

Vergaderjaar 2011–2012

**33 182**

## **Wijziging van de Pensioenwet en enige andere wetten in verband met versterking van het bestuur bij pensioenfondsen en enige andere wijzigingen (Wet versterking bestuur pensioenfondsen)**

**Nr. 4**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 25 januari 2012 en het nader rapport d.d. 17 februari 2012, aangeboden aan de Koningin door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 1 november 2011, no. 11.002639, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Pensioenwet en enige andere wetten in verband met versterking van het bestuur bij pensioenfondsen en enige andere wijzigingen (Wet versterking bestuur pensioenfondsen), met memorie van toelichting.*

*Het wetsvoorstel bevat een aanpassing van het governance-model voor pensioenfondsen. De maatregelen zijn gericht op versterking van de deskundigheid en het intern toezicht, onder meer door de instelling van een verplichte raad van toezicht voor bedrijfstakpensioenfondsen en introductie van een nieuw bestuursmodel (het onafhankelijk bestuursmodel), waarbij het bestuur alleen bestaat uit deskundige beroepsbestuurders. Dat model komt naast een gewijzigde versie van het bestaande paritaire bestuursmodel. Een tweede hoofddoel van het wetsvoorstel is een betere vertegenwoordiging van alle risicodragers binnen de organisatie van het pensioenfonds. Daartoe krijgen gepensioneerden een plaats in de besturen van de pensioenfondsen.*

*Op 5 december 2011 heeft een delegatie van de Afdeling advisering van de Raad van State op de voet van artikel 24 van de Wet op de Raad van State met de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: Minister van SZW) over het wetsvoorstel beraadslaagd.*

*De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal opmerkingen over de uitgangspunten van een nieuwe bestuursstructuur van pensioenfondsen. Daarnaast maakt zij opmerkingen over de vertegenwoordiging van belanghebbenden binnen*

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

*de organisatie van de fondsen. In het op 10 juni 2011 tussen sociale partners en het kabinet gesloten pensioenakkoord (hierna: pensioenakkoord) is een verschuiving overeengekomen van het risico binnen pensioenregelingen. Deze leidt tot vragen over de positie van de werkgevers binnen het bestuur van pensioenfondsen. De Afdeling maakt voorts opmerkingen over de voorgestelde twee bestuursmodellen en de beschikbaarheid van deskundigen. Zij is van oordeel dat in verband met deze opmerkingen het voorstel nader dient te worden overwogen.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 1 november 2011, nr. 11.002639, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 25 januari 2012, nr. W 12.11.0460/III, bied ik U hierbij aan.

### *1. Uitgangspunten voor een nieuwe bestuursstructuur*

*De memorie van toelichting opent met de constatering dat de tijden zijn veranderd op het gebied van pensioenen.<sup>1</sup> Onder verwijzing naar verschillende knelpunten die de werking van het pensioenstelsel in zijn huidige vorm problematisch maken, constateert de regering dat aanpassing van het governancemodel noodzakelijk is. Daarbij verwijst de toelichting onder andere naar het rapport van de Commissie Beleggingsbeleid en Risicobeheer (hierna: Commissie Frijs) uit januari 2010. Dat rapport heeft duidelijk gemaakt dat de toenemende complexiteit in de pensioensector steeds hogere eisen stelt aan de inrichting van de bestuursstructuur van pensioenfondsen en een adequate en professionele ondersteuning vergt. De commissie stelt dat niet de samenstelling maar de positie en rolinvulling van het bestuur bepalend zijn. Kernpunten daarvan zijn daadwerkelijke onafhankelijkheid en deskundigheid. «Het bestuur dient aantoonbaar zodanige expertise/deskundigheid te bezitten op het gebied van risicomanagement en vermogensbeheer dat het in staat is initiërend op te treden.»<sup>2</sup> Ook De Nederlandsche Bank (hierna: DNB) heeft het belang van versterking van deskundigheid van het bestuur en versterking van het intern toezicht bij herhaling benadrukt.<sup>3</sup> De regering noemt in de memorie van toelichting het rapport van de Commissie Frijs een belangrijke aanleiding voor de herziening van de wettelijke regels voor de governance en medezeggenschap voor pensioenfondsen. Daarnaast plaatst de memorie van toelichting de noodzaak om te komen tot een nieuwe bestuursstructuur tegen de achtergrond van het pensioenakkoord van juni 2011.<sup>4</sup>*

*De Afdeling erkent met de regering de noodzaak van aanpassing van het governancemodel. Daarbij acht zij het noodzakelijk dat dit model zo goed mogelijk aansluit bij de aard en de taken van een pensioenfondsbestuur. De Afdeling mist in dit verband in de toelichting bij het wetsvoorstel een uit de bovengenoemde aanleidingen voortvloeiende visie op de bestuursstructuur van pensioenfondsen die deze structuur houdbaar maakt voor de toekomst. Het voorstel wijzigt slechts een aantal randvoorwaarden rond de pensioenfondsbesturen. Daar komt bij dat op grond van hierna te noemen omstandigheden op niet al te lange termijn opnieuw wijzigingen in de bestuursstructuur noodzakelijk zullen zijn. De Afdeling acht de volgende elementen van belang voor het ontwerpen van een bestuursstructuur die tegemoet komt aan de eisen die daaraan in de nabije toekomst gesteld moeten worden.*

---

<sup>1</sup> Evenals in de memorie van toelichting wordt in dit advies met «pensioen» het tweedepijlerpensioen bedoeld en niet de AOW (het eerste pijlerpensioen) of de individuele pensioenproducten die iemand buiten de arbeidsrelatie kan aanschaffen (derdepijlerpensioen).

<sup>2</sup> Pensioen: «Onzekere zekerheid», rapport van de Commissie Beleggingsbeleid en Risicobeheer, 19 januari 2010, blz. 7.

<sup>3</sup> Zie de brieven van DNB d.d. 22 augustus en 10 oktober 2011, die in reactie op een eerdere versie van het wetsvoorstel zijn verzonden.

<sup>4</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 1.1.

#### *a. Ontwikkelingen met betrekking tot defined contribution-regeling en premiepensioeninstelling*

*Bij veel ondernemingspensioenfondsen zijn de pensioenregelingen in de afgelopen jaren gewijzigd in een defined contribution-regeling.<sup>1</sup> Dat geldt nog niet voor de bedrijfstakpensioenfondsen. In het pensioenakkoord is overeengekomen de beleggingsresultaten steeds meer voor risico van de deelnemers en pensioengerechtigden te laten komen. Daardoor krijgen de nog bestaande defined benefit-regelingen<sup>2</sup> de facto ook het karakter van een defined contribution-regeling. De verschuiving van het beleggingsrisico naar deelnemers en pensioengerechtigden is onontkoombaar omdat er vrijwel geen mogelijkheden meer zijn om de premies nog verder te verhogen. De premies zijn namelijk al relatief hoog en verdere premieverhoging zou tot een onevenredige verslechtering van de koopkracht van werknemers en de concurrentiepositie van ondernemingen leiden. Daar komt bij dat de premie als sturingsmiddel om de dekkinggraad van een pensioenfonds bij te sturen minder effectief is geworden, doordat het aandeel van de loonsom van de premiebetalende deelnemers in de totale voorziening voor pensioenverplichtingen is afgenomen.<sup>3</sup> Anders gezegd: naarmate de verhouding tussen het aantal werkenden en het aantal pensioengerechtigden meer verschuift in de richting van een groter aantal pensioengerechtigden, heeft verhoging van de premie op het totaal van de voorzieningen minder effect. Het pensioenakkoord neemt een stabiele pensioenpremie tot uitgangspunt.<sup>4</sup> Rekenrente en beleggingsresultaten hebben een grotere invloed op de financiële positie van de fondsen.*

*Tijdens de parlementaire debatten over het pensioenstelsel heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aangekondigd dat er in het jaar 2012 of 2013 een nieuwe Pensioenwet (hierna: PW) zal komen.<sup>5</sup> Wijzigingen die noodzakelijk worden als gevolg van het pensioenakkoord zullen daarin worden verwerkt.*

*Naast de verschuiving van defined benefit- naar defined contribution-regelingen is er nog een belangrijke ontwikkeling gaande, namelijk de introductie van de premiepensioeninstelling (hierna: ppi).<sup>6</sup> Bij een ppi beperkt het arbeidsvoorwaardenoverleg zich tot de hoogte van de gezamenlijk in te leggen premie.<sup>7</sup> Die inleg wordt gedaan bij een beleggingsinstelling (de ppi). Deze valt onder de Wet financieel toezicht (hierna: Wft) en niet onder de PW. Reden om te kiezen voor een ppi is onder andere dat een ppi aan minder strenge governancevereisten is gebonden en daarom ook goedkoper kan werken dan een pensioenfonds, dat gebonden is aan de bestaande of de in het wetsvoorstel voorgestelde bestuursstructuur. De Afdeling stelt vast dat het aantal afgegeven vergunningen voor de oprichting van een ppi groter wordt.<sup>8</sup>*

#### *b. Positie van betrokkenen en belanghebbenden in verschillende fases van een pensioenregeling*

*De Afdeling acht het van belang bij pensioenregelingen verschillende fases te identificeren en daarbij te preciseren welke betrokkenen en belanghebbenden te onderscheiden zijn binnen elk van die fases. Naar haar oordeel hebben deze onderscheidingen directe betekenis voor de inrichting van het governancemodel van pensioenfondsen.*

<sup>1</sup> In een defined contribution-regeling betaalt de werkgever de premie en het risico van de beleggingen komt voor rekening van de (ex-)deelnemer/pensioengerechtigde. Dit wordt ook wel een beschikbare premieregeling genoemd.

<sup>2</sup> In een defined benefit-regeling wordt een bepaald percentage van de loonsom uitgekeerd als de pensioengerechtigde leeftijd is bereikt, waarbij ook een onvoorwaardelijke toezegging voor indexering afgesproken kan worden. Dit wordt ook wel een toegezegde uitkeringsregeling genoemd.

<sup>3</sup> Rapport van de Commissie Frijns, blz. 19. Zie ook het «Uitwerkingsmemorandum Pensioenakkoord» van de STAR (paragraaf 4.1 en voetnoot 10).

<sup>4</sup> Desondanks is de mogelijkheid van premieverhoging onderdeel van de onderhandelingen in het CAO-overleg voor 2012. Zie de Volkskrant van 3 januari 2012: «Pensioenen vormen hobbel in cao-overleg».

<sup>5</sup> Kamerstukken II 2011/12, 32 043, nr. 87, blz. 11: «Wij zijn aan het eind van een periode waarin gewerkt is met een Pensioenwet die vervangen gaat worden in het jaar 2012–2013.»

<sup>6</sup> Wet introductie premiepensioeninstellingen, Stb. 2010, 887.

<sup>7</sup> Bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd ontstaat aanspraak op de ingelegde premies, vermeerderd of verminderd met het beleggingsresultaat. Van dat bedrag kan de deelnemer een lijfrente of pensioen inkopen.

<sup>8</sup> Zie FD van 3 januari 2012, blz. 13: «Strijd om collectief pensioen». Er zijn nu zes vergunningen voor de oprichting van een ppi verstrekt zo blijkt uit het afschrift per 10-1-2012 van het register premiepensioeninstellingen ([www.dnb.nl](http://www.dnb.nl)).

## *b.1. Arbeidsvoorwaardenoverleg en totstandkoming van de pensioenregeling: de sociale partners*

*De totstandkoming van een pensioenovereenkomst is een zaak van de sociale partners. De werkgever brengt de pensioenovereenkomst onder bij een pensioenuitvoerder. Daartoe wordt een uitvoeringsovereenkomst gesloten.*

*Pensioen is een arbeidsvoorwaarde, waarbij de inhoud van de overeenkomst als regel het resultaat is van het arbeidsvoorwaardenoverleg tussen werkgever(s) en werknemer(s).<sup>1</sup> In dat overleg speelt enerzijds de hoogte van de premies een rol. Anderzijds gaat het om de modaliteiten voor de opbouw van een pensioen en om het bepalen van de pensioenaanspraken en om de wijze waarop daaraan vorm wordt gegeven in een pensioenregeling.<sup>2</sup> De latere pensioenuitkering is in feite uitgesteld loon voor de werknemer.<sup>3</sup> Het pensioenreglement bevat de regeling van de verhouding tussen de pensioenuitvoerder en de deelnemer. De wijze waarop aan de pensioenovereenkomst door de sociale partners vorm is gegeven, is dan ook van groot belang voor de volgende fase, de uitvoering van deze overeenkomst. Afhankelijk van de afspraken die in dat kader zijn gemaakt, wordt het rechtstreeks belang van respectievelijk de werkgever en de deelnemer bij de uitvoering door een pensioenuitvoerder bepaald.*

## *b.2. Uitvoering van de pensioenregeling*

*Een pensioenuitvoerder<sup>4</sup> heeft tot taak een pensioenovereenkomst uit te voeren op basis van een uitvoeringsovereenkomst of een uitvoeringsreglement. Hierboven is reeds opgemerkt dat het pensioenakkoord tot gevolg heeft dat de risico's met betrekking tot het vermogen van het desbetreffende pensioenfonds in nieuw te sluiten pensioenovereenkomsten (vrijwel geheel) bij de deelnemers en pensioengerechtigden zullen komen te liggen. Dit heeft tot gevolg dat er een verschuiving zal plaatsvinden van het belang van de sociale partners<sup>5</sup> naar dat van de deelnemers<sup>6</sup> en pensioengerechtigden, als direct belanghebbenden bij de uitvoering. Dat werkt door in de samenstelling van het bestuur van het pensioenfonds.<sup>7</sup> Na deze transitiefase wordt het belang van de werkgever dan in feite beperkt tot het betalen van de overeengekomen premie. Deelnemers en pensioengerechtigden moeten zelf ten volle het risico dragen van het beheer van het vermogen voor hun pensioenaanspraken of -uitkering.*

*Tegen die achtergrond en in die situatie is het niet langer vanzelfsprekend dat werkgevers deel blijven uitmaken van de bestuurlijke organisatie van een pensioenfonds.<sup>8</sup> Dit geldt te meer nu het overgrote deel van de pensioenen is ondergebracht bij een bedrijfstakpensioenfonds,<sup>9</sup> waarbij individuele werkgevers al op afstand staan. De werkgever is immers verplicht zich aan te sluiten bij het voor zijn onderneming relevante bedrijfstakpensioenfonds. Dat ligt anders voor ondernemingspensioenfonds, omdat het fonds in dat geval gerelateerd is aan één onderneming. De Afdeling onderkent dat werkgevers/ondernemingen die zijn aangesloten bij ondernemingspensioenfonds die (nog) niet zijn overgegaan op een defined contribution-regeling in de transitiefase nog te maken kunnen krijgen met een bijstortingsverplichting. Met name voor die werkgevers kunnen overwegingen rondom het pensioen als invulling van goed werkgeverschap en imago van het bedrijf relevante factoren zijn voor behoud van een intensievere betrokkenheid bij het pensioenfonds voor de werknemers van hun eigen onderneming.<sup>10</sup>*

*Gelet op het bovenstaande zijn het, na afloop van de genoemde transitiefase, in beginsel alleen de deelnemers en pensioengerechtigden die, naar het oordeel van de Afdeling, betrokken zouden moeten zijn bij beslissingen van het fondsbestuur over zaken als indexatie en afstem-*

<sup>1</sup> Overigens is een ontwikkeling waarneembaar dat ook niet-werknemers (verplicht) betrokken worden bij pensioenregelingen van bedrijfstakken. In twee sectoren, de bouw en het schildersbedrijf, moeten zelfstandigen zonder personeel (zzp'ers) verplicht deelnemen aan de regeling van het bedrijfstakpensioenfonds.

<sup>2</sup> Artikel 25 PW.

<sup>3</sup> Rapport «Een sterke tweede pijler, naar een toekomstbestendig stelsel van aanvullende pensioenen» van de Commissie Toekomstbestendigheid Aanvullende Pensioenregelingen (Commissie Goudswaard), 27 januari 2010, blz. 12.

<sup>4</sup> Een ondernemingspensioenfonds, een bedrijfstakpensioenfonds, of een premiepensioeninstelling of verzekeraar die zetel heeft in Nederland (definitie «pensioenuitvoerder», artikel 1 PW).

<sup>5</sup> Sociale partners zijn werkgeversorganisaties respectievelijk de ondernemer en de werknemersorganisaties, zoals de vakbonden.

<sup>6</sup> Inclusief niet actieve-deelnemers, de «slapers».

<sup>7</sup> Zie hierna punt c.2.

<sup>8</sup> Daarentegen is het denkbaar dat zij in de gelegenheid worden gesteld om aan de hand van een profielschets een voordracht voor een plaats binnen de raad van toezicht te doen.

<sup>9</sup> Uit overzichten van DNB blijkt dat er in het derde kwartaal van 2011 63 verplichte bedrijfstakpensioenfonds en 14 niet verplichte, met in totaal ruim 5 miljoen actieve deelnemers, 7,7 miljoen slapers en 2,25 miljoen pensioengerechtigden. Er waren 373 ondernemingspensioenfonds met 0,7 miljoen actieve deelnemers, 1,1 miljoen slapers, 0,4 miljoen pensioengerechtigden, en 12 beroepspensioenfonds met 52 000 deelnemers, 18 000 slapers en 20 000 pensioengerechtigden. Zie dnb.nl en ook ESB 96 (4625S) 21 december 2011, blz. 25, tabel 2.

<sup>10</sup> De verschuiving in de richting van ppi's, zoals beschreven in punt 1.a., kan gezien worden als een volgende fase in dit transitieproces.

*pelings.<sup>1</sup> Dit is een verdelingsvraagstuk dat hun pensioenbelang direct raakt.<sup>2</sup> De noodzaak deze belanghebbenden bij de uitvoering te betrekken is des te sterker omdat de deelnemers in het huidige pensioenstelsel verplicht zijn aangesloten bij een pensioenfonds. Het is verder de vraag of in de huidige situatie alle belanghebbenden zich in voldoende mate gerepresenteerd weten in de bestuursstructuur van de fondsen. Voor de acceptatie van toekomstige ontwikkelingen in verband met de pensioenen is het bijvoorbeeld van groot belang dat ook de jongere deelnemers adequaat gerepresenteerd worden, terwijl tevens aan het belang van «slapers» moet worden gedacht.<sup>3</sup>*

### *b.3. Beheer van het pensioenkapitaal*

*Als uitvoerder van de pensioenregeling, moet het pensioenfonds waarborgen dat de premies die worden afgedragen op een verantwoorde manier worden beheerd en belegd, zodat het pensioenfonds de opgebouwde aanspraak van de deelnemers te zijner tijd kan uitkeren als pensioen. In die zin heeft een pensioenfonds in belangrijke mate kenmerken van een «beleggingsinstelling» enerzijds en, voor zover het betreft de pensioenuitkeringen, van een «uitkeringsinstelling», zoals een verzekeraar, anderzijds. Daarmee is het pensioenfonds, naar het oordeel van de Afdeling, in zijn geheel aan te merken als een financiële onderneming als bedoeld in de Wft.<sup>4</sup> Als gevolg van de financieel-economische omstandigheden is met name sinds 2008 gebleken hoe groot de invloed is van de omstandigheden op de financiële markten, op het beleggingsresultaat van de pensioeninstellingen en ook op de rentevoet, en daarmee op de uitvoering van het reglement en de aanspraken van zowel deelnemers als pensioengerechtigden.<sup>5</sup> In dat verband wijst de Afdeling erop dat bij de grote pensioenfondsen als ABP en Zorg en Welzijn dit onderscheid tussen verdelingsvragen en beheer van het vermogen al praktijk is, omdat het beheer van het vermogen is ondergebracht bij een beheersmaatschappij.<sup>6</sup> Overigens doet een dergelijke «uitbesteding» van beleggingsgelden niet af aan de eis van deskundigheid ook van het fondsbestuur, in het kader van de noodzakelijke checks and balances, zoals door DNB geëist. Het fondsbestuur moet kunnen beoordelen of het beheer van het vermogen op de juiste wijze wordt verricht. Het onderbrengen van het beheer van het pensioenkapitaal vertoont overeenkomsten met een verzekeraar die het vermogen van een pensioenfonds verzekert of met een ppi.*

### *c. Uitgangspunten voor vormgeving bestuursmodel*

*De Afdeling meent dat het bovenstaande leidt tot de volgende uitgangspunten die van belang zijn voor de vormgeving van en toelichting bij een nieuw governance-model voor pensioenfondsen.*

#### *c.1. Versterking deskundigheid*

*De noodzaak tot versterking van de deskundigheid, een belangrijke pijler van het voorliggende wetsvoorstel, staat niet ter discussie. Het streven naar een grotere deskundigheid bij het bestuur van pensioenfondsen volgt onder andere uit het vorengenoemde rapport van de Commissie Frijs en de opmerkingen in die richting van toezichthouder DNB. Ook de Afdeling acht versterking van de deskundigheid een belangrijk uitgangspunt voor een nieuw governance-model.*

<sup>1</sup> Zie ook onderdeel c.3. (positie van de belanghebbenden bij uitvoering) over de wijze waarop die betrokkenheid vorm kan krijgen.

<sup>2</sup> Pensioengerechtigden en deelnemers kunnen in dat verband overigens tegengestelde belangen hebben.

<sup>3</sup> Voor de positie van jongere deelnemers heeft het kabinet wel oog, zo blijkt uit paragraaf 3.1 van de toelichting, maar dat is op geen enkele wijze in het voorstel vertaald. Nader dient te worden geregeld op welke wijze de vertegenwoordigers van alle (ex-)deelnemers en pensioengerechtigden worden voorgedragen voor het belanghebbendenorgaan.

<sup>4</sup> In zijn advies over het voorstel voor de Pensioenwet heeft de Raad van State hierop gewezen. Advies van 7 november 2005, nr. W12.05.0299/IV, adviespunt 1.1, Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 4. Een adviesopmerking van gelijke strekking maakte de Raad eerder al in het advies over de Wft, Kamerstukken II 2003/04, 29 708, nr. 4, blz. 4–5 (punt 3.2).

<sup>5</sup> Beleggingsresultaten spelen ook een belangrijke rol in de discussie over de houdbaarheid van het pensioenstelsel. In het hiervoor genoemde pensioenakkoord vormt de verschuiving van het risico van de beleggingsresultaten naar de deelnemers en pensioengerechtigden een belangrijk element.

<sup>6</sup> Beheersmaatschappijen APG en PGGM zijn financiële ondernemingen die vallen onder het toezichtsregime van de Wft.

## c.2. Rol van de sociale partners

*De gevolgen van het pensioenakkoord en de onderscheiding van de bovengenoemde fases overziend, is de Afdeling van oordeel dat de werkgever in de toekomst in beginsel alleen nog een eigen belang – de door hem te betalen bijdrage – zal hebben bij de totstandkoming van de pensioenregeling, met inbegrip van het aanwijzen van een goede uitvoerder van deze regeling,<sup>1</sup> en niet langer ook bij de uitvoering van de pensioenregeling. Immers, als de regeling tot stand is gekomen, staat zijn bijdrage vast en draagt hij verder geen risico. De gewijzigde verantwoordelijkheidsverdeling tussen de sociale partners wordt ook in de memorie van toelichting als een gegeven beschouwd.<sup>2</sup> In dat licht kan de vraag gesteld worden of de rol van de sociale partners niet zou kunnen en moeten eindigen bij de totstandkoming van de pensioenregeling.<sup>3</sup> Het onderscheid tussen de totstandkoming van de pensioenregeling als arbeidsvoorwaarde enerzijds en de uitvoering van die regeling, waarbij het risico daarvan bij de deelnemers<sup>4</sup> en pensioengerechtigden komt te liggen anderzijds, leidt naar het oordeel van de Afdeling tot het uitgangspunt dat sociale partners niet langer deel uit maken van het bestuur van het pensioenfonds. Dit zou alleen anders zijn indien dat gemotiveerd wordt door bijzondere omstandigheden die behoud van betrokkenheid van de werkgever bij het pensioenfondsbestuur zouden rechtvaardigen.<sup>5</sup>*

## c.3. Positie belanghebbenden bij uitvoering

*De betrokkenheid van de direct belanghebbenden bij de uitvoering van de pensioenovereenkomst,<sup>6</sup> waaronder de waarborging van de positie van de pensioengerechtigde, is naar de mening van de Afdeling onderdeel van de noodzakelijke aanpassingen van de bestuursstructuur. Deze betrokkenheid hoeft overigens naar het oordeel van de Afdeling niet noodzakelijk vorm te krijgen in het bestuur van het pensioenfonds zelf. Zo is goed denkbaar dat daarvoor een afzonderlijk orgaan wordt ingericht, met een belangrijke adviesfunctie aan het bestuur van het pensioenfonds en/of de interne toezichthouder daarop, en zodanig dat alleen op grond van zwaarwegende argumenten kan worden afgeweken van een gegeven advies.<sup>7</sup> Als het orgaan zo wordt samengesteld dat alle risicodragende belanghebbenden daarin vertegenwoordigd zullen zijn, moet tevens voldoende worden gewaarborgd dat binnen de kring van deelnemers de onderscheiden belanghebbenden daarin evenredig vertegenwoordigd zijn.<sup>8</sup> Voor de vormgeving van het hier bedoelde orgaan kan bijvoorbeeld gekeken worden naar een deelnemers- en pensioengerechtigdenraad zoals die in het wetsvoorstel is opgenomen.<sup>9</sup>*

## c.4. Vergelijkbare bestuursmodellen

*Gezien de hierboven beschreven uitgangspunten acht de Afdeling het nuttig te wijzen op bestuursmodellen zoals die gebruikelijk zijn bij financiële ondernemingen, met een Raad van Bestuur en een onafhankelijke Raad van Commissarissen of van Toezicht (RvC respectievelijk RvT). Ook in die bestuursmodellen wordt invulling gegeven aan de eisen van deskundigheid van het bestuur en is er een belangrijke rol voor het intern toezicht. Zo nodig kunnen voor het bestuursmodel van een pensioenfonds, naast de gebruikelijke goedkeuringsbevoegdheden van een RvT of RvC in de wet of de statuten aanvullende goedkeuringsrechten worden opgenomen voor bestuursbesluiten die specifiek zijn voor pensioenen. In dat verband verdient ook het gemengde model (one-tier board) opnieuw aandacht. Dat model is niet in het wetsvoorstel opgenomen, maar er blijkt in de praktijk wel behoefte aan te bestaan.<sup>10</sup> Aansluiting bij bestaande modellen voor financiële instellingen kan de transparantie van de*

<sup>1</sup> Voor bedrijfstakpensioenfonds geldt dat ondernemingen verplicht zijn zich aan te sluiten bij het relevante bedrijfstakpensioenfonds. Alleen ondernemingen met een aan de onderneming gerelateerd ondernemingspensioenfonds hebben de vrijheid een pensioen-uitvoerder te kiezen.

<sup>2</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 1.1.

<sup>3</sup> Zie ook het advies van Houthoff Buruma over het voorontwerp van dit wetsvoorstel op [www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl).

<sup>4</sup> Dat zijn degenen die een pensioenaanspraak opbouwen.

<sup>5</sup> Dat geldt in het bijzonder voor ondernemingspensioenfonds. Zie in dat verband ook punt b.2. hierboven.

<sup>6</sup> De hierboven benoemde tweede fase.

<sup>7</sup> Zwaarwegende argumenten zouden gelegen kunnen zijn in de financiële stabiliteit van het fonds.

<sup>8</sup> Bijvoorbeeld de jongeren en slapers.

<sup>9</sup> In dat geval dient dit orgaan nader in de Pensioenwet te worden gedefinieerd (zie Hof Amsterdam (Ondernemingskamer), 16 mei 2011, LJN BQ 7362).

<sup>10</sup> Zie bijvoorbeeld de reactie van het bestuur van het Spoorwegpensioenfonds op de internetconsultatie van het wetsvoorstel, waarin het gemengde model nog wel was opgenomen ([www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl)) en het artikel in FD van 1 december 2011, blz. 11, «Pensioenfonds loopt kans mis».

*pensioenorganisatie bevorderen, wat een van de doelstellingen van het wetsvoorstel is.*

#### *d. Resumé*

*De onder a. en b. opgenomen beschrijving van de ontwikkelingen in de pensioenwereld en de gevolgen daarvan voor de posities van de verschillende betrokkenen en belanghebbenden bij de pensioenovereenkomst en bij de uitvoering daarvan, leiden de Afdeling tot de onder c. opgenomen uitgangspunten. Deze vormen voor haar het toetsingskader voor een nieuwe bestuursstructuur voor pensioenfondsen. Hierna zal de Afdeling de beide bestuursmodellen uit het wetsvoorstel dan ook aan die uitgangspunten toetsen.*

#### *1. Uitgangspunten voor een nieuwe bestuursstructuur*

De Afdeling advisering van de Raad van State mist in de toelichting op het wetsvoorstel een visie op de bestuursstructuur van pensioenfondsen die deze structuur houdbaar maakt voor de toekomst. In dat verband benoemt de Afdeling een aantal elementen die zij relevant acht voor het ontwerpen van een bestuursstructuur. Alvorens de visie van het kabinet op de bestuursstructuur nader toe te lichten, wordt eerst ingegaan op een aantal door de Afdeling genoemde elementen.

De Afdeling beschrijft een aantal ontwikkelingen en stelt dat deze ertoe leiden dat alleen deelnemers en pensioengerechtigden bij het bestuur betrokken zouden moeten zijn. Hoewel er ontegenzeggelijk sprake is van een geleidelijke verschuiving van risico's richting deelnemers en pensioengerechtigden, die een versterking van hun positie rechtvaardigt, is het kabinet van mening dat er nog voldoende redenen zijn om werkgevers in het bestuur te blijven betrekken. Zo is de ontwikkeling die de Afdeling ziet naar Defined-Contribution regelingen (DC-regelingen) bij ondernemingspensioenfondsen veel minder pregnant dan de Afdeling veronderstelt. Cijfers van De Nederlandsche Bank (DNB) laten zien dat het aantal DC-regelingen bij pensioenfondsen in de afgelopen jaren (sinds 2006) nagenoeg gelijk is gebleven. Iets minder dan 10% van de regelingen bij een pensioenfonds betreft een DC-regeling en dat betreft ongeveer 4,5% van de deelnemers. Overigens zal een deel van deze DC-regelingen zogenaamde excedentregelingen zijn, dat wil zeggen regelingen in aanvulling op de basisregeling bij het pensioenfonds.

Het feit dat de premie als sturingsinstrument bij bepaalde fondsen minder bruikbaar wordt en dat in bepaalde sectoren een verdere premieverhoging niet gewenst is, wil niet zeggen dat de pensioenregeling daardoor een DC-regeling is geworden waarbij geen enkel risico is voor de werkgever. Het is dus ook zeker niet zo dat bij ondernemingspensioenfondsen de premiehoogte nooit meer onderdeel is van de onderhandelingen tussen werkgever en werknemers. Ook bij de nieuwe contracten zoals in het pensioenakkoord (Kamerstukken II 2010/11, 30 413, nr. 157) zijn afgesproken is dat het geval. In dat verband merkt de Afdeling terecht op dat het pensioenakkoord een stabiele premie tot uitgangspunt neemt. Maar sociale partners hebben daaraan het volgende toegevoegd: «De gemaakte afspraken over premiestabilisatie sluiten echter geenszins uit dat pensioenpremies in samenhang met de pensioenregeling aangepast kunnen worden. Dit dient echter het resultaat te zijn van arbeidsvoorwaardenoverleg. Aan premiewijziging dient expliciete besluitvorming en integrale afweging binnen het arbeidsvoorwaardenoverleg vooraf te gaan.» Overigens zal op decentraal niveau bepaald worden of en zo ja, in welke mate het nieuwe pensioenakkoord doorvertaald zal worden naar regelingen in bedrijfstakken en ondernemingen. Het kabinet acht het daarom ook nu niet opportuun om er de komende jaren van uit te gaan dat de werkgever geen enkel financieel belang meer houdt.

Los van de ontwikkeling van de risicoverdeling in het pensioencontract zijn er andere goede redenen voor het handhaven van de rol van de werkgever in het bestuur. Zo kan de werkgever risico's tijdens de contractperiode alsnog via een omweg voor zijn rekening krijgen. Ook als er premiestabilisatie is afgesproken zal de premie vaak voor een beperkt aantal jaren worden vastgesteld. Na afloop van die periode zal er opnieuw worden onderhandeld over de premie en de inhoud van de regeling. De werkgever heeft er dus belang bij dat de ambities die partijen hebben bij de pensioenregeling worden bereikt en daarmee heeft ook de werkgever een belang bij deelname aan het bestuur. Een ander argument dat pleit voor deelname van werkgevers in het bestuur is dat, zoals de Afdeling ook constateert, het aantal deskundige bestuurders beperkt is. Het zou voor het pensioenfonds een gemis zijn als zij niet langer gebruik kunnen maken van de deskundigheid die door de onderneming of de werkgeversorganisatie wordt geleverd.

Ook merkt de Afdeling terecht op dat de positie van de werkgever verandert naarmate de risico's meer richting deelnemers en pensioenge-rechtigden verschuiven. Mede naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling over de gewijzigde rol van de werkgever, is het wetsvoorstel aangepast. Deze aanpassing betreft een andere zetelverdeling indien er sprake is van maximalisatie van de premie van de werkgever. In geval van premiemaximalisatie is het niet nodig dat de werkgever een doorslagge-vende stem in het bestuur heeft. Zijn risico is dan ook kleiner. Bij fondsen zonder premiemaximalisatie is een doorslaggevende stem van de werkgever wel van belang, opdat de andere belanghebbenden gezamenlijk niet eenzijdig tot premieverhoging kunnen beslissen. Bij premiemaximalisatie zal het aantal zetels voor de werkgever lager zijn, omdat in dat geval ook zijn risico beperkter is. Met deze aanpassing wordt tevens invulling gegeven aan de toezegging van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op 24 januari 2012 in de Eerste Kamer tijdens de plenaire behandeling van het initiatiefwetsvoorstel van de leden Koşer Kaya en Blok tot wijziging van de Pensioenwet met betrekking tot een evenwichtige samenstelling van en de medezeggenschap in pensioen-fondsbesturen (Kamerstukken I 2009/10, 31 537, A) naar aanleiding van de opmerkingen van de heer Noten over het werkgeversaandeel in het bestuur van bedrijfstakpensioenfonds als er sprake is van premiemaxi-malisatie.

Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling dat een visie op de bestuursstructuur ontbreekt heeft het kabinet in de toelichting op het wetsvoorstel zijn visie op de bestuursstructuur verduidelijkt. Het uitgangspunt voor deze visie is dat pensioen een arbeidsvoorwaarde is en in overleg tussen sociale partners tot stand komt. Sociale partners bepalen gezamenlijk de inhoud van de regeling. Zij maken keuzes over premiehoogte, het (geambieerde) uitkeringsniveau, jaarlijkse opbouw, indexatie, franchise etc. Daarnaast maken ze de keuze voor een pensioenuitvoerder. Hoewel de werkgever degene is die de uitvoeringsovereenkomst met de pensioenuitvoerder afsluit, zijn werknemers(organisaties) doorgaans betrokken bij deze keuze. Bij de keuze voor een uitvoerder zullen sociale partners ook de afweging maken welke mate van verantwoordelijkheid voor de uitvoering zij willen. Die afwegingen zullen bepalend zijn voor de vraag bij welke pensioenuit-voerder de pensioenovereenkomst wordt ondergebracht. De keuze voor een bepaalde pensioenuitvoerder en daarmee een mate van zeggenschap is nauw verbonden met de vormgeving van het contract. Wanneer gekozen wordt voor zeggenschap van de belanghebbenden dan biedt dit de mogelijkheid om de risicoverdeling niet vooraf volledig vast te leggen. Dat laatste geeft flexibiliteit om met schokken en gewijzigde omstandig-heden om te kunnen gaan. Deelname aan het bestuur garandeert dan dat alle partijen invloed kunnen uitoefenen.

Wanneer sociale partners geen zeggenschap wensen, kunnen zij de pensioenregeling bij een verzekeraar of premiepensioeninstelling (PPI) onderbrengen. De afspraken die sociale partners hebben gemaakt over de pensioenregeling liggen vast in de pensioenovereenkomst en in de uitvoeringsovereenkomst.

Als sociale partners ervoor kiezen om de pensioenregeling onder te brengen bij een pensioenfonds, krijgen zij met dit wetsvoorstel twee mogelijkheden. Als zij de verantwoordelijkheid willen behouden voor de volledige uitvoering van de pensioenregeling dan kiezen zij voor het paritaire bestuursmodel. Als ze betrokken willen zijn bij de besluitvorming over de inzet van de instrumenten van de pensioenregeling, maar niet meer verantwoordelijk willen zijn voor de volledige uitvoering van de pensioenregeling, kunnen zij kiezen voor het onafhankelijke bestuursmodel. In dat model hebben de werkgever, deelnemers en pensioengerechtigden immers wel directe zeggenschap over het strategisch beleggingsbeleid, de hoogte van de premie, het indexatiebeleid en het korten van aanspraken. Maar het uitgangspunt is dat sociale partners zelf kiezen voor de mate van zeggenschap en verantwoordelijkheid bij de uitvoering van hun pensioenregeling.

Het kabinet acht het legitiem vanuit de wetgever randvoorwaarden te stellen aan de deelname van derden aan het bestuur, zoals dat met het onderhavige wetsvoorstel en ook met het initiatiefwetsvoorstel van de leden Koşer Kaya en Blok tot wijziging van de Pensioenwet met betrekking tot een evenwichtige samenstelling van en de medezeggenschap in pensioenfondsbesturen gebeurt.

Het kabinet vindt het evenwel niet nodig en niet gewenst om één of beide partijen die betrokken zijn bij de totstandkoming van de pensioenovereenkomst te verbieden om bestuurlijke verantwoordelijkheid te dragen voor de uitvoering van de regeling. Dat zou een inbreuk zijn in de contractsvrijheid van deze private partijen.

De Afdeling stelt dat het onderbrengen van het beheer van het pensioenkapitaal overeenkomsten vertoont met een verzekeraar die het vermogen van een pensioenfonds verzekert of met een PPI. Er is echter een cruciaal verschil. In geval van uitbesteding door een pensioenfonds van het vermogensbeheer leidt dit niet tot overdracht van het juridisch eigendom. Dit is wel het geval bij herverzekering of bij onderbrenging bij een PPI. In geval van uitbesteding is en blijft het bestuur van het pensioenfonds eigenaar van het vermogen en volledig verantwoordelijk voor de uitvoering.

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling over vergelijkbare bestuursmodellen, zij het volgende opgemerkt.

Diverse bestuursmodellen zijn bij de formulering van dit wetsvoorstel bekeken. De bevoegdheden van het bestuur en het onafhankelijk toezicht in die modellen zijn een belangrijke inspiratiebron geweest voor de bevoegdheidsverdeling tussen de organen in het onderhavige wetsvoorstel. Voor zover het bijzondere karakter van een pensioenfonds daartoe noodzaakt, is echter gekozen voor een toegesneden vormgeving. Anders dan bij gewone financiële ondernemingen dient bij het bestuursmodel van een pensioenfonds rekening te worden gehouden met de betrokkenheid van de werkgever, werknemers en pensioengerechtigden. Deze stakeholders hebben naast een gezamenlijk belang ook ieder een eigen belang. Dat betekent dat ook hun onderlinge verhouding een aandachtspunt is.

Het kabinet heeft opname van het zogenaamde gemengde model (het one tier board) overwogen. In het voorontwerp van het wetsvoorstel (Kamerstukken I 2010/11, 31 537, G) was dit ook verwerkt. In dat model zaten uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders gezamenlijk in het bestuur. De uitvoerende bestuurders werden in dit model gevormd door de

beroepsbestuurders. De niet-uitvoerende bestuurders bestonden uit vertegenwoordigers van de belanghebbenden. Deze laatste bestuurders hielden toezicht op de uitvoerende bestuurders. In de consultatie over het voorontwerp en de expertmeetings werd echter door velen het belang van een onafhankelijk intern toezicht naar voren gebracht. Voor de versterking van het intern toezicht acht het kabinet het van belang dat dit wordt uitgeoefend door personen die zich onafhankelijk kunnen opstellen van de uitvoerende bestuurders en daarbij tevens het belang van het pensioenfonds te allen tijde voorop kunnen stellen. Deze uitgangspunten zijn in de praktijk niet goed te verenigen met niet uitvoerende bestuurders die bepaalde belanghebbendengroeperingen vertegenwoordigen. Er is daarom niet gekozen voor de opname van het gemengde model. Een andere vormgeving van het gemengde model, waarbij de belanghebbenden de uitvoerende bestuurders vormen en de onafhankelijke deskundigen de niet-uitvoerende bestuurders, is niet opgenomen omdat dit geen meerwaarde biedt. Ten eerste lijkt deze andere vormgeving van het gemengde model sterk op het paritaire model zoals genomen is in het onderhavige wetsvoorstel. Ten tweede sluit deze andere vormgeving niet goed aan op de behoefte in de praktijk om beroepsbestuurders juist in te zetten als uitvoerend bestuurder en daarmee de deskundigheid in het uitvoerend bestuur te vergroten. Om in die behoefte te voorzien wordt in het paritaire model de mogelijkheid geboden om externe deskundigen/beroepsbestuurders toe te laten tot het bestuur als vertegenwoordiger van een van de geledingen of als onafhankelijke deskundige.

## 2. Twee bestuursmodellen

*Er zijn in Nederland verschillende soorten pensioenfondsen, waarvan de bedrijfstakpensioenfondsen en de ondernemingspensioenfondsen de belangrijkste zijn. De meeste deelnemers aan pensioenregelingen zijn aangesloten bij een bedrijfstakpensioenfonds.<sup>1</sup> Bij de bespreking van de verschillende onderdelen van het wetsvoorstel neemt de Afdeling de regeling voor de bedrijfstakpensioenfondsen als uitgangspunt. Alleen voor zover er voor ondernemingspensioenfondsen op grond van het voorstel een afwijkende regeling wordt voorgesteld van die voor bedrijfstakpensioenfondsen, komen ondernemingspensioenfondsen in dit advies aan de orde.<sup>2</sup>*

*Het voorstel geeft bedrijfstakpensioenfondsen de keuze tussen twee bestuursmodellen: een gewijzigde versie van het huidige paritair samengestelde bestuur en het nieuwe onafhankelijke model.<sup>3</sup> De Afdeling zal hierna beide modellen toetsen aan de hiervoor, onder 1., genoemde uitgangspunten (versterking van de deskundigheid bij bestuur en raad van toezicht, de rol van de sociale partners en de positie van belanghebbenden bij de uitvoering).*

### 2.1. Paritair bestuursmodel

#### a. Samenstelling bestuur

*Het wetsvoorstel brengt op twee punten verandering aan in de samenstelling van het bestaande paritair bestuursmodel.<sup>4</sup> Ten eerste wordt de mogelijkheid geopend dat aan het paritaire bestuur maximaal twee bestuurders worden toegevoegd die niet directe vertegenwoordigers zijn van de belanghebbenden bij het pensioenfonds. Daarnaast krijgen pensioengerechtigden zitting in een paritair bestuur.<sup>5</sup> De samenstelling van het paritair bestuur wordt geregeld in het voorgestelde artikel 100 PW. In het paritaire bestuur van een bedrijfstakpensioenfonds bezetten de vertegenwoordigers van werkgeversverenigingen evenveel zetels als de vertegenwoordigers van werknemersverenigingen in de betrokken*

<sup>1</sup> 76% van de deelnemers is aangesloten bij een bedrijfstakpensioenfonds (rapport van de Commissie Goudswaard blz. 13). Verder is 12% aangesloten bij een ondernemingspensioenfonds, 12% heeft een eigen regeling die is ondergebracht bij een verzekeraar, 0,5% heeft een regeling via een beroepspensioenfonds. Er waren in 2009 91 bedrijfstakpensioenfondsen tegenover 531 ondernemingspensioenfondsen met in totaal respectievelijk ruim 5 en 0,7 miljoen deelnemers. Er zijn 12 beroepspensioenfondsen. Voor 800 000 deelnemers hebben werkgevers pensioenovereenkomsten gesloten bij verzekeraars (in 22 000 pensioenovereenkomsten). Cijfers zijn afkomstig uit het rapport van de Commissie Goudswaard. Zie ook voetnoot 18.

<sup>2</sup> Voor de governance van beroepspensioenfondsen – waarvan er slechts 12 zijn – sluit het wetsvoorstel in belangrijke mate aan bij de voorgestelde regeling voor de ondernemingspensioenfondsen.

<sup>3</sup> Het voorgestelde artikel 99 PW.

<sup>4</sup> Het voorgestelde artikel 100 PW.

<sup>5</sup> Op grond van een discretionaire bevoegdheid (artikel 99, zesde lid PW) kan een ondernemingspensioenfonds ook al op dit moment pensioengerechtigden opnemen in het bestuur. Die vertegenwoordiging wordt nu wettelijk verplicht en zal bovendien ook gaan gelden voor de bedrijfstakpensioenfondsen.

*bedrijfstak of bedrijfstakken en de vertegenwoordigers van pensioengerechtigden samen. De verdeling tussen werknemers en pensioengerechtigden vindt plaats op basis van de onderlinge getalsverhoudingen, met dien verstande dat de vertegenwoordigers van pensioengerechtigden ten hoogste de helft bezetten van het aantal zetels dat werknemers en pensioengerechtigden gezamenlijk toekomt.*

*De regering benadrukt dat pensioen als arbeidsvoorwaarde gezien moet worden. Dat uitgangspunt vormt de grondslag voor de keuze voor een paritair bestuursmodel. Indien wordt uitgegaan van dit uitgangspunt, leidt dat er, naar het oordeel van de Afdeling, niet zonder meer toe dat ook een vertegenwoordiging van pensioengerechtigden in het paritaire bestuur wordt opgenomen. Pensioengerechtigden zijn immers in de regel niet (meer) betrokken geweest bij de totstandkoming van de vigerende arbeidsvoorwaarden, die een aangelegenheid zijn tussen werkgevers en werknemers. Dit klemt te meer omdat de voorgestelde regeling van het paritaire bestuur ertoe leidt dat de voor de categorie pensioengerechtigden bedoelde zetels in het bestuur in mindering komen op die voor de werknemers.<sup>1</sup> De Stichting van de Arbeid (hierna: STAR) wijst er in haar advies in dit verband op dat het voorstel ertoe zal leiden dat de rol en positie van de sociale partners in onbalans dreigen te raken met hun primaire verantwoordelijkheid voor de arbeidsvoorwaarde pensioen. Daarnaast wijst de STAR erop dat door eenzijdige versterking van de pensioengerechtigden in het bijzonder de groep van jongeren en die van vrouwen in het gedrang dreigen te komen.<sup>2</sup> De Afdeling adviseert het voorstel om ook pensioengerechtigden een positie te geven in het paritair bestuur dragend te motiveren in relatie tot de keuze voor het uitgangspunt dat het pensioen een arbeidsvoorwaarde is. Zij adviseert de toelichting op dat punt aan te vullen en zo nodig het voorstel aan te passen.*

#### *b. Deskundigheidseisen*

*Het wetsvoorstel strekt ertoe dat twee onafhankelijke deskundigen kunnen worden toegevoegd aan het paritaire bestuur.<sup>3</sup> Naar aanleiding van kanttekeningen van DNB bij de onafhankelijkheid van deze deskundigen, heeft de regering aangekondigd een regeling te zullen treffen in het besluit op basis van artikel 143 PW. De Afdeling heeft begrip voor dat standpunt.*

*Ten aanzien van de deskundigheid heeft DNB ook meer in het algemeen gevraagd om meer eigen verantwoordelijkheid van het bestuur van een pensioenfonds ten opzichte van de sociale partners aan wie het benoemingsrecht toekomt. Als deze benoemende instanties – de werkgevers en de werknemers, ieder voor de in hun geleding opengevallen vacatures – het opgestelde profiel naast zich neerleggen, worden besturen van fondsen geconfronteerd met bestuurders die zij mogelijk niet deskundig achten, maar zelf niet kunnen weigeren. Dat druist in tegen het terechte uitgangspunt van DNB dat het bestuur voor een deskundigheids- en betrouwbaarheidstoets alleen kandidaat-bestuurders aan DNB zou moeten voordragen van wie het bestuur van het fonds van mening is dat zij voldoen aan de op dit punt te stellen eisen.<sup>4</sup> Daarom bepleit DNB een expliciete wettelijke basis voor het bestuur om een «kandidaat» te weigeren voor wie dat naar zijn oordeel niet geldt. In de toelichting wordt vermeld dat een dergelijk recht tot weigeren van het bestuur in de statuten kan worden opgenomen, zodat het voorstel van DNB niet wordt opgevolgd.<sup>5</sup>*

<sup>1</sup> Het effect is sterker bij bedrijfstakpensioenfondsen (het voorgestelde artikel 100, eerste lid, PW) dan bij ondernemingspensioenfondsen (voorgestelde artikel 100 PW, tweede lid, PW). Het aantal vertegenwoordigers van pensioengerechtigden in het bestuur is in beginsel gemaximeerd (artikel 102, eerste lid, PW), volgens de toelichting vanwege het belang dat er een evenwicht in het bestuur blijft bestaan.

<sup>2</sup> Reactie van de STAR d.d. 2 september 2011 op het voorontwerp van het wetsvoorstel.

<sup>3</sup> Het voorgestelde artikel 100, zesde lid, PW.

<sup>4</sup> Dit is vastgelegd in de Beleidsregel deskundigheid 2011 van DNB en AFM, Staatscourant 29 december 2010, nr. 20810.

<sup>5</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 8.2.

*De Afdeling vindt de daarvoor gegeven motivering niet overtuigend. Een profielschets is een nuttig instrument bij de beoordeling van een kandidaat-bestuurder, mits deze schets door de voordragende instantie ook wordt gehanteerd. Daarvan is in niet in alle gevallen sprake, aldus de opmerkingen van DNB. Daarnaast is wijziging van de statuten een aangelegenheid van het paritair samengestelde bestuur. In de statuten moet dan een grond worden opgenomen om zo nodig een kandidaat-bestuurder van een van de geledingen<sup>1</sup> te kunnen weigeren. Dat een dergelijke statutenwijziging zal worden aangebracht, is niet zonder meer aannemelijk. De benoemingswijze van het paritaire bestuur vormt naar de mening van de Afdeling de achilleshiel voor het waarborgen van deskundigheid. Daarom is het van belang dat er een expliciete wettelijke weigeringsgrond komt voor het bestuur indien naar zijn oordeel een kandidaat-bestuurder niet aan de eisen van deskundigheid voldoet.*

*Zoals hiervoor aangegeven, krijgen op grond van het wetsvoorstel ook de pensioengerechtigden zitting in het bestuur. De benoeming van een pensioengerechtigde in een paritair bestuur heeft plaats na verkiezing door pensioengerechtigden of na benoeming van de pensioengerechtigden door de deelnemers- en pensioengerechtigdenraad. Wat hiervoor is opgemerkt met betrekking tot de benoeming van werkgevers- of werknemersvertegenwoordigers in het bestuur, geldt evenzeer voor de pensioengerechtigden. De Afdeling adviseert het wetsvoorstel op dit punt aan te passen.*

### *c. Medezeggenschap en intern toezicht*

#### *c.1. Verhouding tussen deelnemers- en pensioengerechtigdenraad en raad van toezicht*

*Pensioenfondsen met een paritair bestuur moeten, op grond van het voorgestelde artikel 115 PW, een deelnemers- en pensioengerechtigdenraad instellen, waarin deelnemers en pensioengerechtigden zijn vertegenwoordigd op basis van onderlinge getalsverhoudingen. Dat kan op basis van verkiezingen door deelnemers, gewezen deelnemers en pensioengerechtigden, of door benoeming door de onderscheiden verenigingen.*

*Doordat het voorstel ook de instelling bevat van een raad van toezicht, veranderen taken en bevoegdheden van de deelnemers- en pensioengerechtigdenraad ten opzichte van de adviesrechten van de huidige deelnemersraad. Wat nu veelal een adviesbevoegdheid van de deelnemersraad is, wordt met de instelling van een raad van toezicht de goedkeuringsbevoegdheid van die laatstgenoemde raad. Verder veranderen de positie en de betekenis van een deelnemersraad binnen de organisatie van het fonds eveneens doordat ook pensioengerechtigden gaan deelnemen in het bestuur. Alles bijeen, neemt het belang van de vertegenwoordiging van deelnemers in zo'n raad daardoor in feite af.<sup>2</sup>*

*Gelet daarop, is het de Afdeling opgevallen dat de deelnemers- en pensioengerechtigdenraad wel mag adviseren over de vorm en inrichting van het intern toezicht en over de profielschets voor de leden van de raad van toezicht en ook recht heeft op overleg met de toezichthouder, maar geen recht heeft van voordracht voor een van de plaatsen in de raad van toezicht. Juist door zo'n voordrachtsrecht zouden de belangen van de deelnemers en pensioengerechtigden sterker tot uitdrukking kunnen worden gebracht. Uit de toelichting blijkt niet waarom is afgezien van een recht van voordracht van een onafhankelijke kandidaat<sup>3</sup> voor de raad van toezicht, onder de voorwaarde dat deze aan de profielschets voldoet.<sup>4</sup> De Afdeling adviseert om in de toelichting op bovenstaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.*

<sup>1</sup> Werkgevers of werknemers.

<sup>2</sup> Mutatis mutandis is ook het gewicht van de pensioengerechtigden daarom op voorhand beperkt.

<sup>3</sup> Een onafhankelijke kandidaat is niet direct vertegenwoordiger van de belanghebbenden bij een pensioenfonds.

<sup>4</sup> Ter vergelijking: aan een ondernemingsraad in een onderneming kan een recht van voordracht worden toegekend. Dat geldt ook voor cliëntenraden in de zorg.

### *c.2. Benoeming en ontslag van bestuursleden*

*Met de onafhankelijke raad van toezicht wordt invulling gegeven aan de versterking van het intern toezicht binnen de pensioenfondsen.<sup>1</sup> De bevoegdheden van de raad van toezicht sluiten aan bij wat gebruikelijk is in een financiële onderneming.<sup>2</sup> De Afdeling stelt vast dat daarop een belangrijke uitzondering is gemaakt, namelijk het recht tot benoeming en ontslag van de leden van het bestuur. In de toelichting wordt aangegeven dat pensioen een arbeidsvoorwaarde is en derhalve sociale partners een belangrijke rol spelen, en dat daarom is besloten niet in de wet vast te leggen aan welk orgaan de bedoelde bevoegdheid toekomt.<sup>3</sup> De Afdeling acht dit echter onvoldoende als redengeving om af te zien van een wettelijke regeling van het toekennen van de benoemingsbevoegdheid aan de raad van toezicht. Met laatstgenoemde benoemingsbevoegdheid zou ook tegemoet worden gekomen aan de bedenkingen van DNB zoals die hiervoor in onderdeel 2.b. zijn genoemd. De Afdeling adviseert om het voorstel op dit punt aan te passen.*

### *c.3. Visitatiecommissie*

*De raad van toezicht houdt toezicht op adequate risicobeheersing en evenwichtige belangenafweging door het bestuur. De verplichting tot evenwichtige belangenafweging is reeds in de geldende Pensioenwet opgenomen voor het bestuur<sup>4</sup> en wordt nu ook voor het intern toezicht geëxpliciteerd.<sup>5</sup> Anders dan de bedrijfstakpensioenfondsen, worden de ondernemingspensioenfondsen echter niet verplicht een onafhankelijke raad van toezicht in te stellen, maar kan het intern toezicht daar ook worden uitgeoefend door een visitatiecommissie.<sup>6</sup> Omdat bij een ondernemingspensioenfonds de werkgever meer invloed kan uitoefenen via de uitvoeringsovereenkomst met het fonds, kan daar vooralsnog met een visitatiecommissie worden volstaan, aldus de toelichting. Wel acht de regering het op termijn wenselijk dat ook ondernemingspensioenfondsen een permanente raad van toezicht hebben. De Afdeling merkt in dat verband op dat adequaat intern toezicht niet alleen van belang is voor de werkgever, maar zeker ook voor de bewaking van de belangen van de deelnemers en de pensioengerechtigden. Dat klemmt temeer als de pensioenregeling is gebaseerd op een defined contribution-systeem. Zij wijst er op dit punt op dat de bevoegdheden en verantwoordelijkheden van een raad van toezicht veel verder reiken dan die van een visitatiecommissie.<sup>7</sup> De voorgestelde visitatiecommissie is wel zwaarder opgetuigd dan de visitatiecommissie die nu al bestaat op grond van de principes voor goed pensioenfondsbestuur,<sup>8</sup> maar het verschil met de taken en bevoegdheden van een raad van toezicht is nog steeds substantieel. Zo zijn de in artikel 104, derde en vierde lid, PW voorgestelde goedkeuringsrechten alleen toegekend aan de raad van toezicht. Ook de meldingsplicht voor disfunctioneren van het bestuur (het voorgestelde artikel 104, zesde lid, PW) geldt niet voor de visitatiecommissie. Daar komt bij dat de deelnemersraad geen recht heeft op overleg met de visitatiecommissie en niet mag adviseren over de profielschets voor de leden van de visitatiecommissie. Verder rijst de vraag of van een visitatiecommissie die eenmaal per jaar optreedt wel mag worden verwacht dat deze op gelijke wijze toezicht kan houden op het beheer en de uitvoering van een pensioenfonds als een raad van toezicht. De Afdeling mist in de toelichting voldoende motivering voor al deze verschillen met betrekking tot het intern toezicht. Zij adviseert het voorstel op dit punt dragend te motiveren en zo nodig aan te passen.*

<sup>1</sup> De voorgestelde artikelen 103 en 104 PW.

<sup>2</sup> Het voorgestelde artikel 104 PW.

<sup>3</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 2.2, onderdeel Aanvullende taken van de raad van toezicht.

<sup>4</sup> Zie het huidige artikel 105, tweede lid, PW.

<sup>5</sup> Het voorgestelde artikel 104, tweede lid, PW.

<sup>6</sup> Het voorgestelde artikel 103, tweede lid, PW.

Dit geldt mutatis mutandis voor de beroepspensioenfondsen; zie het voorgestelde artikel 110 Wet verplichte beroepspensioenregeling.

<sup>7</sup> Overigens kunnen ook de bedrijfstakpensioenfondsen die volledig verzekerd zijn bij een verzekeraar kiezen voor een visitatiecommissie in plaats van een raad van toezicht.

<sup>8</sup> Visitatie moet op grond van het wetsvoorstel jaarlijks plaatsvinden, in plaats van eens per drie jaar.

## 2.2. Onafhankelijk bestuursmodel

*Het onafhankelijke bestuursmodel kent, net als het paritaire model, drie organen. Deze hebben een van het paritaire model afwijkende invulling gekregen, zowel wat betreft de samenstelling als de bevoegdheden van deze organen. De Afdeling meent dat het voorgestelde onafhankelijke model in verhouding tot het paritaire model dichter komt bij de onderpunt 1, benoemde uitgangspunten voor de governance van pensioenfondsen. Dat neemt echter niet weg dat ook bij dit model een aantal vragen rijst. De Afdeling beperkt zich bij de bespreking van het onafhankelijke model tot de punten waarin dat afwijkt van het paritaire model.*

*Voor het onafhankelijke model geldt dat het bestuur moet bestaan uit ten minste twee (beroeps-)bestuurders die niet directe vertegenwoordigers zijn van de belanghebbenden bij het pensioenfonds. Deze beroepsbestuurders moeten uiteraard voldoen aan de eerdergenoemde eisen van deskundigheid en betrouwbaarheid van DNB. De Afdeling stelt vast dat in zoverre wordt aangesloten bij de wens tot versterking van de deskundigheid bij pensioenfondsbesturen. Zij plaatst wel kanttekeningen bij de samenstelling en de bevoegdheden van de beide andere organen, te weten de belanghebbendenraad en de raad van toezicht, alsmede bij de onderlinge verhouding tussen de drie organen in het onafhankelijke model.*

### *a. Bevoegdheden van het paritair samengestelde belanghebbendenorgaan*

*In het onafhankelijke bestuursmodel heeft het bestuur dezelfde bevoegdheden als het bestuur in een paritair bestuursmodel. Het heeft echter te maken met een belanghebbendenorgaan, dat een goedkeuringsrecht heeft ten aanzien van belangrijke besluiten.<sup>1</sup> Omdat pensioen een arbeidsvoorwaarde is met een collectief en solidair karakter, dienen belanghebbenden te allen tijde een beslissende invloed te hebben op belangrijke besluiten, aldus de toelichting.<sup>2</sup> Dit leidt de Afdeling tot het oordeel dat in het onafhankelijk bestuursmodel het bestuur voor zijn functioneren op wezenlijke onderdelen van het beleid afhankelijk is van de goedkeuring door het belanghebbendenorgaan. Er zijn goedkeuringsrechten op onderdelen waarvan verondersteld kan worden dat daarover spanning kan gaan ontstaan tussen het bestuur en het belanghebbendenorgaan, omdat er tegengestelde (financiële) belangen of zienswijzen zijn. Het valt de Afdeling op dat bijvoorbeeld bij het onthouden van goedkeuring het bestuur geen afwijkingmogelijkheid heeft, indien het afwijking noodzakelijk acht juist met het oog op de financiële stabiliteit van het fonds. Daarbij valt voorts op dat in de toelichting niet wordt vermeld of de leden van de belanghebbendenraad zullen moeten voldoen aan de deskundigheidseisen van DNB. Die eisen zijn ook voor hen relevant, omdat zij door het goedkeuringsrecht op wezenlijke onderdelen mede het beleid bepalen van het bestuur van het pensioenfonds.*

*Op grond van het voorgestelde 115b, tweede lid, PW wordt het belanghebbendenorgaan samengesteld volgens de regels voor de samenstelling van het voorgestelde paritaire bestuur. Ook daardoor lijkt het onafhankelijke model materieel en per saldo grotendeels gelijk aan het paritaire model, zij het dat het initiatief voor besluitvorming bij het onafhankelijke bestuur ligt en de goedkeuring bij het belanghebbendenorgaan. Bovenstaande leidt de Afdeling tot de vraag wat de toegevoegde waarde is van het onafhankelijke model in deze vorm. Zij adviseert hierop in de toelichting nader in te gaan.*

<sup>1</sup> Dit belanghebbendenorgaan verschilt op het punt van zijn functie en bevoegdheden van de deelnemers- en pensioengerechtigdenraad in het paritaire model.

<sup>2</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 1.2: Het onafhankelijke bestuursmodel. Alsook het voorgestelde artikel 115c PW.

#### *b. Raad van toezicht*

*Op grond van het voorgestelde artikel 104, vierde lid, PW heeft de raad van toezicht in dit model minder goedkeuringsrechten dan bij een paritair bestuur. De toelichting motiveert de toekenning van zware goedkeuringsrechten aan het belanghebbendenorgaan met het argument dat werkgevers, werknemers en pensioengerechtigden in dit model geen zitting hebben in het bestuur. Wat daarvan ook zij, een van de uitgangspunten van het voorliggende voorstel is dat het intern toezicht moet worden versterkt. De Afdeling merkt in dit verband op dat de afweging die door een onafhankelijk toezichthoudend orgaan wordt gemaakt bij het geven of onthouden van goedkeuring, van een andere orde is dan die welke gemaakt wordt door een belanghebbendenorgaan. In dit licht bezien acht de Afdeling het niet juist dat de raad van toezicht ten opzichte van het belanghebbendenorgaan in feite op een tweede plan wordt gesteld. In ieder geval wordt op deze wijze het intern toezicht niet versterkt.*

*De Afdeling meent dat in het wetsvoorstel aan de bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende organen in het onafhankelijk model niet op de juiste wijze vorm is gegeven. Zij adviseert deze bevoegdheidsverdeling in het licht van het voorgaande nader te bezien.*

#### *c. Beschikbaarheid bestuurders voor dit model*

*Zoals hierboven is aangegeven, is het de vraag of een bestuur dat voor vrijwel alle zware beslissingen afhankelijk is van goedkeuring van een belanghebbendenorgaan, nog wel slagvaardig kan besturen. Immers, het bestuur zal soms besluiten moeten nemen die in het belang van het voortbestaan van het fonds noodzakelijk zijn, ook als de belanghebbendenraad daar geen goedkeuring aan kan of wil verlenen. De toelichting besteedt geen aandacht aan de vraag welke professionele bestuurders onder deze omstandigheden het onafhankelijk bestuur van een pensioenfonds willen gaan vormen. Als de voorgestelde bestuursvorm kan leiden tot terughoudendheid bij potentiële gegadigden, moet niet worden uitgesloten dat de onafhankelijke bestuursvorm reeds daarom niet zal kunnen slagen. De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.*

#### *2.3. Conclusie*

*De Afdeling heeft het wetsvoorstel vergeleken met de in punt 1. van dit advies beschreven uitgangspunten voor een nieuwe bestuursstructuur. Tegen die achtergrond is zij van oordeel dat met de twee voorgestelde modellen belangrijke doelstellingen van de Commissie Frijns, toename van transparantie bij pensioenfondsbesturen en versterking van het intern toezicht,<sup>1</sup> niet in voldoende mate worden bereikt. Ook voldoen beide modellen niet aan de hiervoor genoemde uitgangspunten met betrekking tot de versterking van de deskundigheid bij zowel het bestuur als het belanghebbendenorgaan, met betrekking tot de gewijzigde rol van de sociale partners binnen de organisatie en de positie van deelnemers en pensioengerechtigden, belanghebbenden bij de uitvoering. Daar komt bij dat het voorgestelde onafhankelijke model materieel en per saldo grotendeels gelijk is aan het paritaire model. Mede tegen die achtergrond is de Afdeling niet overtuigd van de wenselijkheid om in het wetsvoorstel een keuzemogelijkheid op te nemen tussen deze twee modellen.*

---

<sup>1</sup> Rapport van de Commissie Frijns, blz. 51.

*Gezien de onder punt 1.a. beschreven ontwikkelingen acht de Afdeling daarnaast het risico aanwezig dat die – voortgaande – ontwikkelingen binnen afzienbare tijd wijziging in de thans voorgestelde bestuursstructuur noodzakelijk maken. De Minister van SZW heeft voor 2012 of 2013 al een nieuwe Pensioenwet aangekondigd. Snelle achterevolgende wijzigingen doen afbreuk aan het draagvlak voor verandering van de bestuursstructuur binnen de sector enerzijds, en anderzijds aan het goed functioneren van een nieuw bestuursmodel dat moet leiden tot de noodzakelijke transparantie in de besluitvorming en aan de vormgeving van het intern toezicht binnen pensioenfondsen.*

*De Afdeling adviseert het wetsvoorstel in het licht van het voorgaande te heroverwegen.*

## *2. Twee bestuursmodellen*

### *2.1. Paritair bestuursmodel*

#### *a. Samenstelling bestuur*

De Afdeling adviseert het voorstel om ook pensioengerechtigden een positie te geven in het paritair bestuur dragend te motiveren in relatie tot de keuze voor het uitgangspunt dat het pensioen een arbeidsvoorwaarde is. Zij adviseert de toelichting op dat punt aan te vullen en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

In paragraaf 3.1 van de memorie van toelichting is uiteengezet dat de belangen van de drie geledingen niet hetzelfde zijn, maar dat zij alle drie een relatie hebben met pensioen als arbeidsvoorwaarde. Weliswaar zijn pensioengerechtigden in de regel niet meer betrokken bij de totstandkoming van de vigerende arbeidsvoorwaarden, maar wel waren zij betrokken bij de totstandkoming van de arbeidsvoorwaarden in de periode waarin hun pensioenaanspraak werd opgebouwd. Het pensioen is immers uitgesteld loon. En de waarde van die arbeidsvoorwaarde wordt in belangrijke mate bepaald door beslissingen van het bestuur omtrent premies, indexatie, korten en beleggingsbeleid. In die zin zijn ze residueel risicodragers net als werknemers en werkgevers. In de discussie over de governance wordt algemeen het uitgangspunt gehanteerd dat dragers van het residueel risico ook zeggenschap zouden moeten hebben. Nu het residuele risico voor pensioengerechtigden steeds groter wordt, ligt meer zeggenschap dan ook voor de hand.

Verder is in de memorie van toelichting de onderbouwing voor de deelname van pensioengerechtigden aan het paritaire bestuur verbreed door te wijzen op de breed gedragen maatschappelijke wens daartoe. Dit komt onder meer tot uitdrukking in het feit dat het initiatiefwetsvoorstel van de leden Koşer Kaya en Blok tot wijziging van de Pensioenwet met betrekking tot een evenwichtige samenstelling van en de medezeggenschap in pensioenfondsbesturen (Kamerstukken I 2011/12, 31 537, A) op 31 januari 2012 door de Eerste Kamer is aangenomen. Ten slotte is van belang dat deelname aan het paritaire bestuur van deze groep tegemoet komt aan het feit dat de risico's verbonden aan pensioen ook deels naar de pensioengerechtigden verschuiven.

Door een maximering van het zetelaantal van pensioengerechtigden tot 25% wordt voorkomen dat de rol en de positie van sociale partners in het paritaire bestuur in onbalans raakt.

Natuurlijk roept de deelname van pensioengerechtigden aan het bestuur ook vragen op over de deelname van jongeren. Het kabinet is van mening dat binnen de bestuursgeleding van werknemers de vertegenwoordiging van andere leeftijdsgroepen, waaronder jongeren, een plaats hoort te hebben. Diversiteit binnen het paritair bestuur wordt gestimuleerd door het wettelijk voorschrift om te streven naar een zo evenwichtig mogelijke

samenstelling van het bestuur. Daarnaast is er voor alle organen van het fonds een rapportageverplichting van de samenstelling naar leeftijd en geslacht en de inspanningen gericht op bevordering van diversiteit. Dit ook in lijn met de motie Thissen c.s. over de vertegenwoordiging van jongere generaties in pensioenfondsbesturen (Kamerstukken I 2011/12, 31 537, L).

#### *b. Deskundigheidseisen*

De Afdeling acht het van belang dat er een expliciete wettelijke weigeringsgrond komt voor het bestuur indien naar zijn oordeel een kandidaat-bestuurder niet aan de eisen van deskundigheid voldoet. Dit geldt zowel voor de benoeming van de werkgevers- of werknemersvertegenwoordigers in het bestuur als voor de pensioengerechtigden. De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te passen.

Dit advies van de Afdeling is overgenomen. De artikelen 100 en 101 Pensioenwet zijn daartoe aangepast in het onderhavige wetsvoorstel.

#### *c. Medezeggenschap en intern toezicht*

##### *c.1. Verhouding tussen deelnemers- en pensioengerechtigdenraad en raad van toezicht*

De Afdeling wijst erop dat uit de toelichting niet blijkt waarom is afgezien van een recht van de deelnemers- en pensioengerechtigdenraad van voordracht van een onafhankelijke kandidaat voor de raad van toezicht, onder voorwaarde dat deze aan de profielschets voldoet. De Afdeling adviseert om in de toelichting op bovenstaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

In reactie hierop zij opgemerkt dat in het onderhavige wetsvoorstel er bewust voor gekozen is de nadere uitwerking van een aantal aspecten over te laten aan de partijen in het veld, waaronder de Stichting van de Arbeid, de pensioenkoepels en de Centrale Samenwerkende Ouderenorganisaties. Dit geldt ook voor de nadere uitwerking van de procedure voor benoeming- en ontslag van leden van de raad van toezicht en van de visitatiecommissie. Deze nadere uitwerking zal een plaats moeten krijgen in een nieuwe code voor goed pensioenfondsbestuur en uiteindelijk zijn weerslag hebben in de statuten van de fondsen. Als gevolg van het onderhavige wetsvoorstel dienen de principes voor goed pensioenfondsbestuur, die wettelijk verankerd zijn in de Pensioenwet, herzien te worden.

##### *c.2. Benoeming en ontslag bestuurders*

De Afdeling acht het feit dat pensioen een arbeidsvoorwaarde is en derhalve sociale partners een belangrijke rol spelen onvoldoende als redengeving om af te zien van een wettelijke regeling van het toekennen van de benoemingsbevoegdheid aan de raad van toezicht. De Afdeling adviseert om het wetsvoorstel op dit punt aan te passen.

Het kabinet acht benoeming van de leden van het paritaire bestuur door de raad van toezicht niet passend, aangezien het hierbij gaat om het bestuur bestaande uit vertegenwoordigers van de drie geledingen. Een dergelijk benoemingsrecht staat op gespannen voet met een bestuursmodel gebaseerd op de gedachte van representativiteit. Verder is het wenselijk dat de nadere uitwerking van de procedure voor benoeming en ontslag van de leden van het bestuur een plaats krijgt in de nieuwe code voor goed pensioenfondsbestuur en uiteindelijk zijn weerslag vindt in de statuten van de fondsen. De partijen in het veld, waaronder de Stichting van de Arbeid, de pensioenkoepels en de Centrale Samenwerkende Ouderenorganisaties kunnen dan gezamenlijk bezien of een benoeming van de onafhankelijke leden van het paritaire bestuur of van de leden van

het onafhankelijke bestuur door de raad van toezicht op zijn plaats is. Het onderhavige wetsvoorstel regelt dat het bestuur een profielschets moet vastleggen voor nieuwe bestuurders. Deze profielschets heeft de goedkeuring nodig van de raad van toezicht.

### *c.3. Visitatiecommissie*

De afdeling mist in de toelichting voldoende motivering voor de verschillen met betrekking tot intern toezicht. Zij adviseert het voorstel op dit punt dragend te motiveren en zo nodig aan te passen.

Een van de pijlers van het wetsvoorstel is de deskundigheid en het intern toezicht van pensioenfondsen te verstevigen. Dit heeft onder meer vorm gekregen in een jaarlijkse in plaats van een driejaarlijkse visitatie. Het kabinet is wel van mening dat het op termijn wenselijk is dat ook ondernemingspensioenfondsen een permanente raad van toezicht hebben. Het is met name vanuit praktische overwegingen (op korte termijn onvoldoende onafhankelijke deskundigen) dat het kabinet heeft gekozen voor verschillen met betrekking tot intern toezicht. Overigens is ook aan de visitatiecommissie de bevoegdheid toegekend toe te zien op een evenwichtige belangenafweging door het bestuur. Verder legt de visitatiecommissie verantwoording af over de uitvoering van de taken aan de deelnemers- en pensioengerechtigdenraad of het belanghebbendenorgaan. Vijf jaar na inwerkingtreding van deze wet zal worden geëvalueerd hoe het stelsel van intern toezicht functioneert.

## *2.2. Onafhankelijk bestuursmodel*

### *a. Belanghebbendenorgaan*

De Afdeling is van oordeel dat in het onafhankelijk bestuursmodel het bestuur voor zijn functioneren op wezenlijke onderdelen van het beleid afhankelijk is van de goedkeuring van het belanghebbendenorgaan. Het belanghebbendenorgaan wordt samengesteld volgens de regels voor de samenstelling van het paritaire bestuur. Daardoor lijkt het onafhankelijke model materieel en per saldo grotendeels gelijk aan het paritaire model. Bovenstaande leidt de Afdeling tot de vraag wat de toegevoegde waarde is van het onafhankelijke model in deze vorm. Zij adviseert hierop in de toelichting nader in te gaan.

Naar aanleiding van dit advies van de Afdeling is besloten de bevoegdheden van het belanghebbendenorgaan te heroverwegen. Het aantal goedkeuringsrechten van dit orgaan is als gevolg daarvan beperkt. Hierbij zij opgemerkt dat de leden van het belanghebbendenorgaan als mede beleidsbepaler aan de deskundigheidseisen van DNB moeten voldoen. De toegevoegde waarde van het onafhankelijke model ligt in het feit dat het mogelijk wordt dat pensioenfondsen alleen door deskundige beroepsbestuurders worden bestuurd. De belanghebbenden hebben in dit model alleen nog zeggenschap over besluiten die de risicoverdeling raken (premie, indexatie, korten en strategisch beleggingsbeleid). In het paritaire model zijn belanghebbenden verantwoordelijk voor de gehele uitvoering van de pensioenregeling. Dit is een wezenlijk verschil met het onafhankelijke model.

### *b. Raad van toezicht*

De Afdeling wijst er op dat de raad van toezicht in het onafhankelijk model minder goedkeuringsrechten heeft dan bij een paritair bestuur. De toelichting motiveert de toekenning van zware goedkeuringsrechten aan het belanghebbendenorgaan met het argument dat werkgevers, werknemers en pensioengerechtigden in dit model geen zitting hebben in

het bestuur. De Afdeling acht het niet juist dat de raad van toezicht ten opzichte van het belanghebbendenorgaan op een tweede plan wordt gesteld gezien het uitgangspunt van versterking van het interne toezicht. De Afdeling adviseert de bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende organen in het onafhankelijke model nader te bezien.

Dit advies van de Afdeling is opgevolgd. De goedkeuringsrechten van de raad van toezicht in het onafhankelijke model zijn meer in lijn gebracht met die van de raad van toezicht in het paritaire model. Zo zijn als goedkeuringsrechten van de raad van toezicht toegevoegd de besluiten over:

- gehele of gedeeltelijke overdracht van de verplichtingen van het pensioenfonds of de overname van verplichtingen door het pensioenfonds;
- liquidatie, fusie of splitsing van het pensioenfonds;
- samenvoeging van pensioenfondsen als bedoeld in de definitie van ondernemingspensioenfondsen in artikel 1; en
- het omzetten van het pensioenfonds in een andere rechtsvorm als bedoeld in artikel 18 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

Deze goedkeuringsrechten zijn bij het belanghebbendenorgaan geschrapt en omgezet in adviesrechten.

Bij deze heroverweging van de bevoegdheidsverdeling is erop gelet dat het belanghebbendenorgaan op essentiële besluiten die de risicoverdeling raken, waaronder besluiten over premie, indexatie en korten van aanspraken, en strategisch beleggingsbeleid, haar goedkeuringsrecht behoudt.

### *c. Beschikbaarheid bestuurders voor dit model*

De Afdeling heeft twijfels of het bestuur van dit model slagvaardig kan optreden nu het voor vrijwel iedere zware beslissing afhankelijk is van goedkeuring van het belanghebbendenorgaan. Deze bestuursvorm kan leiden tot terughoudendheid bij potentiële bestuurders.

Het kabinet is van oordeel dat de instemmingsbevoegdheden van het belanghebbendenorgaan de slagvaardigheid van het bestuur niet in de weg staan. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling is het aantal besluiten waarop het belanghebbendenorgaan instemmingsrecht heeft al teruggebracht, maar daarnaast hebben de bevoegdheden van het belanghebbendenorgaan geen betrekking op de dagelijkse gang van zaken bij het pensioenfonds. Het belanghebbendenorgaan heeft alleen instemming op besluiten die hen als belanghebbenden het meest direct raken, te weten het strategisch beleggingsbeleid, de premie, indexatie en het korten van aanspraken. Het kabinet heeft evenmin zorgen dat de zeggenschap van het belanghebbendenorgaan de financiële positie van het pensioenfonds in gevaar zou kunnen brengen. In de eerste plaats niet omdat zij als belanghebbenden de gevolgen van een slechte financiële positie ondervinden. Daarnaast is er het toezicht van DNB. In het uiterste geval dat de zeggenschap van het belanghebbendenorgaan zou leiden tot onjuiste beslissingen van het bestuur, kan DNB daarop ingrijpen door middel van het geven van een aanwijzing.

Al met al is het kabinet van mening dat het onafhankelijk model in de voorgestelde vorm een goed werkbaar model is, dat voor pensioenfondsen en hun potentiële bestuurders zeker aantrekkelijk kan zijn. De memorie van toelichting is aangevuld conform het advies van de Afdeling.

### *2.3. Conclusie*

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel te heroverwegen omdat zij verwacht dat binnen afzienbare tijd wijzigingen in de thans voorgestelde bestuursstructuur noodzakelijk zullen zijn. De Afdeling verwijst daarbij op

de aankondiging van een nieuwe Pensioenwet door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

De wet waarop de Afdeling doelt betreft de wijziging van het financieel toetsingskader in verband met het nieuwe pensioencontract. Het betreft dus geen nieuwe Pensioenwet.

In reactie hierop zij opgemerkt dat het onderhavige wetsvoorstel en de daarin voorgestelde bestuursmodellen juist mede zijn vormgegeven met het oog op de komende wijzigingen in de Pensioenwet. Het nieuwe financieel toetsingskader zal dus niet leiden tot hernieuwde wijzigingen in de bestuursstructuur.

Het kabinet is van mening dat met de voorgestelde bestuursmodellen en de aanpassingen die naar aanleiding van het advies van de Afdeling zijn doorgevoerd, de versterking van de deskundigheid door onder meer de nieuwe geschiktheidstoets, de versterking van het intern toezicht en de komende wijziging van het financieel toetsingskader in voldoende mate tegemoet wordt gekomen aan de aanbevelingen van de Commissie Frijns.

### *3. Beschikbaarheid deskundigen voor de pensioensector.*

*De Afdeling onderschrijft het streven naar grotere deskundigheid bij pensioenfondsbestuurders. Het sluit aan bij de in diverse onderzoeken in de pensioensector geconstateerde gebrek aan deskundigen. Ons land kent nog steeds een groot aantal pensioenfondsen. De eis van deskundigheid geldt voor ieder van hen, en weegt niet minder naarmate het fonds kleiner is.<sup>1</sup> De eis geldt zowel voor het bestuur als voor de raad van toezicht, en betreft alle leden. Daarnaast is ze ook relevant voor de belanghebbendenraad, gezien de voorgestelde bevoegdheden van dat orgaan. Het voorgaande betekent dat de vraag naar deskundigheid omvangrijk is. Dit roept de vraag op of er in ons land voldoende aanbod zal zijn om in die vraag te voorzien.*

*De Afdeling adviseert om in de toelichting hieraan aandacht te besteden en zo mogelijk een richting aan te geven die kan leiden tot een oplossing, mocht hier inderdaad sprake zijn van een probleem.*

### *3. Beschikbaarheid deskundigen voor de pensioensector*

De Afdeling merkt voorts nog op dat de beschikbaarheid van deskundigen voor de pensioensector mogelijk een probleem kan worden. Dit mogelijke knelpunt heeft het kabinet ook gezien. Mede vanwege dit gegeven is ervoor gekozen om ondernemingspensioenfondsen op dit moment niet te verplichten tot instelling van een raad van toezicht, maar de keuze te bieden voor een visitatiecommissie.

Verder is het een ervaringsgegeven dat de pensioensector zelf adequaat weet te reageren bij een toenemende vraag naar meer deskundigheden. De opleidingsinstituten uit de pensioenbranche kunnen hierbij een rol spelen.

*De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

*De vice-president van de Raad van State,  
H. D. Tjeenk Willink*

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2011/12, nr. 32 043, nr. 75, blz. 43.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,  
H. G. J. Kamp