

Naar duidelijke verhoudingen en heldere afspraken

Afbakeningsvraagstukken bij pensioenfondsen

Pensioenfondsen hebben de afgelopen jaren, behalve met een toegenomen regel- en toezichtdruk, te maken gekregen met een veelheid aan betrokken partijen. Er wordt zelfs gesproken van een unieke Nederlandse situatie van een kerstboom aan organen¹. Wie nu precies waar over gaat en hoe de bevoegdheden van die verschillende betrokken partijen zich tot elkaar verhouden, is niet altijd eenvoudig vast te stellen².

Mede als gevolg van de financiële crisis en de rol van pensioenfondsbesturen daarin krijgt dit onderwerp steeds meer aandacht. In dit artikel willen wij aan de hand van praktijkvoorbeelden stilstaan bij de rol van de verschillende organen en de afbakeningsvraagstukken die kunnen optreden. Bij de inrichting van het zogenoemde multi-opf, krijgen deze vraagstukken een extra dimensie. We doen suggesties om afbakeningsvraagstukken te verminderen of op te lossen en schromen niet om buiten gebaande paden te treden.

Doelstelling is een afgebakend kader te schetsen voor de rol van het bestuur en de overige fondsorganen, waarin mogelijkheden voor conflict afnemen. Onduidelijkheden in verantwoordelijkheden en bevoegdheden worden mede veroorzaakt doordat in de huidige praktijk het uitvoeren van de pensioenregeling besluitvorming vraagt waarbij belangenafweging aan de orde komt die in meer of mindere mate raakt aan het proces van belangenafweging tussen sociale partners. Onduidelijkheid leidt tot discussies. Ook besteden we aandacht aan het belang van rechtszekerheid als middel om conflicten te voorkomen en gaan wij in

op mogelijkheden om de governance-structuur van pensioenfondsen te verduidelijken.

Rolverdeling fondsbestuur en sociale partners

Uitgangspunt van de PW

De pensioenovereenkomst bevat hetgeen tussen werkgever en werknemer(s) is overeengekomen over pensioen³. Uitgangspunt van de Pensioenwet is daarmee, dat de materiële inhoud van de pensioenovereenkomst tot stand komt tussen werkgever en werknemer, dan wel de sociale partners. Pensioen is een arbeidsvoorwaarde net als alle andere⁴. Het verschil met andere arbeidsvoorwaarden is dat werkgevers de uitvoering van een pensioenregeling verplicht bij een pensioenuitvoerder moeten neerleggen⁵. De PW bepaalt vervolgens dat het de taak is van de pensioenuitvoerder om die pensioenovereenkomst uit te voeren⁶ en in een pensioenreglement vast te leggen. Aanpassingen in het pensioenreglement die een gevolg zijn van dwingendrechtelijke bepalingen uit de Pensioenwet of daarmee annex zijnde regelgeving hoeven niet langs sociale partners, maar kunnen door het pensioenfondsbestuur worden vastgesteld⁷.

Als deze uitgangspunten worden gevolgd, zou duidelijk moeten zijn wie waartoe bevoegd is en hoe de verhouding tussen fondsbestuur en sociale partners ligt. Toch kunnen discussies ontstaan. Hieronder wat voorbeelden.

Life cycles

Bij het vaststellen van de Life Cycles in het kader van de zorgplicht bij premieovereenkomsten⁸ kan de vraag gesteld worden wie bevoegd is de (lengte van de)

“Als deze uitgangspunten worden gevolgd, zou duidelijk moeten zijn wie waartoe bevoegd is en hoe de verhouding tussen fondsbestuur en sociale partners ligt. Toch kunnen discussies ontstaan.”



01

Mr. H.P. Breuker

Hans Breuker is pensioenjurist bij TKP Pensioen



02

Mr. A.J. van de Griend

Arjan van de Griend is pensioenjurist bij Towers Watson

leeftijdscohorten en de bijbehorende beleggingsmix te bepalen. Is het invoeren van life cycles een materiële wijziging van de pensioenregeling die in de pensioenovereenkomst moet worden vastgelegd en zijn daarom sociale partners bevoegd? Of is het een bevoegdheid van het pensioenfondsbestuur om dit in het pensioenreglement te regelen, omdat dit een uitvoeringskwestie (beleggingsbeleid) betreft? De wetgever heeft kennelijk gekozen voor het laatste, nu artikel 52 PW de uitvoering van een premieovereenkomst betreft en zich uitsluitend richt tot de pensioenuitvoerder. Of dat ook een bewuste keuze is geweest, waarbij met uitsluiting van de sociale partners, de bevoegdheid bij het fondsbestuur is neergelegd, is niet uit de wetgeschiedenis af te leiden. We gaan ervan uit dat desondanks sociale partners de ruimte hebben om strategische kaders rond life cycle beleggen vast te leggen, die de pensioenuitvoerder dan tactisch moet invullen en –waar van toepassing– in overleg met de deelnemer moet toepassen.

Pensioenknip

Ook bij de pensioenknip kan geredeneerd worden dat het bieden van de mogelijkheid om het pensioen gesplitst aan te kopen en de mogelijk te maken beleidsmatige keuzes daarbij, een inhoudelijke wijziging van de pensioenregeling betreft en dus is voorbehouden aan sociale partners. Niettemin wordt er in de regelgeving⁹ vanuit gegaan dat de pensioenknip een zaak is van het bestuur van het fonds. Op zichzelf is dat niet onlogisch, maar er lijkt geen sprake van een bewuste keuze van de wetgever.

Uitlooprisico vs. Inlooprisico

De Ombudsman Pensioenen roept in zijn laatste jaarverslag pensioenfondsen op om in plaats van het uitlooprisico, het inlooprisico bij arbeidsongeschiktheid te verzekeren¹⁰. Het is maar helemaal de vraag of het aan de besturen van pensioenfondsen is om in dit kader tot een beleidswijziging te besluiten. Het gaat hier immers om de materiële inhoud van de pensioenovereenkomst.

Korting nabestaandenpensioen bij groot leeftijdsverschil

In de rechtspraak is een aantal malen geoordeeld dat het toepassen van een dergelijke bepaling strijdig is met de voorschriften in het kader van gelijke behandeling naar geslacht. Een beroep op een rechtvaardigingsgrond werd in die gevallen niet gehonoreerd, hoewel er ook een Hof-uitspraak bestaat waarin de korting wel toelaatbaar werd geacht¹¹. Wanneer zowel het pensioenfonds als de werkgever normadressaat zijn en deze partijen hebben een andere mening over een objectieve rechtvaardiging, dan is sprake van conflict. Vraag is dan of het fondsbestuur zelfstandig kan besluiten om op basis van een eigen afweging de bepaling te schrappen. Dit vanuit de gedachte dat zij er immers verantwoordelijk

voor is dat het pensioenreglement voldoet aan wet- en regelgeving en daar ook door de deelnemer op aangesproken kan worden? Of spelen sociale partners hierin toch de hoofdrol, bijvoorbeeld bij de beantwoording van de vraag of er specifieke redenen (voorkomen exorbitante herverdelingen) zijn die maken dat er wellicht een beroep kan worden gedaan op een rechtvaardigingsgrond?

“Ook wijzigingen in het beleid dat niet direct maar indirect de toeslagregeling raakt, vormt aanleiding voor conflict.”

Toeslagbeleid

Speciale aandacht verdient het toeslagbeleid. Gemakkelijk kunnen hier de bevoegdheden van sociale partners en het fondsbestuur door elkaar lopen. Volgens het uitgangspunt van de Pensioenwet zijn het de sociale partners die de inhoud bepalen van de pensioenovereenkomst. Dat betekent dat zij bepalen of er een toeslagregeling zal zijn, of die een voorwaardelijk of een onvoorwaardelijk karakter heeft, wat (eventueel) de ex ante maatstaf en het ambitieniveau zijn. Dit zijn dus de elementen die de inhoud van de toeslagregeling kenmerken (de “hardware”). De vaststelling van de beleidsstaffel, “de software” (bij een dekkingsgraad van x wordt een volledige toeslag verleend, bij een dekkingsgraad van y wordt geen toeslag verleend en bij dekkingsgraden daartussenin naar rato) is in onze optiek een zaak van het fondsbestuur, ook al bepaalt artikel 13 PW dat de pensioenovereenkomst moet bepalen welke voorwaarden gelden bij de toeslagverlening.¹² Het fondsbestuur is immers verantwoordelijk voor de in de actuariële en bedrijfstechnische nota (abtn) beschreven financiële opzet van het pensioenfonds. Daarnaast heeft het fondsbestuur een bepalende rol bij de feitelijke toepassing van de beleidsstaffel. In de optiek van de wetgever (zie de toeslagenmatrix) is een toeslag alleen dan voorwaardelijk als reglementair is geregeld dat het bestuur jaarlijks beslist in hoeverre pensioenrechten en pensioenaanspraken worden aangepast. In het pensioenfondsbestuur wordt de afweging gemaakt of het verantwoord is een toeslag te verlenen en wat de consequenties daarvan zijn voor de financiële positie van het fonds.

Naast dit onderscheid moet ook scherp in het oog gehouden worden wie bevoegd is tot het wijzigen van de toeslagregeling, inclusief de vaststelling van het beleid aangaande de feitelijke toekenning van toeslagen (de beleidsstaffel uit het voorbeeld hierboven) in de relatie tot de actieve deelnemers en –vooral– de inactieven. Er van uitgaande dat

sociale partners geen afspraken kunnen maken die inactieven kunnen binden¹³ moet een wijziging van een voorwaardelijke toeslagregeling voor inactieven via de band van het fondsbestuur lopen¹⁴. Het pensioenfonds heeft namelijk via de juridische band van het pensioenreglement een eigen verantwoordelijkheid jegens de verzekerden.

Wij constateren dat het beleid van voorwaardelijke toeslagen een bron van mogelijke conflicten is. Conflicten die een bron kunnen hebben in zowel de toepassing als de aanpassing van de reglementaire voorwaarden rond toeslagen¹⁵. Ook wijzigingen in het beleid dat niet direct maar indirect de toeslagregeling raakt, vormt aanleiding voor conflict. Wijziging van het beleggingsbeleid kan bijvoorbeeld gevolgen hebben voor de mate waarin de toeslagambitie gerealiseerd kan worden. Het niet halen van de ambitie kan tot inconsistentie en strijdigheid met artikel 95 PW leiden. De rollen van bestuur en sociale partners kunnen hier gemakkelijk door elkaar gaan lopen. Door verkeerd communiceren door het pensioenfonds kan een toeslagregeling onvoorwaardelijk worden, en daarmee de sociale partners voor ongewilde consequenties stellen¹⁶.

“We zien uiteraard in dat deelnemers niet een voorwaardelijke indexatie uit meevallers moet worden beloofd, als er weinig kans op meevallers is.”

Zelfs het volledig mechanisch toepassen van een beleidsstaffel –dus zonder dat het bestuur nog bij de jaarlijkse toepassing daarvan een afweging rond wel of niet verlenen van een toeslag hoeft te maken– zou kunnen leiden tot onvoorwaardelijkheid¹⁷. Dit vinden wij niet terecht. Een mechanisch toe passen beleidsstaffel past op zichzelf goed bij de definiëring van voorwaardelijke verbintenissen in het BW¹⁸. De PW kadert als *lex specialis* de regels rond voorwaardelijke toeslagverlening nader in. Maar het ontstaan van onvoorwaardelijkheid in een situatie waarin het bestuur jaarlijks een door sociale partners overeengekomen mechanisme volgt (en dus niet zelf jaarlijks een additioneel besluit hoeft te nemen waarin toekomstverwachtingen een rol spelen) achten wij daarin een onnodige dissonant. Hiermee wordt zonder noodzaak een extra element van onzekerheid in de toepassing van een juridische verbintenis (een besluit van een derde –het fondsbestuur– die geen partij is bij de pensioenovereenkomst zelf) gebracht, wat aanleiding kan vormen voor discussie.

De wetgeving rond voorwaardelijke toeslagen is enorm complex geworden. Er zijn teveel mogelijkheden, die leiden tot onuitlegbare nuances waarmee de beoogde toegevoegde waarde voor de verzekerden zelf uit het oog wordt verloren. Naar onze opvatting is de regelgeving bestaande uit de toeslagenmatrix en de voorwaardelijkheidsverklaringen in al zijn varianten en de vergaande rigiditeit waarmee de toezichthouders de pensioenfondsen in dit keurslijf dwingen, doorgeslagen. We zien uiteraard in dat deelnemers niet een voorwaardelijke indexatie uit meevallers moet worden beloofd, als er weinig kans op meevallers is. De doelstelling van de regels delen wij van harte. De toepassing draagt er allicht aan bij dat pensioenfondsen juridisch minder risico lopen. Dat voorwaardelijke toeslagen geen garantie voor de toekomst inhouden weet de gemiddelde deelnemer wel, maar wat nu uiteindelijk de mate van waarde- of welvaartsvastheid is, zullen veel deelnemers niet weten. Het toeslaglabel zal daar volgens ons niet veel aan veranderen.

Premiebeleid

Nadat sociale partners de inhoud van de pensioenovereenkomst hebben vastgesteld, moet de regeling buiten de onderneming worden veiliggesteld. Hiertoe gaat de werkgever een uitvoeringsovereenkomst aan met een pensioenuitvoerder. In de onderhandeling daarover is het aan het pensioenfonds om met een voorstel te komen tegen welke premie de pensioenovereenkomst kan worden verzekerd. Wordt het premievoorstel van het fonds aanvaard door de werkgever, dan wordt dit opgenomen in de uitvoeringsovereenkomst. De deelnemersraad heeft adviesrecht, ook als de uitvoeringsovereenkomst op dit punt later wordt gewijzigd¹⁹. Als in de uitvoeringsovereenkomst voor het premiebeleid wordt verwezen naar de abtn, kan het fondsbestuur door een aanpassing van de abtn het premiebeleid eenzijdig wijzigen, waarbij de deelnemersraad een adviesrecht heeft²⁰. Zo'n wijziging heeft invloed over de loonruimte waarover sociale partners beslissen. Vraag is dan of sociale partners zich daar voldoende van bewust zijn.

Zolang een gewijzigd financierings-systeem geen invloed heeft op de inhoud van de pensioenovereenkomst, hebben sociale partners daarbij formeel geen rol²¹. Uit de onderbrengingsplicht van artikel 23 PW vloeit voort dat de werkgever moet zorgen voor adequate financiering. De vastlegging daarvan in de uitvoeringsovereenkomst, is een zaak tussen fondsbestuur en de werkgever. Gewijzigde financieringsafspraken betekenen niet per definitie een wijziging van de pensioenovereenkomst. Dat ligt uiteraard anders als een gewijzigd financieringssysteem overduidelijk leidt tot een wijziging van de pensioenovereenkomst. Dat is het geval als bijvoorbeeld van een middelloonregeling

wordt overgestapt op een CDC-systeem. Dit raakt de inhoud van de pensioenovereenkomst en de inhoud van de pensioenaanspraken, doordat de jaarlijkse opbouw ervan mede bepaald wordt door de vraag of de vooraf vastgestelde premie voldoende is om de pensioenopbouw in het betreffende jaar te dekken.

De werknemer is geen partij bij de uitvoeringsovereenkomst. In dit verband wordt wel gewezen op het leerstuk van het zogenoemde derdenbeding²². Geredeneerd wordt dan dat de deelnemers als het ware partij zijn geworden bij de uitvoeringsovereenkomst en als gevolg daarvan rechten kunnen ontlenen aan de bestaande uitvoeringsovereenkomst, met als gevolg dat die overeenkomst alleen met instemming van de deelnemers (of sociale partners) gewijzigd zou kunnen worden. Naar onze mening gaat die redenering niet op als een gewijzigde financieringsmethodiek geen invloed heeft op de inhoud van de pensioenovereenkomst. In de Akzo-zaak²³ werd het beroep op het derdenbeding niet gehonoreerd.

Beleggingsbeleid

Het beleggingsbeleid is bij uitstek een zaak van het fondsbestuur, dat dit in de abtn vastlegt. Vanuit dezelfde gedachte als bij de vaststelling van de software bij het toeslagbeleid, geldt dat het fondsbestuur verantwoordelijk is voor de financiële opzet van het pensioenfonds en dus voor het beleggingsbeleid. Ook voor het beleggingsbeleid geldt dat het fondsbestuur rekening moet houden met de belangen van alle stakeholders²⁴. Vraag is dan of de werkgever invloed kan hebben op het door het fonds vast te stellen beleggingsbeleid. Premiebeleid en beleggingsbeleid hangen nauw met elkaar samen en de werkgever kan daarom belang hebben bij een bepaald beleggingsbeleid. In onze optiek kan de werkgever weliswaar voorstellen doen aan het fondsbestuur²⁵, uiteindelijk is het het fondsbestuur dat bepaalt of met die voorstellen rekening gehouden wordt, daarbij de belangen van alle bij het fonds betrokken partijen afwegend²⁶. Zoals hierboven aangegeven, kunnen wijzigingen in het beleggingsbeleid gevolgen hebben voor de mate waarin de toeslagambitie gerealiseerd kan worden. De rollen van bestuur en sociale partners kunnen dan gemakkelijk door elkaar gaan lopen.

Overige organen

Ook ten aanzien van de overige organen kan gemakkelijk discussie ontstaan over de rol, bevoegdheden en de verhouding ten opzichte van andere organen.

De deelnemersraad

De deelnemersraad heeft adviesrecht²⁷ bij besluiten van het fondsbestuur die betrekking hebben op een

wijziging in het pensioenreglement en wijzigingen in het toeslagbeleid. De deelnemersraad heeft geen adviesrecht als het gaat om de materiële inhoud van de pensioenregeling. Het adviesrecht is dus beperkt tot de verwoording in het pensioenreglement door het fondsbestuur.

Gaat het om de elementen die de inhoud van de toeslagregeling kenmerken (de hardware) dan heeft de deelnemersraad daarover –anders dan over de vertaling daarvan in het pensioenreglement– geen adviesrecht²⁸. Voorgenomen besluiten van het bestuur die betrekking hebben op de beleidsstaffel (de software), zijn echter wel onderhevig aan het adviesrecht van de deelnemersraad. Het besluit van het bestuur om te indexeren overeenkomstig de beleidsstaffel is, formeel gezien niet adviesplichtig.

“De belangrijkste taak van het verantwoordingsorgaan is het geven van een oordeel over “het handelen van het bestuur”, waaronder het gevoerde beleid, en dan met name of het fondsbestuur daarbij de belangen van alle betrokkenen in voldoende mate heeft afgewogen.”

Het verantwoordingsorgaan

In de principes voor goed pensioenfondsbestuur is opgenomen dat de principes de uitvoering van de pensioenregeling betreffen²⁹. Hiervan is niet iedereen zich evengoed bewust, waardoor verantwoordingsorganen soms geneigd zijn het pensioenbeleid op onderdelen te beoordelen. Het verantwoordingsorgaan heeft geen adviesrecht ten aanzien van de materiële inhoud van de regeling³⁰.

De belangrijkste taak van het verantwoordingsorgaan is het geven van een oordeel over “het handelen van het bestuur”, waaronder het gevoerde beleid, en dan met name of het fondsbestuur daarbij de belangen van alle betrokkenen in voldoende mate heeft afgewogen. Deze vrij vage taakomschrijving en het ontbreken van concrete handvatten om daar invulling aan te geven, kan aanleiding geven tot discussies met het bestuur over bijvoorbeeld het verstrekken van gedetailleerde informatie en de frequentie daarvan. Dit geldt in sterkere mate als het fonds ook een deelnemersraad heeft met adviesrechten ten aanzien

van het door het fonds te voeren pensioenbeleid. Overlap in taken is het gevolg³¹. In de handleiding behorend bij de principes wordt wel een poging gedaan om te beredeneren dat die overlap er niet is³², maar echt overtuigend is dat niet.

Intern toezicht

Het interne toezicht moet zich vooral richten op de procesmatige kant van de besluitvorming van het bestuur en de beoordeling van risico's. Als het gaat om de procesmatige kant van de besluitvorming, kan er gemakkelijk onduidelijkheid ontstaan over de verhouding ten opzichte van de taak van het verantwoordingsorgaan, bij de vraag of bij de besluitvorming alle belangen in voldoende mate zijn afgewogen. Hetzelfde geldt voor de beoordeling van risico's en het beleggingsbeleid, omdat ook dit onderwerpen zijn die belangenafweging raken. Het komt ook voor dat het interne toezicht zich niet strikt beperkt tot de procesmatige kant van de besluitvorming, maar verder gaat en zich op het vlak van de inhoud van het beleid begeeft.

De ondernemingsraad

De ondernemingsraad heeft geen instemmingsrecht met betrekking tot de inhoud van de pensioenregeling als deze is ondergebracht bij een pensioenfonds. Althans, dat wordt doorgaans afgeleid uit het feit dat artikel 27, lid 1, letter a, WOR alleen spreekt over een regeling met betrekking tot pensioenverzekering. De wetgever gaat er kennelijk van uit dat het paritaire fondsbestuur al voldoende waarborgen biedt. Uitgangspunt van de PW is zoals gezegd dat de inhoud wordt bepaald door sociale partners. Het zou daarom beter zijn als dit instemmingsrecht altijd van toepassing is³³, of de pensioenuitvoerder nu een pensioenfonds of een pensioenverzekeraar is³⁴. Het instemmingsrecht geldt uiteraard niet als de pensioenregeling bij CAO wordt vastgesteld³⁵.

De gevolgen van de huidige situatie

Als gevolg van de huidige soms onduidelijke taakafbakening kunnen discussies ontstaan over bevoegdheden tussen bestuur en sociale partners, tussen bestuur en deelnemersraad, tussen bestuur en het verantwoordingsorgaan en tussen de deelnemersraad en zowel het verantwoordingsorgaan als het interne toezicht. Dit zijn discussies waar partijen liever niet in terecht zouden komen omdat het de onderlinge verhoudingen op scherp kan zetten, besluitvorming onnodig kan vertragen en kan leiden tot een eenzijdige belangenbehartiging.

Doordat pensioenfondsbesturen in een aantal gevallen besluiten moeten nemen die verder gaan dan de platte uitvoering en die gevolgen kunnen hebben voor deelnemers, pensioengerechtigden of voor de werkgever (denk aan besluiten ten aanzien

“De vraag in hoeverre het bestuur alle belangen in voldoende mate heeft afgewogen is een proces dat echter lang niet altijd gemakkelijk meetbaar is en zich niet eenvoudig in een matrix-model laat vangen.”

van het beleggingsbeleid, het premiebeleid en het toeslagbeleid), zal daar steeds het vraagstuk opdoemen in hoeverre het bestuur de belangen van alle betrokkenen voldoende heeft afgewogen. De vraag in hoeverre het bestuur alle belangen in voldoende mate heeft afgewogen is een proces dat echter lang niet altijd gemakkelijk meetbaar is en zich niet eenvoudig in een matrix-model laat vangen³⁶.

Afbakeningsproblemen in het kwadraat: het multi-opf

Minister Donner heeft op 23 september 2009 een wetsvoorstel waarmee het multi-opf wordt mogelijk gemaakt ingediend bij de Tweede Kamer³⁷. Een multi-opf is een ondernemingspensioenfonds waarbij meerdere los van elkaar staande ondernemingen en groepen kunnen aansluiten. Een multi-opf voert de pensioenregeling uit van ondernemingen of groepen die onderling geen verbondenheid hoeven te hebben. Het multi-opf kan verschillende pensioenregelingen uitvoeren en per regeling kunnen zaken als het beleggingsbeleid en het toeslagbeleid verschillen.

Het bestuur is verantwoordelijk voor het multi-opf als geheel. Ook de deelnemersraad en het verantwoordingsorgaan van een multi-opf hebben bevoegdheden die het fonds als geheel betreffen. Het afleggen van verantwoording aan deelpopulaties is in de wet niet geregeld, evenmin als een beperking van adviesbevoegdheden van deelnemersraad en verantwoordingsorgaan wanneer voorgenomen besluiten het beleid van één van de afgescheiden vermogens betreffen. Hierdoor kan het gebeuren dat de leden van de genoemde organen zich min of meer focussen op de deelvermogens waaruit zij voortkomen, of –het andere uiterste– de betreffende leden willen nadrukkelijk over beleid betreffende alle deelvermogens beslissen. Onderlinge wrevel zal het gevolg kunnen zijn. Tenminste, dat zal kunnen als de betreffende organen invloed hebben op vraagstukken die gevoelig liggen dan wel een politieke lading dragen. Denk aan besluiten betreffende toeslagen, herstelplannen, en het korten van aanspraken.

Naar een beter afgebakend werkerterrein

Schep meer duidelijkheid in de pensioenovereenkomst

Een aantal afbakeningskwesties kan worden verminderd, door in de pensioenovereenkomst meer te regelen dan te doen gebruikelijk. Zo neemt de kans op verschil van inzicht hierover tussen fondsbestuur en sociale partners af. Hierna bespreken we aantal voorbeelden. Daarnaast kan worden afgesproken dat door het fondsbestuur te nemen beslissingen die de inhoud van de pensioenregeling direct of indirect raken worden teruggediept bij sociale partners. De onderwerpen waarvoor dit geldt, moeten expliciet worden benoemd. In zoverre wordt voorkomen dat het fondsbestuur belangenafwegingen moet maken ten aanzien waarvan andere fondsorganen dan het recht hebben te adviseren of te oordelen.

Binnen de bestaande wetgeving kan dit mechanisme worden afgesproken binnen de pensioenovereenkomst, op basis waarvan de werkgever dit moet neerleggen in de met het pensioenfonds te sluiten uitvoeringsovereenkomst. Voorwaarde is uiteraard wel dat het pensioenfonds hieraan moet willen meewerken (contractsvrijheid). Zo ja, dan wordt dit mechanisme ook in de statuten van het pensioenfonds verankerd.

“Het beleggingsbeleid van een pensioenuitvoerder bepaalt voor een belangrijk deel de uitkomsten van de pensioenregeling.”

Beleggingsbeleid

Wij zien dat de sociale partners op het gebied van het beleggingsbeleid geen afspraken in de pensioenovereenkomst maken. Wij pleiten er niet voor dat het beleggingsbeleid door sociale partners moet worden vormgegeven en dat het pensioenfonds dat dan maar moet uitvoeren. Wel zien wij mogelijkheden dat sociale partners met elkaar afspraken maken op hoofdlijnen.

Het beleggingsbeleid van een pensioenuitvoerder bepaalt voor een belangrijk deel de uitkomsten van de pensioenregeling. Dan hebben wij het over zaken als de mate waarin toeslagen mogelijk zijn, het risico van afstempelen ingeval van onderdekking bij een pensioenfonds, de noodzaak van premieverhogingen, etc. Naar onze mening is het van belang dat bij de totstandkoming van pensioenovereenkomst sociale partners een uitspraak doen over het risicoprofiel dat zij bij de uitvoering van het beleggingsbeleid voor ogen hebben en in hoeverre de werkgever bereid is risico's

op zich te nemen. De vraag is hoever je hierin zou moeten gaan. In onze optiek moet dit niet verder gaan dan het aanduiden van het strategische doelstellingen van het beleggingsbeleid. De tactische en operationele invulling hoort bij de pensioenuitvoerder, en over de keuzes daarbinnen en resultaten daarvan legt de pensioenuitvoerder verantwoording af³⁸. Als dit in de pensioenovereenkomst niet is geregeld, bestaat de een mogelijkheid dat de werkgever rond het strategische beleggingsbeleid afspraken vastlegt in de uitvoeringsovereenkomst. De werkgever heeft bijvoorbeeld soms een bijstortingsverplichting, en in een dergelijk geval zal de werkgever willen vastleggen dat het pensioenfonds verplicht is de kans daarop te beperken.

“De verwachting bij veel pensioenverzekerden is dat hun pensioen waarde- of welvaartsvast zal zijn. De feiten zijn dat in veel gevallen die verwachting niet uitkomt.”

Toeslagbeleid

Zoals eerder aangeduid is de huidige systematiek van voorwaardelijke toeslagen in meer dan één opzicht bezwaarlijk. De regelgeving is tot in het absurde gedetailleerd en dwingend. De goed bedoelde verplichte communicatieteksten worden door pensioenverzekerden niet begrepen, passen meestal niet in de communicatiestijl van de pensioenuitvoerder en missen veelal hun doel. Of het toeslagenlabel wel begrepen wordt is maar zeer de vraag. Het meest in het oog springende is het gebrek aan (rechts-) zekerheid. De verwachting bij veel pensioenverzekerden is dat hun pensioen waarde- of welvaartsvast zal zijn. De feiten zijn dat in veel gevallen die verwachting niet uitkomt. Hoewel de voorwaardelijkheid er aan alle kanten in wordt geknuppeld, is de teleurstelling er niet minder om. De kleine lettertjes en de voorbehouden zijn bij toeslagen –tegen de trend in die we bij andere financiële producten zien– de norm geworden. Hier komt bij dat de voorwaarden kunnen wijzigen, wat het gevoel van rechtszekerheid ondermijnt³⁹. Ook is niet altijd duidelijk of de toeslagambitie mag worden bijgesteld, als uit de consistentietoets blijkt dat de financiering niet tot consistentie in voldoende mate⁴⁰ leidt. Tegen de zin van sociale partners in, kan dit tot druk op de hoogte van de kostendekkende premie leiden.

Naar ons idee zou hierover een fundamentele discussie op gang moeten komen. Willen we de bestaande situatie met alle onduidelijkheid die

daarmee gepaard gaat handhaven of wordt het tijd voor een fundamenteel andere methodiek? De meest vergaande vorm waardoor ultieme duidelijkheid wordt gecreëerd is een keuze tussen wel of geen indexaties⁴¹. Tussensmaken (voorwaardelijke aan een maatstaf gekoppelde toeslagen) zijn dan uitgesloten, er zijn alleen onvoorwaardelijke aanspraken. Het zal duidelijk zijn dat vanuit een oogpunt van rechtszekerheid, eenvoud, en makkelijke communicatie, dit grote voordelen biedt. Het toeslagenlabel kan zo de vuilnisbak in⁴², evenals de toeslagenmatrix en de consistentietoets. Naast wel of niet indexeren zou er dan alleen nog ruimte zijn voor systemen waarbij pensioenen door een transparant en mechanisch toepasbaar systeem van winstdelingstoelagen hoger kunnen worden, zonder relatie met een (ex ante) maatstaf. Een dergelijk systeem mag niet geassocieerd worden met een indexatiemethodiek, omdat we zo vanzelf in de oude situatie terecht zouden komen.

Wij realiseren ons uiteraard dat dit niet zomaar is in te voeren. Dat is echter geen reden om de discussie hierover dan maar meteen te smoren. Waar het vooral om gaat is dat indexatie en de daaraan verbonden kosten een duidelijke keuze moet worden, net als de vraag of er wel of geen nabestaandenpensioen bestaat. En een keuze vóór indexatie heeft als het budget gelijk blijft implicaties, zoals een lager opbouwpercentage of een lager nabestaandenpensioen of een andere deelnemersbijdrage.

Premiebeleid

Ook ten aanzien van het premiebeleid kunnen sociale partners het kader voor de financiering strakker vastleggen in de pensioenovereenkomst. Sociale partners moeten dan dus nadenken over de consequenties die wijzigingen in bijvoorbeeld de levensverwachting of de toezichtwetgeving kunnen hebben. Als pensioen daardoor duurder wordt, wat zijn daarvan dan de gevolgen? Werkgevers willen pensioenrisico's graag beheersen, en doen er daarom verstandig aan om automatische kostenstijgingen te vermijden. Dat zou bijvoorbeeld kunnen door de afspraken hierover geen onbepaalde looptijd te geven, maar deze altijd voor een periode van bijvoorbeeld maximaal vijf jaar af te spreken.

Verbeteringen in de bestuursstructuur van pensioenfondsen

Bestuursstructuur gericht op uitvoering

Duidelijke afspraken over de rolverdeling bij onderwerpen die een evenwichtige belangenafweging vergen, geeft het fondsbestuur een rol met focus op de uitvoering. Zo hebben de overige fondsorganen automatisch ook een rol die de uitvoering betreft, geheel conform de principes voor goed

pensioenfondsbestuur en de opzet van de PW. Dit voorkomt interne conflicten. Immers, ook de rol van de deelnemersraad en het verantwoordingsorgaan wordt zo grotendeels apolitiek. Voor een multi-opf lijkt dat ons een noodzakelijke randvoorwaarde.

Paritair of professioneel bestuur

Er kan dan ook anders worden gekeken naar de paritaire bestuursamenstelling inclusief de aanwezigheid van gepensioneerden daarin. Als pariteit al van belang is, dan weerspiegelt die in deze situatie vooral de gezamenlijke verantwoordelijkheid voor een goede uitvoering. Een professioneel⁴³ (dagelijks) bestuur zonder vertegenwoordigers vanuit de werkgever, werknemers en pensioengerechtigden, past naar ons idee bij een pensioenfonds dat zich uitsluitend bezighoudt met de uitvoering⁴⁴. Noodzakelijk is dan wel dat de belanghebbenden in ieder geval een toezichthoudende taak vervullen, zodat de gezamenlijke verantwoordelijkheid van belanghebbenden behouden blijft.

Andere vereenvoudigingen

Ook los van het aanbrengen van een duidelijker onderscheid tussen inhoud en uitvoering kunnen verbeteringen in het bestuursmodel van pensioenfondsen worden aangebracht. Hieronder bespreken wij er enkele, die in combinatie kunnen worden toegepast.

a) One-tier model met professioneel dagelijks bestuur

Dit model ziet er als volgt uit: het dagelijks bestuur bestaat uit professionals; deze hebben een beleidsvoorbereidende en een beleidsuitvoerende taak. De rest van de bestuurders –het algemeen bestuur– is paritair samengesteld (desgewenst ook met pensioengerechtigden) of wordt door de hierna te introduceren Pensioenraad benoemd. Het algemeen bestuur benoemt het dagelijks bestuur.

In de algemene bestuursvergadering heeft het dagelijks bestuur geen stemrecht. Het algemeen bestuur beslist over het door het dagelijks bestuur voorbereide beleid en houdt toezicht op de uitvoering daarvan door het dagelijks bestuur. Door deze opzet is er geen afzonderlijk intern toezicht nodig, dit wordt immers binnen het bestuur geregeld⁴⁵. In deze zin wijkt dit voorstel af van de ideeën van de pensioenkoopels⁴⁶, waarin er nog wel een afzonderlijk intern toezicht bestaat⁴⁷.

“Die adviesrechten zijn uitstekend in één orgaan te verenigen. Nieuw is dan dat de werkgever ook een adviesrol krijgt.”

b) De Pensioenraad: maakt deelnemers-raad en verantwoordingsorgaan overbodig

De Pensioenraad is een raad, waarin werkgever, werknemers en pensioengerechtigden zitting hebben⁴⁸. De Pensioenraad heeft een tweeledige adviesfunctie. Dat gaat om de adviesrechten die de huidige deelnemersraad en het verantwoordingsorgaan hebben op grond van de PW respectievelijk de beginselen voor goed pensioenfonds-bestuur. Die adviesrechten zijn uitstekend in één orgaan te verenigen. Nieuw is dan dat de werkgever ook een adviesrol krijgt⁴⁹. Met het instellen van een Pensioenraad vervallen de deelnemersraad en het verantwoordingsorgaan⁵⁰. Het bestuur vraagt advies en besluit vervolgens mede op basis van dat advies, conform de huidige PW-regels. In die zin heeft de Pensioenraad dus een medezeggenschapsfunctie. Voor pensioenfondsen die geen deelnemersraad kennen, maar wel pensioengerechtigden in het bestuur hebben, zou volstaan kunnen worden met adviesrechten over dezelfde onderwerpen, waar nu het verantwoordingsorgaan adviesrecht over heeft⁵¹.

Eventueel zou nog onderscheid gemaakt kunnen worden tussen onderwerpen die géén evenwichtige belangenafweging vragen, maar die de technische kant van de uitvoering betreffen⁵², waarvoor adviesrecht geldt en onderwerpen die wél een evenwichtige belangenafweging vragen en waarvoor een verzaamd adviesrecht geldt⁵³. Het proces van evenwichtige belangenafweging vindt zo plaats buiten het fondsbestuur. In die zin heeft de Pensioenraad dus een zeggenschapsfunctie. In plaats van het geven van een algemeen oordeel door een verantwoordingsorgaan (wat dan vervalt) over de evenwichtigheid van het beleid is voor die onderwerpen dan sprake van specifieke zeggenschap. Hoeveel besluiten onder het verzaamd adviesrecht vallen, hangt af van de mate waarin sociale partners die onderwerpen al in de pensioenovereenkomst hebben afgehecht.

“Verantwoorden is volgens Van Dale “rekenschap geven”, “zich rechtvaardigen”. Wij zien liever dat pensioenfondsen dat rechtstreeks doen aan de belanghebbenden in plaats van indirect aan een orgaan.”

De Pensioenraad heeft naast een adviestaak de taak om de vertegenwoordigers voor het algemene bestuur aan (niet uit hun midden) te benoemen. Omdat het algemeen bestuur in een one-tier-model vooral een

toezichthoudende taak krijgt en belangenafwegingen worden teruggelegd naar de Pensioenraad, kan de Pensioenraad de beste voor die rol geschikte personen naar voren schuiven, ongeacht de geleiding waaruit zij afkomstig zijn⁵⁴.

Verantwoordingsorgaan ter discussie

Ook als de Pensioenraad, die mede bedoeld is om de oordeelsvorming over de evenwichtigheid van belangenafwegingen in het fondsbestuur zoveel mogelijk weg te nemen, er niet zou komen, zetten wij vraagtekens bij de noodzaak van het verantwoordingsorgaan. Door de aanwezigheid daarin van de drie belangengroepen, bestaat de kans dat het oordeel een verwaterde indruk geeft van de wijze waarop het presteren van het fonds in de losse geleidingen wordt gezien. Het beoordelingskader is daarnaast vaag, waardoor veel verantwoordingsorganen moeite hebben om tot een zinnig oordeel te komen. Zeker als het gaat om de evenwichtigheid van de besluitvorming. Verantwoorden is volgens Van Dale “rekenschap geven”, “zich rechtvaardigen”. Wij zien liever dat pensioenfondsen dat rechtstreeks doen aan de belanghebbenden in plaats van indirect aan een orgaan. Dat kan door in voor iedereen begrijpelijke bewoordingen uit te leggen wat het fonds heeft gedaan en wat de resultaten van het beleid zijn geweest. Ook kan het algemeen bestuur inzicht geven in haar bevindingen van haar toezicht op het functioneren en het beleid professionele dagelijks bestuur en de uitvoeringsorganisatie⁵⁵. Bijvoorbeeld aan de hand van presentaties en periodieke informatieverstrekking op websites, in pensioenkranten en dergelijke. Dat draagt bij aan openheid, vergroting van draagvlak en vertrouwen. Veel pensioenfondsen zijn daar overigens al op een goede manier mee bezig en nemen dit heel serieus.

Belangenafweging voorleggen aan sociale partners

Als alternatief voor een Pensioenraad die adviseert over besluiten van het bestuur die een belangenafweging vereisen kan worden gedacht een model, waarbij de voorgenomen besluiten die verder gaan dan pure uitvoering worden voorgelegd aan sociale partners die een dwingend advies neerleggen dan wel –voor daartoe geëigende kwesties– een aanpassing op de pensioenovereenkomst overeenkomen. Als er geen CAO op pensioengebied is, kan deze rol worden neergelegd bij de (betreffende) werkgever in combinatie met een instemmingsrecht voor de ondernemingsraad⁵⁶. Wat hier dan ontbreekt, is de medezeggenschap van pensioengerechtigden. Dat zal naar onze mening veel minder een vraagstuk zijn, wanneer conform ons voorstel aan hun rechtspositie aangaande onder andere toeslagen niet kan worden getornd (een oplossing aan de voorkant dus⁵⁷). Wanneer die medezeggenschap toch gewenst is, kan worden gedacht aan een verplichting voor de werkgever om een eventueel bestaande vereniging van pensioengerechtigden om advies te vragen⁵⁸.

- 1 Financieele Dagblad van 12 november 2009, "Mes in wildgroei pensioenorganen".
- 2 Zie ook de brief van minister Donner van 4 december 2009, "Governance en medezeggenschap bij pensioenfondsen" (ref. AV/PB/09/26458), pag. 6. In deze brief wordt aangekondigd dat de pension fund governance structuur en de medezeggenschap gestroomlijnd zullen worden en de overlap van taken tussen de deelnemersraad en het verantwoordingsorgaan, en tussen het verantwoordingsorgaan en het intern toezicht, zal worden weggenomen. Bekeken wordt hoe de verschillende functies – medezeggenschap, verantwoording en intern toezicht – zich tot elkaar verhouden, bij welke organen deze kunnen worden belegd en welke bevoegdheden daarbij horen. Het kabinet streeft ernaar het aantal organen terug te brengen.
- 3 Artikel 1 PW.
- 4 MvT, Kamerstukken II 2005/06. 30413, nr. 3, p. 68 e.v. Het uitgangspunt van de Pensioenwet dat sociale partners het primaat hebben, betekent echter niet dat het onmogelijk is om het anders te organiseren en in de praktijk van ondernemingspensioenfondsen komt dat ook voor. Zo zijn er ondernemingspensioenfondsen, waarbij het bestuur de zelfstandige bevoegdheid heeft de materiële inhoud van de pensioenregeling te wijzigen. Dat is niet strijdig met de Pensioenwet. Met name daar waar de vakorganisaties geen rol spelen bij de totstandkoming van arbeidsvoorwaarden, wordt deze constructie toegepast.
- 5 Artikel 23 PW.
- 6 Artikel 32 PW.
- 7 MvT, Kamerstukken II 2005/06. 30413, nr. 3, p. 69. Zie verder hierover: E. Lutjens, Pensioenwet, analyse en commentaar, tweede herziene druk, p. 111 e.v.
- 8 Artikel 52 PW.
- 9 Regeling tot wijziging van de regeling Pensioenwet in verband met een tijdelijke pensioenknip, Strct. 17 juni 2009, nr. 10855.
- 10 Ombudsman Pensioenen, Jaarverslag 2007-2008, pag. 6.
- 11 Hof Amsterdam, 31 augustus 2006, PJ 2006/119. Zie over de rechtvaardiging van de korting A.J. van de Griend, Korting groot leeftijdsverschil indirect discriminerend, Pensioenmagazine oktober 2001, p. 24. e.v. en Pensioenmagazine maart 2002, p. 38-43 (reacties). Zie ook: CGB 25 juni 2009, PJ, 2009, 166 met aantekening van E. Lutjens.
- 12 Die voorwaarden zien volgens ons dus uitsluitend op de hardware en niet op de vraag of in specifieke omstandigheden, de financiële positie van het pensioenfonds een toeslag mogelijk maakt.
- 13 Zie bijv. Ktr Meppel, 27 januari 2005, PJ 2006/36 en Rb Middelburg, 5 november 2003, JAR 2003/291.
- 14 Hof Arnhem, 25 januari 2005, PJ 2005/31, Ktr Tiel, 25 januari 2006/38. Zie ook E. Schop in "Wijzigingen van arbeidsvoorwaarden, in het bijzonder pensioen, Kluwer 2007, p. 91. Wij wijzen erop dat het eenzijdige wijzigingsbeding zoals opgenomen in artikel 19 PW ook kan gelden voor een eventuele wijziging van het toeslagbeleid en ook betrekking kan hebben op toekomstige toeslagen op pensioenrechten van reeds gepensioneerden. Dit is in de MvT (30 413) uitdrukkelijk aan de orde geweest. Een dergelijk wijzigingsbeding moet dan wel zijn opgenomen in de betreffende pensioenregeling. Ook kan een wijzigingsvoorbehoud onderdeel zijn van de toeslagbepaling zelf, alleen al gegeven de talrijke wijzigingen in de relevante regelgeving geen overbodige luxe. Zie voor een voorbeeld: Inconsistenties tussen consistentietoets en toeslaglabel, Pensioenmagazine, november 2008, p. 14. Indien in de toeslagbepaling het voorbehoud is opgenomen dat sociale partners wijzigingen kunnen aanbrengen in de toeslagssystematiek, ook ten aanzien van gewezen deelnemers en pensioengerechtigden, menen wij dat sociale partners die groepen ook rechtsgeldig kan binden. Zie verder over deze problematiek, E. Lutjens in Pensioenwet, analyse en commentaar, tweede herziene druk, p. 405 e.v.
- 15 Hierin zien we dan ook een reden dat gepensioneerden medezeggenschap willen binnen pensioenfondsen. Die wens wordt naar onze indruk sterk gevoed door onzekerheid over hun pensioenpositie en daarin met name de toeslagregeling. Veel rechtszaken tussen fondsen en verenigingen van gepensioneerden betreffen een inbreuk op de (vermeende) rechtspositie van gepensioneerden, die als oorsprong de onduidelijkheid rond (rechts-) zekerheid van de rechten van gepensioneerden ten aanzien van –vooral– toeslagen betreffen.
- 16 En wat te denken als de gerechtigden op die toeslagen zelf in het bestuur zitten.
- 17 Die rechtstreeks voortbordurt op een in onze ogen twijfelachtig beleidsstandpunt van DNB van vóór de PW op grond waarvan mechanisch toe te passen voorwaarden volgens DNB een onvoorwaardelijke toeslag-verbintenis opleverden. Hierdoor ontstaat spanning tussen artikel 13 PW (de pensioenovereenkomst wordt bepaald welke voorwaarden gelden bij de toeslagverlening) en de toeslagenmatrix (het fondsbestuur moet jaarlijks besluiten in hoeverre toeslagen worden verleend).
- 18 Artikel 6:21 BW. Zie ook Rb. Amsterdam 24 juli 2009, PJ 2009/145 en de aantekening van Breuker daarbij.
- 19 Artikel 111, lid 2, letter h, PW.
- 20 Artikel 111, lid 2, letter b, PW.
- 21 Hof Arnhem, 27 mei 2008, PJ 2008/67.
- 22 Zie hierover ook: E. Lutjens en S.H. Kuiper, Pensioenwet en privaatrecht, NTBR, 2008/2, pag. 90. In dit artikel wordt de uitvoeringsovereenkomst aangemerkt als een verzekeringsovereenkomst, ook in het geval sprake is van uitvoering door een pensioenfonds. Na aanvaarding van de begunstiging zou de begunstigde partij worden bij de uitvoeringsovereenkomst, volgens schrijvers alleen met betrekking tot het recht op de pensioenaanspraken die de begunstigde aan de pensioenovereenkomst ontleent.
- 23 Zie de vorige noot.
- 24 Artikel 105, lid 2 PW en meer specifiek artikel 135 PW (prudent person).
- 25 Dit zou kunnen op basis van een adviesrecht voor de werkgever, dat synchroon loopt met de adviesrechten die een deelnemersraad aangaande de abtn toekomen.
- 26 Zie ook R.H. Maatman, Het pensioenfonds als vermogensbeheerder, Kluwer 2004.
- 27 Artikel 111, lid 2, letter b, PW
- 28 Opgemerkt moet worden dat het adviesrecht van de deelnemersraad wel ziet op de materiële inhoud van de pensioenregeling en de toeslagregeling, in de constructie waarin het bestuur zelfstandig bevoegd is de inhoud van de pensioen- en toeslagregeling te bepalen (zie hierboven). De bevoegdheden van de deelnemersraad hangen dus af van de gekozen constructie.
- 29 Principes voor goed pensioenfondsbestuur, StvdA, 16 december 2005, pagina 9: "Ter voorkoming van misverstanden wil de Stichting opmerken dat pension fund governance specifiek betrekking heeft op de uitvoering van de pensioenregeling en niet op de totstandkoming van die regeling en de inhoud ervan, noch op de keuze van de uitvoeringsvorm zelve (fonds of rechtstreeks verzekerde regeling). Pension fund governance begint als werkgever(sorganisaties) en werknemers(organisaties) overeenstemming hebben bereikt over de inhoud van de arbeidsvoorwaarde pensioen (de regeling) en er een keuze is gemaakt voor een uitvoeringsvorm: ondernemingspensioenfonds, bedrijfstakpensioenfonds of rechtstreeks verzekerde regeling."
- 30 Ook niet in de constructie waarin het fondsbestuur de inhoud van de pensioenregeling bepaalt.
- 31 Zie ook de brief van minister Donner van 4 december 2009, TK 28 294, nr. 37, p.5.
- 32 Handleiding bij de Principes Goed Pensioenfondsbestuur, Vereniging van Bedrijfstakpensioenfondsen, maart 2006, pag.20. "De adviesrechten van het verantwoordingsorgaan vormen geen doublure met de wettelijke adviesrechten van de deelnemersraad. Uiteraard moet het advies van het verantwoordingsorgaan op een zodanig tijdstip worden gevraagd dat het van wezenlijke invloed kan zijn op het te nemen bestuursbesluit. Met 'het beleid ten aanzien van het verantwoordingsorgaan' wordt vooral bedoeld op de wijze waarop het bestuur de dialoog met het verantwoordingsorgaan organiseert; het gaat ook om een reglement voor het verantwoordingsorgaan, waarin de wijze van besluitvorming van dit orgaan wordt vastgelegd, alsook om eventuele daarin neergelegde bovenwettelijke bevoegdheden. Het oordeel over het handelen van het bestuur kan ook een advies inhouden".
- 33 Behoudens in de constructie waarbij het fondsbestuur de materiële inhoud bepaalt.
- 34 Vgl E. Lutjens in Pensioenwet, analyse en commentaar, tweede herziene druk, p. 389 en voor de vraag of het instemmingsrecht strikt beperkt is tot de pensioenovereenkomst, dan wel ook ziet op aspecten die in de uitvoeringsovereenkomst geregeld zijn, E. Lutjens, P&P 2008, nr. 5.
- 35 Zie ook H.P. Breuker, Pensioen & Praktijk 2009, nr. 3, pag. 25.
- 36 Zoals in noot 2 beschreven doet zich ook de constructie voor waarbij het pensioenfondsbestuur zelfstandige bevoegdheden heeft ten aanzien van de materiële inhoud van de pensioenregeling en daarbij als het ware de taken van sociale partners heeft overgenomen. Afbakeningsvraagstukken doen zich in dat geval per definitie in mindere mate voor. Uitvoering en belangenafweging zijn immers in één hand. Het model dat wij hierna onder 6.2 beschrijven zou hier eveneens toegepast kunnen worden, waardoor ook hier discussies over vraagstukken rond de evenwichtige belangenbehartiging verminderd kunnen worden.
- 37 TK 2009-2010, 32 141, nr. 2
- 38 Hiervoor is het voorbeeld genoemd van de vaststelling van de life-cycles in een premieovereenkomst. Als de sociale partners hiervoor een strategisch kader aangeven, moet de pensioenuitvoerder zorgen dat door hem concreet ingerichte life-cycles daaraan voldoen. Omdat strategische kaders wel uitvoerbaar en realistisch moeten zijn, is overleg met de betrokken pensioenuitvoerder voordat het kader wordt vastgesteld nodig.
- 39 Zie noot 15.

Conclusies

Bij pensioenfondsen is lang niet altijd duidelijk hoe de verdeling van verantwoordelijkheden en bevoegdheden tussen de verschillende organen ligt. Dat wordt mede veroorzaakt doordat in de huidige praktijk het uitvoeren van de pensioenregeling besluitvorming vraagt waarbij belangenafweging aan de orde komt die in meer of mindere mate raakt aan het proces van belangenafweging tussen sociale partners. Wij concluderen dat de sociale partners in overleg met het fondsbestuur in de positie zijn om tal van zaken buiten het domein van het fondsbestuur te brengen. Wat in de pensioenovereenkomst al is geregeld, hoeft inhoudelijk niet te worden bepaald door het fondsbestuur.

Ook de wetgeving is op dat punt niet altijd consequent. De scheidslijn tussen uitvoering en alles wat te maken heeft met belangenafweging en het maken van beleidsmatige keuzes, zou naar onze opvatting scherper kunnen worden getrokken. Partijen kunnen daarover meer afspraken maken dan nu gebruikelijk is. Deze “depolitisering” van alles wat binnen een pensioenfonds gebeurt, kan zorgen voor duidelijkheid en een focus op de resultaten van de uitvoering en een verminderde druk om medezeggenschap binnen het pensioenfonds zelf te realiseren.

De bevoegdheden van deelnemersraad en verantwoordingsorgaan kunnen op deze wijze ook grotendeels in elkaar worden geschoven, zoals ook de pensioenkeuzes bepleiten. Als we een pensioenfonds voor ons zien met een focus op uitvoering en dat een pensioenovereenkomst uitvoert die meer bevat dan alleen de hoofdlijnen van de pensioenregeling, kan ook nagedacht worden over een professioneel bestuurder, in de eerste plaats benoemd op basis van deskundigheid in plaats van op basis van hoedanigheid.

Voorwaardelijke toeslagen brengen naar hun aard rechtszekerheid mee en kunnen bron van conflicten zijn. Daarom en gegeven de trend naar transparante financiële producten, zou een fundamentele discussie gevoerd moeten worden over de vraag of het huidige systeem van voorwaardelijke toeslagverlening in al zijn verschijningsvormen, gehandhaafd moet worden. Daarbij zou gedacht kunnen worden aan het vergroten van de rechtszekerheid van met name gepensioneerden (oplossing aan de voorkant), waardoor de discussie over de rol van gepensioneerden in het bestuur of in medezeggenschapsorganen (oplossingen aan de achterkant) in een ander licht wordt geplaatst.

40 Dat DNB consistentie in voldoende mate aanwezig acht wanneer de ambitie in 70% van de gevallen over de geanalyseerde periode wordt gehaald, geeft meteen al aan dat de ruimte voor teleurstelling in ruime mate in het systeem is ingebakken.

41 We noemen hier indexaties, dat wil zeggen toeslagen gekoppeld aan een ex ante bepaalde maatstaf, te weten een inflatie-index of een vast percentage.

42 Helemaal als er maar één inflatie-maatstaf mogelijk zou zijn.

43 Professioneel wil in dit artikel zeggen: onafhankelijk; men is in de eerste plaats bestuurder uit deskundigheid/geschiktheid voor de rol en niet in de eerste plaats uit hoedanigheid (vertegenwoordiger van -). Professioneel betekent ook: functionerend zonder zich bezig te houden met pensioenpolitiek. Voor de goede orde: dit betekent dus geen diskwalificatie van alle huidige bestuurders en ook niet dat er per se sprake moet zijn van bestuurders die hun taak in een betaalde functie uitvoeren.

44 Zie ook de brief van minister Donner van 4 december 2009, TK 28 294, nr 37

45 Die toezichthouders kunnen gericht worden getraind in hun rol van toezichthouder. Vooral voor een multi-opf is dit model geschikt.

46 Position Paper Pensioenkeuzes, Integrale visie op goed pensioenfondsbestuur en medezeggenschap, d.d. 7 december 2009.

47 Jan-Daan Recourt bepleit in IPE van 23 oktober 2009 een two-tier model, waarin in een raad van toezicht de bevoegdheden van intern toezicht, deelnemersraad en verantwoordingsorgaan opgaan. Wat ons daarin niet aanspreekt is dat zo'n raad volgens Recourt het deskundigheidsniveau van een deelnemersraad zou krijgen. Dat het intern toezicht zwaarder moet zijn dan dat wordt geïllustreerd door zaken als de vastgoedfraude die sommige pensioenfondsen hard heeft geraakt. Juist een professioneel bestuur heeft een stevige “countervailing power” nodig. Verantwoording betreft vooral een gemotiveerde uitleg van gemaakte beleidskeuzes en de resultaten van het beleid. Dat is een functie die te zeer afwijkt van technisch gericht intern toezicht om in één orgaan te verenigen. Op dit punt zijn wij het dus eens met de opvatting van Minister Donner in zijn brief van 4 december 2009 aan de Tweede Kamer die zich heeft uitgesproken tegen te lichte vormen van intern toezicht. Intern toezicht door een visitatiecommissie vinden we overigens niet per definitie te licht. Dat hangt af van de kwaliteit van de commissie en de intensiteit van het toezicht. Toezicht binnen een one-tier bestuur heeft als voordeel ten opzichte van een visitatiecommissie een directere betrokkenheid van belanghebbenden, wat past bij het karakter van een

pensioenfonds.

48 Samenstelling conform de huidige regels voor de samenstelling van een fondsbestuur. Bij een multi-opf heeft elke verbonden onderneming of groep zijn eigen Pensioenraad.

49 Een vervanging van onder de PW niet meer toegestane vetorechten.

50 Dit systeem vergt een PW-wijziging. Binnen het kader van de huidige PW is dit ook te realiseren door de leden vanuit de deelnemers en de pensioengerechtigden binnen de deelnemersraad zitting te laten nemen in de Pensioenraad (personele unie). Samen met de werkgeversleden treedt de Pensioenraad dan op als verantwoordingsorgaan.

51 Overeenkomstig model 2 voor ondernemingspensioenfondsen van de pensioenkeuzes.

52 Denk aan de verwoording van de afspraken van sociale partners in het pensioenreglement, het communicatiebeleid en wijziging in het interne toezicht.

53 Afwijking kan alleen in zwaarwegende omstandigheden.

54 Bij een multi-opf: iedere Pensioenraad benoemt algemeen-bestuursleden namens de betreffende onderneming of groep. Onze voorkeur zou het hebben als de PW mogelijk zou maken dat de bestuurders door alle ondernemingen/groepen in één gezamenlijke procedure worden benoemd op basis van geschiktheid voor de rol. Voor het multi-opf is het betreffende wetsvoorstel (kamerstukken 32 141) is daar nog niet helemaal goed op ingericht, maar dat kan eenvoudig worden bijgesteld, zodat ook daar het algemeen bestuur compact kan blijven. Voor een gewoon ondernemingspensioenfonds is dit nu al mogelijk.

55 Inclusief toezicht op het uitbestedingsbeleid en het bijhouden van de prestaties van externe dienstverleners.

56 Dat de wetgeving het uitgangspunt van de PW niet consequent volgt blijkt uit het feit dat er voor ondernemingsraden geen instemmingsrecht geldt met betrekking tot de inhoud van de pensioenregeling als deze is ondergebracht bij een pensioenfonds. Zie verder de voorlaatste alinea van paragraaf 3.

57 De discussie over de rol van gepensioneerden in ofwel het bestuur van een pensioenfonds dan wel een zwaardere rol in de vorm van medezeggenschap (zie de brief van minister Donner aan de tweede Kamer van 4 december 2009) betreft met andere woorden oplossingen aan de achterkant.

58 Vergelijk artikel 22 PW waarin een vereniging van gepensioneerden een hoorrecht hebben ten aanzien van een voorgenomen besluit van de werkgever in het kader van de uitvoeringsovereenkomst met een verzekeraar.

“Deze “depolitisering” van alles wat binnen een pensioenfonds gebeurt, kan zorgen voor duidelijkheid en een focus op de resultaten van de uitvoering en een verminderde druk om medezeggenschap binnen het pensioenfonds zelf te realiseren.”