

WTP vult aan en maakt expliciet: enkele wijzigingen in de governance

TPV 2023/37

1. Inleiding

De bestaande governance van pensioenfondsen is door de Wet toekomst pensioenen (hierna: WTP) op een aantal punten gewijzigd. In deze bijdrage gaan wij nader in op deze wijzigingen. Wij onderscheiden twee categorieën wijzigingen:

- a. Wijzigingen die samenhangen met het besluit om al dan niet in te varen. Om de evenwichtigheid van dit besluit te waarborgen heeft de wetgever aanvullende governance-eisen getroffen.

Dit betreft:

- Hoorrecht pensioengerechtigden en slapers (2.1).
- Versterkt adviesrecht verantwoordingsorgaan (hierna: VO) (2.2).
- Goedkeuringsrecht belanghebbendenorgaan (hierna: BO) (2.3).
- Adviesrecht ten aanzien van overbruggingsplan (2.4).
- Toezicht en goedkeuring door intern toezicht (2.5).
- Oproep om evenredige vertegenwoordiging in het VO te bevorderen (2.6).

De meeste van deze wijzigingen zijn gekoppeld aan de transitie als zodanig en daarmee over enkele jaren uitgewerkt.

- b. Wijzigingen die in bestaande governance verduidelijking aanbrengen dan wel deze nog wat nader preciseren of aanscherpen. Dit betreft:

- Explicitering opdrachtaanvaarding en opdrachtbevestiging (3.1).
- Explicitering adviesrecht BO bij uitvoeringsovereenkomst (3.2).
- Goedkeuringsrecht BO bij de solidariteitsreserve en toedelingsregels.
- Adviesrecht Intern toezicht bij beleid uitvoeringsovereenkomst (3.4).
- Oordeel VO en BO over kostenuitvoering (3.5).

Deze wijzigingen hebben gemeen dat ze structureel zijn in de zin dat ze ook los van de transitie en los van het invaarbeesluit betekenis hebben.

2. Wijzigingen die specifiek samenhangen met het besluit om al dan niet in te varen

De Wet toekomst pensioenen (hierna: WTP) heeft forse impact voor pensioenfondsen en sociale partners. In relatief korte tijd moet er veel besluitvorming worden georganiseerd door zowel pensioenfondsen als sociale partners. Het transitierégime wordt gereguleerd in de artikelen 150b tot en met 150r Pensioenwet. Er zijn belangrijke en

impactvolle besluiten te nemen. De betreffende besluiten vallen deels onder de verantwoordelijkheid van arbeidsvoorwaardelijke partijen en deels onder de verantwoordelijkheid van het pensioenfonds. Pensioenfondsen en arbeidsvoorwaardelijke partijen zijn op elkaar aangewezen om veel af te stemmen en met elkaar te onderzoeken voordat zij hun beider eigen verantwoordelijkheid kunnen waarmaken en invullen.

Indien sociale partners en pensioenfonds ervoor kiezen om het nieuwe régime ook van toepassing te doen zijn op de opgebouwde rechten dan is er sprake van 'invaren'. In juridisch opzicht betekent invaren dat er een interne collectieve waardeoverdracht plaatsvindt. De bestaande regelgeving kende voor een dergelijke waardeoverdracht een individuele mogelijkheid om bezwaar te maken. De wetgever heeft dit individuele bezwaarrecht bij de interne collectieve waardeoverdracht van opgebouwde aanspraken geschrapt. Hiervoor in de plaats heeft de wetgever aanvullende maatregelen getroffen die moeten waarborgen dat het invaarbeesluit kijkende naar alle belangen als evenwichtig kan worden beoordeeld. In deze paragraaf behandelen we die verschillende maatregelen.

2.1 Hoorrecht pensioengerechtigden en slapers

De partijen die een wijziging in de pensioenregeling overeenkomen moeten ook het besluit nemen om al dan niet een verzoek tot invaren te doen. In de arbeidsvoorwaardelijke fase van de transitie spreken sociale partners daarom over de invulling van de nieuwe pensioenregeling én over hoe er omgegaan wordt met opgebouwde aanspraken en ingegane pensioenen. Deze keuzes hebben ook gevolgen voor gewezen deelnemers en gepensioneerden. Via de vakorganisaties kunnen zij hun stem laten horen, maar zij zijn echter veelal minder betrokken of vertegenwoordigd bij deze onderhandelingen dan actieve deelnemers. Om hen een formele rol te geven in de besluitvorming t.a.v. invaren is met de WTP het hoorrecht geïntroduceerd. Ter uitoefening van het hoorrecht moet door sociale partners een overzicht worden verstrekt van de beweegredenen voor het besluit ten aanzien van invaren en van de gevolgen die het besluit naar verwachting voor de verschillende groepen (deelnemers, gewezen deelnemers, gepensioneerden) zal hebben.²

2.1.1 Voorwaarden voor uitoefenen hoorrecht

Het hoorrecht wordt toegekend aan een vereniging van gewezen deelnemers of pensioengerechtigden die een substantieel deel van de gewezen deelnemers of pensioengerechtigden bij het pensioenfonds vertegenwoordigen.³ In lagere regelgeving is ingevuld dat een vereniging ten minste 1000 leden moet hebben of, als dat minder is,

¹ Mr. Margriet Adema is adviseur governance en strategie; drs. Ramona van Wijk is adviseur werkgevers en pensioenfondsen.

² Zie ook Memorie van Toelichting WTP, paragraaf 5.4.3 Vervangende maatregelen individueel bezwaarrecht, onderdeel 'waarborgen evenwichtige belangenafweging bij invaren' onder a (pagina 81/82).

³ Artikel 150g Pensioenwet.

ten minste 10% van de gewezen deelnemers/pensioengerechtigden bij het fonds.⁴

Een kwalificerende vereniging moet zich tijdig melden bij sociale partners om gebruik te kunnen maken van het hoorrecht.⁵ Het is belangrijk dat sociale partners aan deze verenigingen duidelijk maken op welk moment zij zich uiterlijk moeten hebben gemeld en hoe zij dat kunnen doen. Deze melding kan bijvoorbeeld via de website van het pensioenfonds worden gedaan. De toetsing op het aantal leden vindt pas plaats op het moment dat het hoorrecht daadwerkelijk wordt uitgeoefend.⁶ Dit biedt de maximale ruimte voor verenigingen in oprichting om te kunnen voldoen aan de eisen van representativiteit. Ook reeds bestaande verenigingen die nog onvoldoende representatief zijn krijgen hiermee zoveel mogelijk tijd om alsnog voldoende leden te werven.

2.1.2 Scope en proces hoorrecht

Het hoorrecht is in de Pensioenwet verankerd en moet ertoe leiden dat een kwalificerende vereniging de gelegenheid heeft een oordeel uit te spreken over het transitieplan. Het oordeel wordt op een zodanig tijdstip gevraagd dat het van invloed kan zijn op de inhoud van het transitieplan en de daarin verantwoorde keuzes. Indien een oordeel gegeven wordt, geven sociale partners aan wat met het oordeel gedaan is.⁷

Zowel t.a.v. scope als proces zijn er aandachtspunten voor een effectieve invulling van het hoorrecht.

- Het transitieplan omvat meer dan de keuze t.a.v. invaren, de beweegredenen en de gevolgen. Een aantal onderdelen, met name met betrekking tot de inzet van reserves en de toedeling van rendementen, hebben effect op de gevolgen van invaren voor gewezen deelnemers en pensioengerechtigden. Een oordeel over deze elementen past dan ook bij het hoorrecht. Dit geldt echter niet voor alle elementen, denk daarbij bijvoorbeeld aan de hoogte van de premie (en evt. de ambitie) en de invulling van het partnerpensioen bij overlijden vóór pensioendatum.
- De timing van het daadwerkelijk uitoefenen van het hoorrecht is een balanceer act waarbij een moment gezocht moet worden dat er een voldoende gedetailleerde uitwerking van het concepttransitieplan beschikbaar is en er nog wel ruimte is voor aanpassingen in dit concepttransitieplan.
- Voor het vormen van een afgewogen oordeel is voldoende kennis van de materie noodzakelijk. Het zal voor veel verenigingen een uitdaging zijn om dit te realiseren. Een mogelijke oplossing is het inkopen van kennis/educatie en/of het inhuren van externe ondersteuning. Deze kosten zal een vereniging zelf moeten

dragen. Initiatieven om hierin te voorzien hebben geen Kamermeerderheid gekregen.⁸

In de praktijk zal moeten blijken of het hoorrecht ertoe leidt dat gewezen deelnemers en pensioengerechtigden zich ook gehoord voelen.

2.2 Versterkt adviesrecht VO inzake invaren

Het initiatief voor invaren ligt zoals hiervoor is aangegeven bij sociale partners⁹ en vervolgens is het aan het bestuur van het pensioenfonds om dit verzoek te beoordelen. Allereerst moet het bestuur het verzoek tot invaren toetsen aan wet- en regelgeving en op uitvoerbaarheid. Daarnaast moet het bestuur beoordelen of het invaren tot een onevenwichtig nadeel voor een deel van de belanghebbenden kan leiden. Vervolgens zal het bestuur een adviesaanvraag doen bij het VO. Specifiek voor het adviesrecht op het invaren heeft de wetgever aanvullende bepalingen opgenomen om dit adviesrecht te 'versterken'.¹⁰ Deze versterking blijkt uit de explicitering van de informatie die opgenomen moet worden in de adviesaanvraag en die ten minste de overwegingen t.a.v. de evenwichtigheid en een cijfermatige onderbouwing van de effecten van invaren omvat.¹¹

Daarnaast komt de versterking tot uitdrukking in de gevolgen van een negatief advies van het VO of een negatief advies van een van de geledingen van het VO. Het advies hoeft dus niet eensluidend te zijn. Bij een negatief advies moet het bestuur sociale partners vragen het verzoek tot invaren te heroverwegen. Verwacht kan worden dat dit een ingang biedt voor met name pensioengerechtigden om via hun vertegenwoordigers in het VO nogmaals aandacht te vragen voor de specifieke belangen voor deze groep. Hoewel de Pensioenwet op dit punt naar de letter wat ruimte laat, menen wij dat de leden van het VO hun eigen afwegingen moeten maken en rekening moeten houden met alle betrokken belangen in de beoordeling van de evenwichtigheid van het besluit.¹²

Als een (negatief) advies naar de zin van het VO niet of onvoldoende tot aanpassingen in het besluit leidt, kan een VO naar de Ondernemingskamer om het genomen besluit daar aan te vechten. De versterking van het adviesrecht gaat niet zover dat dit ook geïnitieerd kan worden door een geleding. Dit vereist dan alsnog een besluit van het gehele VO.¹³

4 Artikel 44a Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroeps pensioenregeling.

5 Artikel 44a Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroeps pensioenregeling.

6 Nota naar aanleiding van het verslag.

7 Artikel 150g Pensioenwet.

8 Amendement 143 en 145 in parlementaire behandeling Tweede kamer van WTP.

9 Artikel 150m lid 1 Pensioenwet.

10 Artikel 150 lid 4 Pensioenwet.

11 Artikel 46b Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroeps pensioenregeling.

12 Artikel 105 Pensioenwet is niet van toepassing op de beoordeling door de leden van het VO, omdat zij geen medebeleidsbepalers zijn in de zin van de Pensioenwet. Een ordentelijke governance waarin gevraagd wordt om een oordeel te vragen over een bestuur dat alle belangen evenwichtig dient te wegen, vraagt naar onze mening echter wel om een beoordeling zonder last en ruggespraak.

13 De wijze waarop het VO tot een rechtsgeldig besluit komt is vastgelegd in het reglement van het VO. Dit zal veelal met gewone meerderheid van stemmen zijn.

2.3 **Goedkeuringsrecht BO inzake invaren**

Waar voor het VO een versterking van het adviesrecht noodzakelijk geacht werd is een dergelijke maatregel voor het BO niet nodig geoordeeld. Dit orgaan heeft een goedkeuringsrecht bij collectieve waardeoverdrachten. De wetgever volstaat hier dan ook met het expliciteren dat dit goedkeuringsrecht ook van toepassing is bij invaren.¹⁴ Wat opvalt is dat een minderheidsstandpunt in een BO dat afwijkt van het meerderheidsstandpunt, anders dan bij het VO, in formele zin geen plek krijgt. In de praktijk kan een dergelijk standpunt uiteraard wel gedeeld worden met bestuur en intern toezicht en kan daar door die organen op worden gereageerd of gereflecteerd.

2.4 **Adviesrecht ten aanzien van overbruggingsplan**

De WTP geeft pensioenfondsen de mogelijkheid om gedurende de transitiefase gebruik te maken van het zogenoemde transitie FTK. Dit transitie FTK geeft, onder andere, ruimte om eerder te indexeren dan onder het reguliere FTK. Indien hiervan gebruikgemaakt wordt, dient dit te worden vastgelegd in het overbruggingsplan. Dit plan is in feite een herstelplan waarbij een voorschot genomen wordt op invaren. De keuzes die hierbij gemaakt worden hebben ook invloed op de financiële positie en daarmee op de mogelijke gevolgen van invaren.

Het BO had voor de WTP al een goedkeuringsrecht op de vaststelling van een herstelplan en het feit dat het BO nu ook op het overbruggingsplan een goedkeuringsrecht krijgt, is daarmee in lijn. Voor het VO bestond er voor de WTP geen adviesrecht ten aanzien van het herstelplan. Hier heeft de wetgever ervoor gekozen om in het verlengde van het (versterkte) adviesrecht van het VO op het invaarsbesluit, ook een aanvullend adviesrecht op het overbruggingsplan toe te kennen. Dit adviesrecht is niet versterkt en volgt de reguliere regels zoals deze in statuten of reglementen vastliggen ten aanzien van het al dan niet werken met meerderheden. Het advies en goedkeuringsrecht voor VO en BO is geregeld in artikel 150p lid 5 en 6 Pensioenwet.

2.5 **Toezicht en goedkeuring door intern toezicht**

2.5.1 **Toezicht**

De WTP kent het intern toezicht de opdracht toe om toezicht te houden op de voorgenomen interne collectieve waardeoverdracht met inbegrip van het aanwenden van het vermogen en legt hierover verantwoording af in het bestuursverslag.¹⁵ Deze wettelijke taak kan worden beschouwd als een explicitering van de generieke in artikel 104 Pensioenwet beschreven toezichtsverantwoordelijkheid om toezicht te houden op evenwichtige belangenafweging en adequate risicobeheersing.¹⁶ Dat de wetgever het nodig heeft gevonden het toezicht voor dit specifieke onderwerp te expliciteren onderstreept het belang dat hieraan gehecht moet worden.

In de guidance DNB over het implementatieplan¹⁷ zien we dit gereflecteerd waar gevraagd wordt naar het oordeel van het intern toezicht over de risicoanalyses en de opzet, het bestaan en de werking van beheersingsmaatregelen. In het consultatiedocument invaarsjabloon¹⁸ zien we dat DNB wil zien wat de rol van het intern toezicht is geweest tijdens het besluitvormingsproces en hoe het intern toezicht bij het oordeel over de evenwichtige belangenafweging nadrukkelijk heeft toegezien op de besluitvorming.

De toezichtstaak geldt ongeacht of het intern toezicht wordt uitgeoefend door een raad van toezicht, een visitatiecommissie bij een bestuur dat werkt met een tweelaags bestuursmodel of het niet-uitvoerende deel van een bestuur dat gekozen heeft voor een eenlaags bestuursmodel.¹⁹ Naar onze inschatting zal dit voor alle vormen van intern toezicht gevolgen hebben voor de inrichting van het intern toezicht gedurende de transitieperiode. Met name voor visitatiecommissies is te verwachten dat de voorheen vaak bestaande lage frequentie van contact niet meer volstaat.

Voor alle drie de vormen van toezicht geldt dat er ons inziens tussen bestuur en toezicht overleg dient te zijn over hoe het intern toezicht wordt vormgegeven, en welk kader het intern toezicht aanlegt in zijn toezicht.²⁰ Voor alle drie de vormen van toezicht is daarbij van belang dat het toezicht ook uitdrukkelijk zal zien op de evenwichtigheid van de belangenafweging. Terwijl daarover ons inziens getuigt op de generieke taak van intern toezicht in artikel 104 Pensioenwet (“tenminste toezien op adequate risicobeheersing en evenwichtige belangenafweging”) al geen twijfel mogelijk was, heeft de wetgever dit nog eens onderstreept door dit met zo veel woorden in de Memorie van toelichting te bepalen. Daar is namelijk beschreven dat voor alle vormen van intern toezicht geldt dat het oordeel over de evenwichtige belangenafweging door het fonds nadrukkelijk ook toeziet op de besluitvorming bij invaren. In de verantwoording richting het VO en de werkgever of het BO en in het jaarverslag zal hier expliciet verantwoording over afgelegd moeten worden.²¹

2.5.2 **Goedkeuring**

Naast de hierboven besproken toezichtsrol kent de WTP een raad van toezicht een goedkeuringsrecht toe voor elk voorgenomen besluit over invaren inclusief de aanwen-

14 Artikel 150m lid 6 Pensioenwet.

15 Artikel 150m lid 3 Pensioenwet.

16 Zie ook R. de Greef, 'Betreft Raad van Toezicht bij Wtp', *PBM* 3.2022.

17 Factsheet Inhoud implementatieplan pensioenfondsen (<https://www.dnb.nl/voor-de-sector/open-boek-toezicht/sectoren/pensioenfondsen/verzamel pagina-transitie-wet-toekomst-pensioen/ implementatieplan/inhoud-implementatieplan-pensioenfondsen/>).

18 Consultatie invaarsjabloon voor pensioenfondsen (<https://www.dnb.nl/publicaties/publicaties-toezicht/consultatie-2023/consultatie-invaarsjabloon-voor-pensioenfondsen/>).

19 Artikel 99 Pensioenwet benoemt het paritaire model of het onafhankelijke model; dit zijn de tweelaagse modellen waarin bestuur en intern toezicht in aparte lagen zijn georganiseerd. Dezelfde wettelijke bepaling noemt ook de gemengde modellen (omgekeerd, paritair of onafhankelijk gemengd, waarin bestuur en intern toezicht in een laag zijn georganiseerd. Deze eenlaagse modellen worden vaak in het Engels aangeduid als one-tier-boards.

20 Zie onder meer principe 4 van de WTP-Toezichtcode.

21 Memorie van Toelichting bij de WTP, pagina 126.

ding van het vermogen.²² Dit goedkeuringsrecht geldt niet voor de visitatiecommissie of voor een niet-uitvoerend deel van een bestuur (in een gemengd bestuursmodel). Dat dit niet geldt voor deze beide interne toezichthouders is passend bij aard en organisatie van deze beide vormen van intern toezicht.

Voor het niet-uitvoerende deel van het bestuur in een eenlaags bestuursmodel geldt dat dit deel van het bestuur met de pet op van algemeen bestuurslid al de verantwoordelijkheid draagt voor het betreffende besluit.

2.5.3 Timing toezicht en goedkeuring/Relatie met adviesrecht VO of BO

Bestuur, intern toezicht en VO of BO zijn alle drie intensief betrokken bij de besluitvorming over invaren. De wetgever betreft in zijn lagere regelgeving ook welke informatie met elkaar gedeeld moet worden.²³ Om dit proces goed te laten verlopen is in vroegtijdig stadium afstemming nodig over proces en aanpak.

Specifiek ten aanzien van het toezicht door het niet-uitvoerende deel van het bestuur in een gemengd model kan de vraag worden gesteld naar wat een goede timing is voor het toezichtoordeel. Waar een raad van toezicht een ex ante goedkeuringsrecht heeft, lijkt de wetgever in zijn teksten voor een niet-uitvoerend deel van het bestuur meer uit te gaan van een oordeel achteraf met een verantwoording in het jaarverslag van het betreffende jaar. Wij menen echter dat dit voor het toezicht op de besluitvorming in het kader van de transitie en op de adequate risicobeheersing daarbinnen niet passend is en ook niet past bij de uitingen van DNB, aangezien het implementatieplan en het invaarsjabloon in het betreffende verslagjaar al worden ingediend. Het lijkt effectiever om het oordeel over de besluitvorming en over de aanwending van het vermogen c.q. het invaren te vellen voordat een definitief implementatieplan en verzoek tot invaren worden ingediend bij DNB.

Zoals hierboven behandeld, heeft het VO een bijzonder adviesrecht ten aanzien van het besluit tot invaren. En als er geen VO is maar een BO, heeft dat laatste orgaan een goedkeuringsrecht. De vraag rijst hoe de timing van het goedkeuringsrecht van de raad van toezicht zich verhoudt tot het advies c.q. goedkeuring van deze beide organen. De wetgever laat dit in het midden. Naar ons oordeel gaat de voorkeur ernaar uit dat het proces zo wordt ingericht dat het VO of het BO eerst kan reageren voordat de raad van toezicht het totale proces met een afrondend oordeel kan afronden. Indien voor deze volgorde kan worden gekozen kan de raad van toezicht in zijn oordeel ook meenemen hoe het proces tussen bestuur en de organen is verlopen en op welke wijze met de uitingen van VO of BO is omgegaan. In de praktijk maken wij mee dat verantwoordingsorganen of belanghebbendenorganen er behoefte aan hebben om ook met het intern toezicht of specifiek de raad van toezicht te spreken alvorens zij tot hun advies

komen of goedkeuring kunnen of willen uitbrengen. Er is uiteraard geen enkel bezwaar tegen dat in de periode van oordeelsvorming door de verschillende betrokkenen contact en uitwisseling van standpunten plaatsvindt. In het kader van de verantwoording over de toezichtstaak kan dit ook in een meer formeel jasje worden gegoten. Een dergelijke verantwoording vindt in de regel in het kader van het jaarwerk plaats, maar is vormvrij en kan ook vaker worden georganiseerd.

2.6 Oproep om evenredige vertegenwoordiging in het VO te bevorderen

Bij de behandeling van de WTP heeft de Tweede Kamer een amendement aangenomen ten aanzien van representatieve medezeggenschap. 'Indien een leeftijdscohort voorafgaand aan het vaststellen van de risicohouding ondervertegenwoordigd is in het VO, vraagt het pensioenfonds bij het uitvragen van de risicohouding de leden van dit leeftijdscohort actief zich aan te melden voor het VO.'²⁴

De achterliggende gedachte van het amendement, dat is neergelegd in artikel 115 lid 13 Pensioenwet, is dat het VO, in het kader van de transitie, een zwaardere rol heeft om de stem van de deelnemer te laten horen en het daarbij van belang is dat de medezeggenschap op een representatieve manier is ingevuld. Daarbij wordt ook overwogen dat groepen die ondervertegenwoordigd zijn wellicht ook minder bekend zijn met het bestaan van een orgaan als het VO. Met dit amendement willen de indieners bereiken dat de besluitvorming door een representatieve groep vertegenwoordigers wordt behandeld en beoordeeld. En daarnaast heel praktisch dat pensioenfonds hierin een taak krijgen om dat te bevorderen.

Het amendement koppelt de vereiste actie van het pensioenfonds aan het uitvragen van de risicohouding.²⁵ De verplichting geldt alleen voor fondsen die nog geen risicopreferentieonderzoek gedaan hebben. Bij de fondsen die in de aanloop naar de transitie nog wel een risicopreferentieonderzoek moeten doen is het de vraag of er tijdig plaatsen vrijkomen in het VO om nog voor het advies over invaren tot een representatievere samenstelling te komen. Daarnaast is het de vraag hoe je 'ondervertegenwoordiging' moet bepalen. Uitgaande van de veelgebruikte invulling van een leeftijdscohort als een leeftijdscategorie van 5 jaar zal er naar verwachting bij vele VO's sprake zijn van ondervertegenwoordiging. Gelet op de vaak statutair bepaalde niet al te grote omvang van een VO is evenredige vertegenwoordiging van de 5 jaars cohorten in de praktijk praktisch lastig te realiseren. Gaan we uit van grotere cohorten dan is het wat gemakkelijker te realiseren, maar zal daar vaak een statutenwijziging en een wijziging in de samenstelling van de zittende mensen voor nodig zijn.

22 Artikel 150m lid 7 Pensioenwet.

23 Artikel 46b Besluit uitvoering Pensioenwet bepaalt welke gegevens aan het intern toezicht worden verschaft in relatie tot het advies van het verantwoordingsorgaan.

24 Amendement 170 in parlementaire behandeling Tweede kamer van WTP.

25 Dit is technisch niet juist; het pensioenfonds doet een uitvraag naar de risicopreferentie en moet deze vervolgens zelf vertalen naar een risicohouding. We gaan ervan uit dat de wetgever bedoeld heeft te zeggen dat dit bij het uitvragen van de risicopreferentie dient te worden gedaan.

Kijkende naar deze praktische overwegingen, lijkt het amendement te laat om effect te kunnen hebben op de getalsmatige leeftijdsrepresentativiteit van de medezeggenschap bij invaren. In structurele zin zal het na verloop van tijd mogelijk wel wat effect hebben op de samenstelling van het VO. Het is echter de vraag of de differentiatie naar leeftijd het criterium is waar de meeste behoefte aan is. In de nieuwe regelingen zijn overdrachten tussen leeftijdscohorten sterk beperkt. Naar onze mening is het van belang naar de toekomst toe het accent niet alleen op leeftijd, maar ook veel breder te leggen als het gaat om diversiteit.²⁶

3. **Wijzigingen die in bestaande governance verduidelijking aanbrengen**

De gehele WTP ademt de wens van de wetgever om bij alle ingrijpende besluiten die sociale partners en pensioenfondsen moeten nemen, partijen ertoe te brengen de onderliggende afwegingen transparant en helder vast te leggen. Dit wordt behalve in het transitieplan, implementatieplan en communicatieplan gerealiseerd door een explicitering en aanscherping van een aantal specifieke reeds in de voorheen bestaande governance bestaande bepalingen. We lichten de belangrijkste onderwerpen waar bij dit van toepassing is nader toe:

- Oprachtaanvaarding en opdrachtbevestiging.
- Adviesrecht VO en BO bij uitvoeringsovereenkomst.
- Adviesrecht Intern toezicht bij beleid uitvoeringsovereenkomst.
- Oordeel VO over kostenuitvoering.

3.1 **Oprachtaanvaarding en opdrachtbevestiging**

De oprachtaanvaarding is een rechtshandeling die pas in 2014, met de inwerkingtreding van artikel 102a Pensioenwet, een expliciete formele wettelijke basis heeft gekregen. Voor die tijd bestond het fenomeen van het aanvaarden van een opdracht ook, maar was het veelal een impliciete handeling. Door het aanpassen van het pensioenreglement en het uitvoering geven daaraan werd de opdracht impliciet aanvaard. Veel woorden werden daar vaak niet aan gewijd. Het meewerken aan een uitbreiding van de verplichtstelling heeft eenzelfde impliciete aanvaarding van de opdracht tot uitvoering van de in dat geval verplichte pensioenregeling tot gevolg. Immers, sinds jaar en dag zijn de meeste pensioenfondsen uitvoerder van de door sociale partners op de cao-tafel afgesproken pensioenregeling en/of verplichtstelling.

Tot aan de inwerkingtreding van de WTP werd de oprachtaanvaarding in artikel 102a Pensioenwet in zoverre geclausuleerd dat het bestuur voor de aanvaarding tenminste een toets diende te doen op de eigen doelstellingen en beleidsuitgangspunten – waaronder de risicohouding van het pensioenfonds. Wat de gevolgen zouden zijn indien de opdracht niet viel binnen die doelstellingen en uitgangspunten regelde de wet niet met zoveel woorden,

maar verondersteld mag worden dat in een dergelijk geval de opdracht geweigerd zou moeten worden.

Een andere eis die artikel 102a Pensioenwet, ook al voor de WTP, stelt is dat het bestuur van opdrachtgevers zoveel mogelijk duidelijkheid probeert te verkrijgen over de doelstellingen die zij hebben met de regeling alvorens dat het de opdracht beoordeelt, aanvaardt en tot uitvoering overgaat. De wijze waarop besturen een en ander vormgaven was tot voor de inwerkingtreding van de WTP vormvrij en kon nog steeds behoorlijk impliciet blijven. Daardoor kon het voorkomen dat er ex ante licht zat tussen de verwachtingen die opdrachtgevers en opdrachtnemers hadden bij de (slagingskans van de) doelstellingen van de pensioenregeling.

Vanaf de inwerkingtreding van artikel 102a Pensioenwet zagen we in de praktijk echter wel een zekere formalisering van de oprachtaanvaarding, waarbij grote verschillen voorkomen. We zien aan de ene kant van het spectrum een uiterst korte brief waarin het bestuur aan opdrachtgevers (cao-partijen, werkgever of beroepspensioenvereniging) het accepteren van de opdracht bevestigt. Aan de andere kant van het spectrum zien we besturen die aan de hand van uitgebreide documentatie aangeven hoe ze de opdracht verstaan en waarom ze menen dat zij deze, na uitdrukkelijke toetsing van door het bestuur aan eerder opgestelde criteria, aanvaarden. In de praktijk waren over de wijze van het vormgeven van de oprachtaanvaarding geen grote problemen bekend.

Bij een enkel fonds bestond nog wel eens onduidelijkheid of specifieke aspecten waarover besluitvorming nodig was op het bord van sociale partners lagen of op het bord van het bestuur van het pensioenfonds. Dergelijke onduidelijkheid was inherent aan niet of nauwelijks geëxpliciteerde – soms wel mondeling of op basis van een ongeschreven mandaat – vormgegeven oprachtaanvaarding.

De WTP gaat op het punt van de oprachtaanvaarding behoorlijk wat elementen formeel regelen en vraagt behalve een oprachtaanvaarding ook een opdrachtbevestiging. De wetgever benoemt in de Memorie van toelichting de redenen waarom hij deze explicitering in een bevestiging nodig acht. Ten eerste bevat de opdrachtbevestiging een onderbouwing van de door het pensioenfonds gekozen inrichting van de instrumenten, zowel waar deze voortvloeien uit arbeidsvoorwaardelijke keuzes als vallen onder de discretionaire bevoegdheid van het pensioenfondsbestuur. Ten tweede borgt de opdrachtbevestiging dat sociale partners en pensioenfonds ex ante hetzelfde beeld hebben bij de opdracht en de consequenties van onder meer arbeidsvoorwaardelijke keuzes voor de deelnemers.

Wij zouden hier nog aan toe willen voegen de wens om de oprachtaanvaarding te gebruiken om zoveel als mogelijk helderheid over en weer te krijgen over wat wordt beoogd, waarom dat wordt beoogd en wat partijen te doen staat indien verwachtingen op dit punt onverhoopt niet zouden uitkomen. De WTP maakt het mogelijk om in een Algemene Maatregel van Bestuur regels te stellen met betrekking tot het proces en de inhoud van de oprachtaan-

²⁶ Zie voor het belang van een brede blik op diversiteit Y. Tintin, 'Geen Diversiteit & Inclusie in Pensioenfondsen', *PensioenMagazine* 2022/150. En Netspar 2022, 'Diversiteit en inclusie in pensioenfondsbesturen'.

vaarding. In het Besluit toekomst pensioenen, d.d. 22 juni 2023, zijn concrete eisen neergelegd waaraan de opdrachtbevestiging moet voldoen.²⁷ Wij verwachten dat hiermee verdere uniformering en standaardisering van de opdrachtaanvaarding ontstaat.

Duidelijk is nu al dat er sprake moet zijn van een opdrachtbevestiging aan de partijen die de nieuwe pensioenregeling zijn overeengekomen. Uit genoemd besluit blijkt dat de opdrachtbevestiging tenminste de volgende elementen bevat:

- de vastgestelde risicohouding;
- de voorgenomen inrichting van de pensioenregeling;
- de vormgeving van de solidariteits- of risicodelingsreserve, mits hiervan sprake is;
- de informatie over de kans dat de door sociale partners beoogde pensioendoelstelling – gegeven de afgesproken premie – wordt behaald;
- het inzichtelijk maken van de consequenties van de concrete invulling van de instrumenten en de aansluiting bij de risicohouding van de beoogde deelnemerspopulatie.

Al de genoemde punten dienen te zijn onderbouwd en daarmee te zijn voorzien van substantiële en doorwrochte analyses die deels kwalitatief en deels kwantitatief zullen zijn.

Een kleine wijziging in de governance rondom de opdrachtaanvaarding betreft de wijze en timing waarop de organen van het fonds door het bestuur dienen te worden betrokken bij het vaststellen van de doelstellingen en beleidsuitgangspunten van het fonds. Voorheen diende dit te gebeuren “in overleg met de overige organen”. De WTP verandert dit in de eerste zin van artikel 102a lid 1 Pensioenwet in “na overleg met de overige organen”.

3.2 **Explicitering adviesrecht VO en BO bij de uitvoeringsovereenkomst**

Ook voorafgaand aan de WTP hebben zowel het VO als het BO een adviesrecht op een voornemen tot vaststellen, wijzigen of intrekken van de uitvoeringsovereenkomst. De WTP wijzigt dit niet. Wel expliciteert de wetgever met zoveel woorden dat dit advies en de overwegingen van het bestuur in reactie op dat advies duidelijk dienen te zijn voordat tot opdrachtaanvaarding kan worden overgegaan.²⁸ Op de opdrachtaanvaarding als zodanig heeft het VO geen adviesrecht.

Een ander element dat in de WTP wordt verduidelijkt is dat het adviesrecht ook betrekking heeft op het uitvoeringsreglement dat bij bedrijfstakpensioenfondsen het vehikel is om de afspraken tussen de (veelal verplicht) aangesloten werkgevers en het pensioenfonds vast te leggen.

De WTP verduidelijkt ook wat er in een uitvoeringsovereenkomst tenminste dient te zijn geregeld. Dit betreft

naast de reeds voorheen in artikel 25 Pensioenwet (en artikel 35 Wvb) genoemde elementen, ook de afspraken, indien zij aan de orde zijn, ten aanzien van de solidariteitsreserve of risicodelingsreserve, de toekenning en financiering van de compensatie in verband met het vervallen van de doorsneepremie, specifieke afspraken over mogelijke terugstorting van gelden aan de werkgever(s) en de maatstaven voor toeslagverlening.²⁹

3.3 **Goedkeuringsrecht BO ten aanzien van solidariteitsreserve en toedelingsregels**

Voor het BO geldt naast het hiervoor behandelde adviesrecht ook een goedkeuringsrecht ten aanzien van de solidariteitsreserve en de toedelingsregels. In de systematiek die ten grondslag ligt aan de verantwoordelijkheidsverdeling tussen bestuur en BO past dit recht. Immers, alle strategische besluiten die de risicoverdeling en pensioenresultaat beïnvloeden, zoals het strategisch beleggingsbeleid, zijn onderworpen aan goedkeuringsrecht van dit orgaan waarin, anders dan in het bestuur van een algemeen pensioenfonds, de belanghebbenden zijn vertegenwoordigd.³⁰

3.4 **Adviesrecht intern toezicht bij beleid uitvoeringsovereenkomst**

Voorafgaand aan de WTP bestond er slechts voor het intern toezicht verbonden aan een Algemeen Pensioenfonds een adviesrecht ten aanzien van het beleid inzake het aangaan en beëindigen van uitvoeringsovereenkomsten. De beperking is komen te vervallen en het adviesrecht geldt nu onverkort bij alle pensioenfondsen.³¹ Gezien het belang van de uitvoeringsovereenkomsten en de explicitering daarin van een deel van de afspraken is dit een voor de hand liggende wijziging.

3.5 **Oordeel VO en BO over kostenuitvoering**

De hoge kosten van pensioenfondsen en met name t.a.v. de inhuur van vermogensbeheerders zijn voor de Tweede kamer een punt van zorg. Pogingen om deze kosten wettelijk te maximeren konden niet op een Kamermeerderheid rekenen. Het amendement van Beukering-Huijbregts en Ceder³² dat het VO en BO hierin nadrukkelijk een rol geeft, kon uiteindelijk wel op voldoende steun rekenen. Dit amendement regelt dat keuzes die van invloed zijn op uitvoeringskosten onderworpen zijn aan het oordeel van VO en BO.³³ Dit is geen aanvulling van de bevoegdheden van VO en BO, maar een explicitering van hun reeds bestaande bevoegdheid om een oordeel te geven over het brede handelen van het bestuur. De WTP maakt nu duidelijk dat daaronder ook de mogelijkheid is begrepen om een oordeel te geven over de uitvoeringskosten.

27 Behalve uit genoemde AMVB is er de nodige informatie beschikbaar over wat de toezichhouders wenselijk vinden in dit verband. Zie de Guidance van DNB (WTP factsheet opdrachtaanvaarding) en van de AFM (leidraad opdrachtbevestiging).

28 Memorie van Toelichting bij de WTP, pagina 102.

29 Artikel 25 Pensioenwet jo. artikel 150k Pensioenwet.

30 Memorie van Toelichting Wet Toekomst Pensioenen, pagina 126.

31 Artikel 104 lid 3 Pensioenwet.

32 Amendement nr. 136 in parlementaire behandeling Tweede kamer van WTP.

33 Artikel 115a lid 2 en artikel 115c lid 7 Pensioenwet.

4. Slotparagraaf

De uit de WTP voortvloeiende wijzigingen in de governance van pensioenfondsen, die wij in deze bijdrage op een rij hebben gezet, passen binnen de ook al voorheen bestaande governance. Twee belangrijke uitgangspunten daarin, namelijk het primaat voor de vertegenwoordigers van werkgevers, werknemers en pensioengerechtigden en de opdrachtgever/opdrachtnemerrelatie tussen cao-partijen en pensioenfondsen, blijven onverminderd van kracht. Structurele principiële wijzigingen in de governance van pensioenfondsen zijn in de WTP niet voorgesteld. Op voorhand is er daartoe naar onze mening ook geen aanleiding voor. De in de WTP wel doorgevoerde wijzigingen blijven binnen de bestaande sinds tientallen jaren bestaande kaders.³⁴

De hele WTP-dynamiek zal zijn impact hebben op het functioneren van de governance. Wat deze impact is gaan we nog zien. En zien we ook nu reeds in de lopende transitieprojecten. Wij verwachten dat de bestaande structuren, procedures en werkwijzen uitgedaagd en getest worden. Dat geldt in de verhouding tussen bestuur en intern toezicht en in de verhouding tussen intern toezicht/bestuur en de organen waaraan verantwoording wordt afgelegd. Wij verwachten dat het functioneren van de nog relatief nieuwe sleutelfunctiehouders in de governance een impact krijgt die verder gaat uitkristalliseren. Ook de manier van het verantwoording af (laten) leggen en het zoeken naar manieren om organen tijdig mee te nemen op een wijze die past bij hun rol en verantwoordelijkheid, wordt een balanceer-act en een uitdaging. De ruimte die wetgever of toezichthouders gaan vullen in de omgang met open normen en ook de wijze waarop pensioenfondsen op hun beurt met open normen omgaan zullen beide impact hebben op de ontwikkeling van de governance.

Wij verwachten dat in de komende jaren de maatschappelijke functie van pensioenfondsen groot blijft en zich ook in een premieovereenkomsten-wereld zal blijven onderscheiden van de financiële functie van pensioenfonds. Of deze verwachting klopt zullen de komende jaren uitwijzen. Maar uitgaande van die maatschappelijke functie dient de vertegenwoordiging van belanghebbenden naar onze opvatting op enigerlei wijze stevig verankerd te blijven in de pensioengovernance. Over de wijze waarop deze vertegenwoordiging kan worden georganiseerd en de wijze waarop belanghebbenden kunnen worden betrokken, is nog veel te zeggen en zijn nog vele varianten denkbaar. De ontwikkelingen op dit vlak verdienen veel aandacht en zorg.

In de parlementaire behandeling van de WTP heeft de wetgever voorzien dat een evaluatie op dit punt er snel dient te komen.³⁵ Wij pleiten ervoor om een dergelijke evaluatie niet heel snel te starten, maar om eerst de tijd te nemen om het stof van alle dynamiek die in de transitie-

processen gaat ontstaan, te laten dalen. Pas daarna kan zinvol worden beoordeeld hoe de belangenvertegenwoordiging zich verhoudt tot de kwaliteit en uitkomsten van de processen en de besluitvorming.

³⁴ Zie ook M. Swalef, 'Wat betekent het pensioenakkoord voor de governance van pensioenfondsen?', *PensioenMagazine* 2020/27.

³⁵ Motie nr. 149 in parlementaire behandeling Tweede kamer van WTP.