

## 10 Intern toezicht pensioensector beweegt met zijn code mee naar governance op maat, maar ruimte voor verbetering blijft<sup>1</sup>

*Annika Galle en Karel Boonzaaijer*

### 10.1. Inleiding

De Nederlandse pensioensector is in beweging: er bestaan plannen voor een herziening van het pensioenstelsel in 2020 en de eerste algemene pensioenfondsen zijn een feit. Ook de intern toezichthouders in de pensioensector bewegen mee. Zo hebben zij, naast de al bestaande Code Pensioenfondsen, een eigen beroep- en sectorspecifieke gedragscode, uitgegeven door de Vereniging Intern Toezichthouders Pensioensector (VITP). De 67 codebepalingen geven een kader voor bemsing, uitoefening, rapportering en evaluatie van het intern toezicht in de Nederlandse pensioensector. De gedragscode geldt sinds 1 juli 2014 en onlangs vond, in opdracht van een Monitoring Commissie, een nulmeting plaats van de toepassing van en rapportage over deze code door de intern toezichthouders. Naast deze gedragscode kent het intern toezicht in de pensioensector ook een aantal interessante sectorspecifieke kenmerken zoals de aanwezigheid van de visitatiecommissies en het verantwoordings- en belanghebbendenorgaan. Het onderhavige hoofdstuk is gebaseerd op ons onderzoek verricht voor de VITP-Monitoring Commissie en focust op de toepassing van en rapportage over deze code. Het besteedt daarbij tevens aandacht aan een aantal voor de praktijk relevante sectorspecifieke kenmerken.

Dit hoofdstuk bestaat uit zes paragrafen. Paragraaf 2 zet kort de vijf soorten bestuursmodellen uiteen waaruit pensioenfondsen voor hun governance structuur kunnen kiezen en gaat daarbij tegelijkertijd in op de verschillende vormen van intern toezicht in de pensioensector. Vervolgens completeert paragraaf 3 het speelveld met een toelichting van het verantwoordings- en belanghebbendenorgaan (VO en BO). Paragraaf 4 gaat in op de VITP-Toezichtcode en behandelt tevens onderwerpen die mogelijk nadere aandacht behoeven in de VITP-Toezichtcode, de Code Pensioenfondsen en/of de Pensioenwet. Paragraaf 5 geeft op basis van de resultaten van ons nalevingsonderzoek weer hoe de VITP-Toezichtcode in de praktijk wordt toegepast en de mate van transparantie daarover. Tot slot komt

---

<sup>1</sup> Dit hoofdstuk is gebaseerd op K.H. Boonzaaijer, J.G.C.M. Galle & K. van Middelaar, *Intern toezicht in de pensioensector. Studie naar (de naleving van) de VITP-Toezichtcode, verricht in opdracht van de Monitoring Commissie van de VITP-Toezichtcode* (Extern rapport, september 2016), Rotterdam: Erasmus School of Law 2016.

paragraaf 6 met een aantal aanbevelingen voor het intern toezicht binnen de pensioensector, die ook daarbuiten relevant zijn. Regelgeving en praktijk omtrent het intern toezicht in de pensioensector zijn immers thema's die de komende jaren nog tot de nodige discussies en wellicht transities zullen leiden.

## 10.2. Governance in de pensioensector

De wetgever heeft gepoogd met de Wet versterking bestuur pensioenfondsen de belangenafweging bij pensioenfondsbesturen evenwichtig te verdelen tussen werkgevers, werknemers en pensioengerechtigden.<sup>2</sup> De Pensioenwet onderscheidt vijf soorten pensioenfondsbesturen. Het bestuur van een pensioenfonds kan paritair, onafhankelijk of gemengd zijn. Het gemengde bestuur bestaat daarbij uit een paritair gemengd bestuur, een onafhankelijk gemengd bestuur of een omgekeerd gemengd bestuur. Daarbij bestaat nog de thans ter discussie staande visitatiecommissie. Deze paragraaf geeft een korte uitleg.

### 10.2.1 Het paritaire bestuursmodel

In het paritaire bestuursmodel (zie Figuur 1) bestaat het bestuur van een pensioenfonds uit vertegenwoordigers van werkgevers, werknemers en pensioengerechtigden. Daarbij mogen maximaal twee onafhankelijke bestuurders in het bestuur plaatsnemen. Het intern toezicht wordt uitgevoerd door een RvT (bij een beroepspensioenfonds verplicht) of een visitatiecommissie. Het bestuur en het intern toezicht leggen verantwoording af aan het VO waarin vertegenwoordigers van werknemers, pensioengerechtigden en eventueel werkgevers zitten.

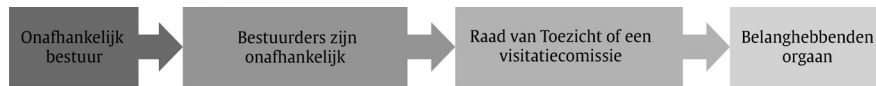
**Figuur 1: Paritair bestuursmodel**



### 10.2.2 Het onafhankelijk bestuursmodel

Het onafhankelijk bestuur (zie Figuur 2) bestaat volledig uit onafhankelijke bestuurders. De bestuurders mogen geen directe vertegenwoordigers van belanghebbenden bij het pensioenfonds zijn. Het intern toezicht wordt net als bij het paritaire bestuursmodel uitgeoefend door een RvT (bij een beroepspensioenfonds verplicht) of een visitatiecommissie. De belangen van de drie groepen belanghebbenden worden gewaarborgd door het BO, waarin vertegenwoordigers van werkgevers, werknemers en pensioengerechtigden zitten.

<sup>2</sup> Stb. 2013, 302; Kamerstukken II 2011/12, 33182, 3, p. 9 (MvT).

**Figuur 2: Onafhankelijk bestuursmodel**

### 10.2.3 *Het gemengde bestuursmodel*

In het gemengde bestuursmodel wordt het one-tier bestuursmodel toegepast. In dit bestuursmodel zitten in hetzelfde bestuur zowel uitvoerende als niet-uitvoerende bestuurders (NUB's). Als gebruik wordt gemaakt van een gemengd bestuur bestaan er drie mogelijke bestuursmodellen. Bij het paritair gemengd bestuur en het onafhankelijk gemengd bestuur (zie respectievelijk Figuur 3 en 4) is het bestuur op dezelfde wijze samengesteld als bij de two-tier variant. De NUB's zijn in deze twee vormen van het gemengde bestuursmodel geen direct belanghebbenden van het pensioenfonds.

**Figuur 3: Paritair gemengd bestuursmodel****Figuur 4: Onafhankelijk gemengd bestuursmodel**

In het omgekeerd gemengde bestuursmodel (zie Figuur 5) zijn de uitvoerende bestuurders onafhankelijk. De NUB's bestaan uit belanghebbenden van het pensioenfonds en een onafhankelijke voorzitter. Het omgekeerd gemengde en paritair gemengde bestuursmodel kennen allebei een VO. Het onafhankelijk gemengde bestuursmodel heeft een BO.

**Figuur 5: Omgekeerd gemengd bestuursmodel**

### 10.2.4 *De visitatiecommissie*

Het intern toezicht bij een pensioenfonds wordt uitgeoefend door een RvT, door de NUB's in een gemengd bestuur of door een visitatiecommissie. Intern toezicht door middel van een visitatiecommissie is alleen mogelijk bij een bedrijfstakpensioen-

fonds met een paritair of onafhankelijk bestuur dat volledig is verzekerd bij een verzekeraar. Daarnaast is intern toezicht door middel van een visitatiecommissie mogelijk bij een ondernemingspensioenfonds met een paritair of onafhankelijk bestuur. De visitatiecommissie bestaat uit ten minste drie personen die minstens eenmaal per jaar het pensioenfonds 'visiteren' en zo controle uitvoeren op het beleid van het bestuur en de algemene gang van zaken binnen het pensioenfonds. Het is een minder intensieve en ingrijpende vorm van toezicht in vergelijking met een permanente RvT of doorlopend toezicht door NUB's. In 2013 meldde de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, belast met de pensioensector, dat het kabinet ernaar streeft de visitatiecommissies na drie jaar om te vormen tot raden van toezicht. De staatssecretaris raadde indertijd pensioenfondsen aan hun visitatiecommissie alvast om te vormen tot een RvT.<sup>3</sup> Toezicht door middel van een visitatiecommissie zou een minder professionele manier van toezicht houden betekenen in vergelijking met toezicht door een RvT. Tot op heden bestaat onduidelijkheid over de vraag of de visitatiecommissies blijven bestaan of dat zij zullen worden omgevormd tot raden van toezicht. Ondanks de woorden van de staatssecretaris uit 2013 bestaat er tot op heden geen wettelijke verplichting om visitatiecommissies af te schaffen.

Volgens Witjes zijn visitatiecommissies de afgelopen jaren geprofessionaliseerd.<sup>4</sup> Hier staat tegenover dat leden van de visitatiecommissie, anders dan leden van een RvT, ieder jaar opnieuw worden benoemd. In het verleden is gebleken dat kritische rapportages over het bestuur kunnen leiden tot het niet-herbenoemen van de leden van een visitatiecommissie.<sup>5</sup> Dit is een nadeel van het jaarlijks aanstellen van een visitatiecommissie en kan effectief intern toezicht in de weg staan. Vanwege het eenmalig en achteraf controleren, wordt intern toezicht door middel van een visitatiecommissie ook wel geduid als zijnde meer een vorm van evaluatie dan toezicht.<sup>6</sup> De VITP stelt in haar Visie op Visitatie van november 2016 dat visitatie zich de afgelopen jaren heeft ontwikkeld tot een vorm van intern toezicht met specifieke eigenschappen die andere vormen van intern toezicht niet bieden. Voorwaarde om visitatie te mogen toepassen, is onder meer dat de rol van het VO wordt verzaamd (zie paragraaf 3). Hiermee wordt bovendien de driehoek van bestuur, verantwoordingsorgaan en intern toezicht meer uitgebalanceerd. Daarnaast kan visitatie een nuttige aanvulling zijn voor pensioenfondsen die een andere vorm van intern toezicht hebben gekozen, als incidentele 'blik van buiten', bijvoorbeeld als aanvulling op een (zelf)evaluatie.

3 *Handelingen I* 2012/13, 35-16, p. 67.

4 W. Witjes, 'Kabinet veel te voorbarig met afschaffen visitatiecommissie', *PensioenMagazine* 2016/65.

5 Sectorbrief Onderzoek Intern Toezicht (brief van 24 juni 2013, DNB 2013/328107), Amsterdam: DNB 2013.

6 R.H. Maatman & S.R. Schuit, 'Versterking bestuur pensioenfondsen', *Ondernemingsrecht* 2012/68.

### **10.3. Verantwoordingsorgaan en belanghebbendenorgaan**

Pensioenfondsen hebben naast een bestuur en intern toezicht ook een verantwoordingsorgaan (VO) of een belanghebbendenorgaan (BO). Deze zijn mede van belang voor het intern toezicht. Het VO en BO hebben medezeggenschapsrechten en vervullen in die hoedanigheid een belangrijke functie binnen het pensioenfonds, maar hebben daarnaast ook een wat ambigue driehoeksrelatie met het intern toezicht.

#### **10.3.1 Verantwoordingsorgaan**

Het VO is verplicht bij een paritair, paritair gemengd en omgekeerd gemengd bestuur. Vertegenwoordigers van werknemers en pensioengerechtigden maken deel uit van het VO en als deze twee partijen dat wenselijk achten kunnen in het VO ook werkgevers vertegenwoordigd zijn. Het VO heeft recht op overleg met het intern toezicht en komt minimaal twee keer per jaar in vergadering bijeen met het bestuur van het pensioenfonds.

Het VO heeft zowel een adviserende als een toezichthoudende rol. De taken van het VO bestaan uit (i) een oordeel vormen over het handelen van het bestuur, (ii) advies geven over een limitatieve lijst medezeggenschapsrechtelijke onderwerpen, (iii) advies geven over de profielschets voor leden van de RvT, het doen van een bindende voordracht bij het benoemen van vertegenwoordigers in het bestuur en de leden van het intern toezicht en het geven van bindend advies bij ontslag van leden van het intern toezicht en (iv) overleggen met het bestuur over doelstellingen en beleidsuitgangspunten. Daarnaast leggen het bestuur en intern toezicht verantwoording af aan het VO en kunnen aan het VO via de statuten extra bevoegdheden worden toegekend. Advies van het VO wordt op een zodanig tijdstip gevraagd dat het van wezenlijke invloed kan zijn op nog te nemen besluiten waarop dit advies zich richt. Ook kan het VO tegen besluiten in beroep gaan bij de Ondernemingskamer. Dit advies- en beroepsrecht vertoont gelijkenis met het advies- en beroepsrecht van de ondernemingsraad bij ondernemingen ex artikel 25 en 26 Wet op de ondernemingsraden.

#### **10.3.2 Belanghebbendenorgaan**

Het BO is verplicht bij pensioenfondsen met een onafhankelijk bestuur of een onafhankelijk gemengd bestuur. Aangezien in het onafhankelijk bestuur geen vertegenwoordigers van werkgevers, werknemers of pensioengerechtigden zitten, worden met het BO de belangen van deze drie groepen belanghebbenden gewaarborgd bij het pensioenfondsbestuur. Net als het VO heeft het BO recht op overleg met het intern toezicht en komt het minimaal twee keer per jaar in vergadering bijeen met het bestuur van het pensioenfonds. De meeste pensioenfondsen in Nederland maken gebruik van het paritair, paritair gemengd of

omgekeerd gemengd bestuur. Het BO is om die reden in de pensioensector nog niet veel in gebruik genomen.

In tegenstelling tot het VO adviseert het BO gevraagd en ongevraagd over aangelegenheden die het pensioenfonds betreffen. Het BO heeft naast de eerder beschreven bevoegdheden die ook het VO heeft, bovendien (i) de bevoegdheid een oordeel over het handelen van het bestuur te geven, (ii) goedkeuringsrechten en (iii) de taak om belangen van de verschillende belanghebbenden af te wegen. Bovendien is het BO bevoegd tot benoeming en ontslag van bestuursleden en leden van het intern toezicht. Hiermee zijn de bevoegdheden van het BO een stuk ruimer geformuleerd dan die van het VO.

### **10.3.3 Relatie VO en BO tot het intern toezicht**

Het VO en BO hebben adviesrecht over het beloningsbeleid van het intern toezicht, de vorm en inrichting van het intern toezicht en de profielschets voor leden van het intern toezicht. Daarnaast benoemt en ontslaat het BO de leden van het bestuur en het intern toezicht en brengt het VO bij benoeming en ontslag van leden van het intern toezicht respectievelijk een bindende voordracht of een bindend advies uit. De drie partijen pensioenfondsbestuur, intern toezicht en de medezeggenschapsorganen VO en BO hebben allen hun eigen taken en bevoegdheden. Uit de normen 3.1.1 (Opdracht intern toezicht) en 3.1.2 (Scope van het intern toezicht) van de VITP-Toezichtcode blijkt dat het intern toezicht zich naast toezicht op het bestuur, ook richt op de algemene gang van zaken binnen het pensioenfonds en dat, in de uitoefening van het toezicht, de taakopdracht in de volle breedte wordt geadresseerd. Intern toezicht zou daarom ook moeten toezien op het functioneren van het VO en BO. De driehoeksverhouding die hierdoor ontstaat, kan in de praktijk tot een grijs gebied van bevoegdheden leiden. Welk orgaan toezicht houdt op welke beslissingen van het bestuur kan daardoor voor verwarring zorgen. In de praktijk richt het intern toezicht zich doorgaans op de processen en het VO en BO op de inhoud van bestuursbesluiten.

In het paritaire bestuursmodel is sprake van zowel een VO als een RvT. Deze RvT heeft het goedkeuringsrecht op een zevental besluiten en op vijf van deze besluiten rust ook adviesrecht van het VO. Dit vijftal besluiten heeft betrekking op fusie, de overdracht van pensioenverplichtingen, het wijzigen van de uitvoeringsovereenkomst, het beloningsbeleid en omzetting. Ten aanzien van de governance is deze dubbelrol van RvT en VO opmerkelijk, aangezien deze zelfde RvT ook verantwoording moet afleggen aan het VO.<sup>7</sup> Indien de RvT goedkeuring verleent aan een bepaald besluit, terwijl het VO hier negatief over heeft geadviseerd, moet het RvT vervolgens daarover verantwoording afleggen aan het VO. Deze bevoegdheden

<sup>7</sup> A.G. van Dijk, 'Governance pensioenfonds is ook effectieve taakuitoefening verantwoordingsorgaan', *TPV* 2016/2.

lopen door elkaar en dit komt het regelmatig verloop van de gang van zaken en de besluitvorming binnen de rechtspersoon niet ten goede.<sup>8</sup> De vijf besluiten waarbij de bevoegdheden overlappen, zijn anderzijds wel ingrijpende besluiten die niet dagelijks genomen worden. Het kan dan ook nuttig zijn dat alle organen binnen het pensioenfonds hierover een oordeel vellen.

#### **10.4. Onderwerpen voor mogelijk nadere aandacht in de codes en Pensioenwet**

De combinatie van Pensioenwet, Code Pensioenfondsen en VITP-Toezichtcode behandelt een uitgebreid palet aan onderwerpen en geeft veel normen voor intern toezichthouders bij pensioenfondsen. Desondanks ontbreken enkele onderwerpen die governance codes uit andere sectoren wel aan de orde stellen. Sommige daarvan zijn evenzeer relevant voor het intern toezicht binnen de pensioensector. Deze paragraaf start met een korte toelichting op de VITP-Toezichtcode en vervolgt met een toelichting van onderwerpen die wellicht nog nadere aandacht behoeven in de VITP-Toezichtcode, de Code pensioenfondsen en/of de Pensioenwet.

##### **10.4.1 VITP-Toezichtcode**

Op 19 juli 2013 is de Wet versterking bestuur pensioenfondsen in werking getreden. In het kader van deze wet is door de Pensioenfederatie, de overkoepelende belangenbehartiger van bijna alle Nederlandse pensioenfondsen, de Code Pensioenfondsen opgesteld. De Code Pensioenfondsen trad in werking op 1 januari 2014 en is summier gewijzigd per 1 januari 2017. Kort daarna introduceerde de VITP de VITP-Toezichtcode, die op 1 juli 2014 in werking trad. Volgens de preambule geeft de VITP-Toezichtcode de inzichten weer van de leden van de VITP over wat goed intern toezicht bij pensioenfondsen op het niveau van *good practices* inhoudt. De VITP-Toezichtcode werkt volgens het ‘pas toe of leg uit’-principe en roept alle intern toezichthouders op de normen toe te passen of in het bestuursverslag gemotiveerd uit te leggen waarom zij een norm niet toepassen. Overigens spreekt de VITP-Toezichtcode nog over jaarverslag, maar aangezien sinds 1 november 2015 de term ‘jaarverslag’ zoals voorheen in het Burgerlijk Wetboek en de Regelingen Jaarverslaggeving gebruikt, is vervangen door de term ‘bestuursverslag’, hanteren wij in dit hoofdstuk de term bestuursverslag. In tegenstelling tot de Code Pensioenfondsen heeft de VITP-Toezichtcode geen wettelijke verankering in de Pensioenwet en betreft het volledig zelfregulering. De VITP heeft een Monitoring Commissie ingesteld die periodiek verslag uitbrengt over de naleving en aanbevelingen doet over aanpassing van de normen uit de VITP-Toezichtcode. De VITP-Toezichtcode is niet opgebouwd uit principes en best practice bepalingen, maar bevat 67 normen met elk een toelichting en een aantal bijlagen. De VITP-Toezichtcode is onderverdeeld in 7 hoofdstukken, die zien op:

<sup>8</sup> R.J.G. Veugelers, ‘De Wet versterking bestuur pensioenfondsen: nog complexer!’, *PensioenMagazine* 2013/116.

(i) algemene thema's intern toezicht, (ii) bemensing intern toezicht, (iii) opdracht en werkwijze intern toezicht, (iv) overige taken RvT en NUB's, (v) uitoefening intern toezicht, (vi) rapportages en bevindingen intern toezicht en (vii) zelfevaluatie en terugkoppeling.

Verscheidene normen kennen overlap met de Pensioenwet en/of de Code Pensioenwet. Ook behandelt de VITP-Toezichtcode onderwerpen die governance codes uit andere sectoren niet aan de orde stellen. Hier en daar is de VITP-Toezichtcode specifiek en uitvoerig. Tegelijkertijd zijn er ook onderwerpen die ten behoeve van een goed functioneren van *governance* en intern toezicht in de pensioensector nadere aandacht behoeven, te weten permanente educatie, onafhankelijkheidsvereisten, zelfevaluatie, werkgever van het bestuur en *décharge*.

#### **10.4.2**      **Permanente educatie**

Norm 50 van de Code Pensioenfondsen schrijft een programma voor van permanente educatie voor de leden van het bestuur van een pensioenfonds. Ten aanzien van de leden van het intern toezicht ontbreekt een dergelijk programma. Ook in de VITP-Toezichtcode ontbreekt een programma van permanente educatie voor het intern toezicht. Wel wordt de verantwoordelijkheid voor het hebben van een vereist niveau van kennis en vaardigheden in norm 1.8 van de VITP-Toezichtcode vermeld en bij de intern toezichthouders zelf neergelegd. Volgens de Commissie Behoorlijk Bestuur zou echter een programma van permanente educatie, zoals bij financiële instellingen en woningcorporaties aanwezig, ten aanzien van toezichthouders noodzakelijk zijn.<sup>9</sup> Met het oog op de toenemende rol en aansprakelijkheid van toezichthouders en de rol van permanente educatie bij andere financiële instellingen als banken en verzekeraars, is invoering van een programma van permanente educatie voor intern toezichthouders binnen de pensioensector aanbevelenswaardig. Zo zou de Code Pensioenfondsen het programma van permanente educatie voor de leden van het bestuur kunnen verbreden tot de groep van intern toezichthouders of de VITP-Toezichtcode zou een dergelijk programma kunnen incorporeren. Hierbij vormt het bestaan van de verschillende vormen van toezicht, waaronder de visitatiecommissies, een extra uitdaging bij het opzetten van een dergelijk programma.

#### **10.4.3**      **Onafhankelijkheidsvereisten**

Onafhankelijk in de zin van de Pensioenwet betekent dat leden van het intern toezicht geen binding hebben met belanghebbenden bij het pensioenfonds. In de memorie van toelichting bij de Pensioenwet wordt dit slechts summier uitgelegd en in de governance codes binnen de pensioensector staat hierover niets.<sup>10</sup> Met het oog op de beperkte definitie uit de memorie van toelichting bij de Pensioenwet, de discussie omtrent onafhankelijke commissarissen, de verandering in de definitie

<sup>9</sup> Advies Commissie Behoorlijk Bestuur, *Een lastig gesprek*, september 2013, te raadplegen via [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl), p. 25-26.

<sup>10</sup> *Kamerstukken II 2011/12, 33182, 3, p. 11 (MvT)*.



van onafhankelijkheid in de Nederlandse Corporate Governance Code 2016 en de rol van verschillende belanghebbenden bij het pensioenfondsbestuur is het ontbreken van een definitie van onafhankelijkheid in de Code Pensioenfondsen en VITP-Toezichtcode een gemis. Daarbij komt ook de vraag op in hoeverre een intern toezichthouder onafhankelijk kan zijn indien de intern toezichthouder deelnemer is in het pensioenfonds waarop toezicht wordt gehouden. De intern toezichthouder heeft dan pensioenaanspraken op het fonds waarop hij zelf toezicht houdt. Het is belangrijk dat (de schijn van) belangenverstremgeling wordt voorkomen en dat de VITP-Toezichtcode en/of Code Pensioenfondsen de transparantie over (on)afhankelijkheid en potentiële belangenverstremgeling binnen het intern toezicht vergroot.

#### 10.4.4 Zelfevaluatie

Hoofdstuk 7 van de VITP-Toezichtcode gaat over de zelfevaluatie. De aandacht voor zelfevaluatie vindt ook weerklank in de literatuur.<sup>11</sup> Lückerrath-Rovers noemt daarbij het belang van de rol van de externe facilitator die het proces van zelfevaluatie kan begeleiden. Deze externe evaluator kan het gesprek over de zelfevaluatie in goede banen leiden. In de VITP-Toezichtcode is niets opgenomen over evaluatie door derden of begeleiding door derden. In andere governance codes zijn codebepalingen opgenomen waarin evaluatie van het intern toezicht door middel van een externe evaluator verplicht is gesteld. Ook de Code Pensioenfondsen schrijft voor dat bestuurders en leden van de RvT aan zelfevaluatie onder begeleiding van een derde doen. Zelfevaluatie voor de visitatiecommissie of NUB's wordt hierin niet meegenomen, terwijl hiertoe ook mogelijkheden bestaan. De VITP-Toezichtcode kan voor het gehele interne toezicht voorschrijven dat zelfevaluatie onder begeleiding van of door een externe partij plaatsvindt. Dit kan de zelfevaluatie ten goede komen.

#### 10.4.5 Werkgever van het bestuur

De Governancecode Zorg en de Governancecode Woningcorporaties kennen codebepalingen op grond waarvan de toezichthouder zijn rol als werkgever moet specificeren. Ook op grond van de aanbevelingen van de Commissie Behoorlijk Bestuur zouden governance codes bij sectoren met semipublieke instellingen bepalingen moeten bevatten waarin de rol van de toezichthouder als werkgever van het bestuur wordt gespecificeerd.<sup>12</sup> Volgens Lückerrath-Rovers is een van de belangrijkste taken van de RvC de werkgeversrol ten opzichte van het bestuur. Op de eventuele rol van het intern toezichthoudend orgaan als werkgever wordt in de VITP-Toezichtcode en in de Code Pensioenfondsen niet ingegaan. De governance binnen de pensioensector kan profiteren van een uitwerking van de vraag wie de werkgever van het bestuur is en welke rol het

11 M. Lückerrath-Rovers, 'Bouwstenen voor een effectievere RvC', in: M. Lückerrath-Rovers e.a. (red.), *Jaarboek Corporate Governance 2014-2015*, Deventer: Kluwer 2014, p. 65; M. Lückerrath-Rovers, 'Ongeschreven regels of wetgeving? Het onderschatte belang van de zelfevaluatie voor bestuur en toezicht', *Ondernemingsrecht* 2012/93, p. 511.

12 Advies Commissie Behoorlijk Bestuur, *Een lastig gesprek*, september 2013, te raadplegen via [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl), p. 17 en 25.

intern toezicht daarbij heeft. In een nadere specificatie van deze rol zou ook door de wetgever kunnen worden voorzien, aangezien het een actueel aandachtspunt is. Daarbij is de visitatiecommissie sowieso geen werkgever van het bestuur, gezien het niet-permanente karakter van dit orgaan.

#### 10.4.6 *Décharge*

In de Pensioenwet, het Besluit uitvoering Pensioenwet, de Code Pensioenfondsen en de VITP-Toezichtcode is niets opgenomen over de *décharge*. De vraag is of bij pensioenfondsen *décharge* mogelijk is en door welk orgaan dit gedaan zou kunnen worden. Boek 2 Burgerlijk Wetboek bevat geen bepalingen over *décharge* bij de stichting. Quist beargumenteert dat indien een toezichthoudend orgaan bij een stichting is ingesteld, desbetreffend orgaan in beginsel tot *décharge* bevoegd is.<sup>13</sup> In de Handreiking Code Pensioenfondsen, waarin aanknopingspunten aan het bestuur van pensioenfondsen voor implementatie van de Code Pensioenfondsen worden gegeven, staat dat het BO een afzonderlijk besluit over *décharge* van bestuurders en intern toezichthouders van een pensioenfonds kan nemen. Rieter beargumenteert dat de bevoegdheid tot het verlenen van *décharge* aan het VO kan worden toegekend.<sup>14</sup>

Op grond van de Pensioenwet is de RvT bevoegd tot het goedkeuren van het bestuursbesluit tot vaststelling van het bestuursverslag en de jaarrekening. Daarnaast kunnen besluiten van het bestuur via de statuten onderworpen zijn aan goedkeuring van het BO. De vaststelling van het bestuursverslag en het *décharge*-besluit zijn twee afzonderlijke besluiten.<sup>15</sup> De bevoegdheid tot goedkeuring van het vaststellingsbesluit van het bestuur voor het bestuursverslag en de jaarrekening van de RvT of het BO leidt niet noodzakelijk tot de bevoegdheid tot het verlenen van *décharge*. Volgens Quist zou het toezichthoudende orgaan in beginsel bevoegd zijn tot *décharge* bij een stichting. Dit leidt er in de pensioensector in de praktijk toe dat een visitatiecommissie bevoegd kan zijn tot de *décharge*. De visitatiecommissie heeft deze bevoegdheden niet op grond van de Pensioenwet en is, vanwege het niet-permanente karakter van dit orgaan, naar onze mening ook niet het aangewezen orgaan voor bevoegdheid tot *décharge*. Als het uitgangspunt zou zijn dat goedkeuring verlenen aan het besluit tot vaststelling van het bestuursverslag en de jaarrekening gelijkstaat aan *décharge* geldt bovendien het volgende. Bij het paritair gemengd en omgekeerd gemengd bestuursmodel bestaat geen RvT of BO, de enige twee organen die de bevoegdheid hebben tot goedkeuring van het bestuursbesluit tot vaststelling van het bestuursverslag en de jaarrekening op grond van de Pensioenwet. Dit zou inhouden dat bij deze twee bestuursmodellen *décharge*

13 P.H.N. Quist, 'Decharge, Over vennootschappelijke absolutie en de grenzen daarvan', *WPNR* 2012/6886, p. 420.

14 A.H.M. Rieter, 'Bevoegdheden verantwoordingsorgaan: meer dan marginale toetsing', *PensioenMagazine* 2012/38.

15 G.J.C. Rensen, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel III. Overige rechtspersonen. Vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij, stichting, kerkgenootschap en Europese rechtsvormen*, Deventer: Kluwer 2012/343.

onmogelijk is, terwijl het bij de andere bestuursmodellen wel mogelijk is of kan zijn. Dit kan niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest.

In de NCGC 2008, de NCGC 2016 en de Governancecode Zorg staan codebepalingen omtrent de décharge. In de literatuur en in de praktijk worden verschillende organen aangewezen of gebruikt als degene met bevoegdheid tot décharge. Het is naar onze mening aan de wetgever om de onduidelijkheid die in de wet- en regelgeving en de praktijk van de pensioensector ten aanzien van de décharge bestaat, nader in te vullen. Pensioenfondsen zijn immers grote financiële instellingen waarbij décharge voor bestuurders en intern toezichthouders van belang kan zijn.

## **10.5. Bestuursverslagenonderzoek**

### **10.5.1 Methode en populatie**

Ons onderzoek ten aanzien van de bestuursverslagen is uitgevoerd door een analyse van een representatieve steekproef van gepubliceerde bestuursverslagen over boekjaar 2015. De VITP-Monitoring Commissie heeft 72 pensioenfondsen aangedragen, evenwichtig verspreid over de verschillende typen pensioenfondsen (bedrijf-, beroeps- en ondernemingspensioenfondsen) en grootteklassen. Bij de grootteklassen is aangehaakt bij de indeling in toezichtklassen van DNB. DNB heeft alle onder toezicht staande instellingen ingedeeld in toezichtklassen waarbij de impact van eventuele problemen en dus ook de intensiteit van de risicoanalyse toeneemt bij iedere hogere T-klasse. In ons onderzoek zijn alle digitale bestuursverslagen 2015 meegenomen van de aangedragen pensioenfondsen die tot en met 19 juli 2016 op de website van het betreffende pensioenfonds zijn verschenen. Onderzocht is in hoeverre in deze bestuursverslagen wordt gerapporteerd over (de naleving van) de VITP-Toezichtcode en, indien van toepassing, wat de kwaliteit is van de aandacht voor de VITP-Toezichtcode.

### **10.5.2 Algemene gegevens onderzochte bestuursverslagen**

Van de aangedragen 72 pensioenfondsen publiceerden tot en met 19 juli 2016, 61 pensioenfondsen het bestuursverslag over boekjaar 2015. Van de 11 pensioenfondsen die nog geen bestuursverslag publiceerden, zijn 2 fondsen in liquidatie en is 1 fonds overgeheveld naar een ander pensioenfonds. Tabel 1 toont informatie over de pensioenfondsen waarvan de bestuursverslagen zijn geanalyseerd. De meeste onderzochte bestuursverslagen, namelijk 37, zijn van ondernemingspensioenfondsen. Van de onderzochte bestuursverslagen zijn 5 afkomstig van een pensioenfonds met T-klasse 1, 30 met T-klasse 2, 21 met T-klasse 3 en 5 met T-klasse 4. Van de 11 pensioenfondsen die nog geen bestuursverslag hadden gepubliceerd, zijn er 8 met T-klasse 1, 2 met T-klasse 2 en 1 met T-klasse 3.

**Tabel 1: Type pensioenfondsen en T-klasse onderzochte bestuursverslagen**

<b>Bestuursverslagen</b>	<b>Aantal</b>	<b>Percentage</b>
Totaal geanalyseerde bestuursverslagen	61	100%
Ondernemingspensioenfonds	37	60,6%
Bedrijfstakpensioenfonds	18	29,5%
Beroepspensioenfonds	6	9,9%
T-klasse 1 (laagste toezichtklasse)	5	8,2%
T-klasse 2	30	49,2%
T-klasse 3	21	34,4%
T-klasse 4	5	8,2%

### 10.5.3 VITP-Toezichtcode in de bestuursverslagen

Hoewel niet de focus van ons onderzoek is ter illustratie en vergelijk ook naar de Code Pensioenfondsen gekeken. Van de 61 onderzochte pensioenfondsen noemen 2 pensioenfondsen de Code Pensioenfondsen niet in het bestuursverslag, terwijl de Pensioenwet hiertoe verplicht. De andere 59 pensioenfondsen voldoen wel aan deze wettelijke verplichting. Uit de 61 gepubliceerde bestuursverslagen blijkt dat in 26 gevallen de VITP-Toezichtcode wordt genoemd. Bij 25 pensioenfondsen wordt de VITP-Toezichtcode in het verslag vanuit het intern toezicht genoemd. Eén pensioenfonds noemt de VITP-Toezichtcode in het verslag van het VO. Tabel 2 toont het onderscheid naar type pensioenfonds en naar T-klasse. Wat betreft het type pensioenfonds zijn geen opvallende verschillen te zien. In 17 van de 37 geanalyseerde bestuursverslagen van ondernemingspensioenfondsen, 7 van de 18 geanalyseerde bestuursverslagen van bedrijfstakpensioenfondsen en 2 van de 6 geanalyseerde bestuursverslagen van beroepspensioenfondsen wordt de VITP-Toezichtcode genoemd. Wat betreft het onderscheid naar T-klasse is er een uitschieter bij T-klasse 1. Tegelijk is de onderzoekspopulatie met slechts 5 bestuursverslagen erg klein en kunnen hieraan niet teveel conclusies worden verbonden.

**Tabel 2: Onderscheid naar type pensioenfonds en naar T-klasse**

<b>Bestuursverslagen</b>	<b>VITP genoemd</b>	<b>Totaal van de onderzochte be- stuursverslagen</b>	<b>Percentage van totaal</b>
Totaal	26	61	42,6%
Ondernemingspensioenfonds	17	37	45,9%
Bedrijfstakpensioenfonds	7	18	38,9%
Beroepspensioenfonds	2	6	33,3%
T-klasse 1	1	5	20%
T-klasse 2	14	30	46,6%
T-klasse 3	9	21	42,8%
T-klasse 4	2	5	40%

In 2 van de 26 bestuursverslagen waarin de VITP-Toezichtcode is genoemd, wordt gerapporteerd dat de normen uit de VITP-Toezichtcode volledig worden nageleefd. Hoewel het woord ‘volledig’ niet als zodanig in de tekst is opgenomen, lijken de betreffende zinnen dit wel te impliceren. Gezien het ‘pas toe of leg uit’-principe zou per norm die niet is nageleefd immers moeten zijn uitgelegd waarom niet is nageleefd. Aangezien dergelijke uitleg in betreffende bestuursverslagen ontbreekt, terwijl wel is vermeld dat de VITP-Toezichtcode wordt nageleefd, blijkt daaruit dat sprake zou zijn van volledige naleving. Deze bestuursverslagen rapporteerden:

*“Naast het wettelijk kader en de statutaire bepalingen worden ook de Code Pensioenfonds en de VITP Toezichtcode nageleefd.”*

En:

*“Naast het wettelijk kader worden ook de Code pensioenfonds en de VITP-Toezichtcode nageleefd.”*

Hierbij dient opgemerkt te worden dat de VITP-Toezichtcode in beide bestuursverslagen slechts eenmaal wordt genoemd. De overige 24 bestuursverslagen vermelden dat de normen uit de VITP-Toezichtcode worden gebruikt bij de uitoefening van het intern toezicht. Een veelvoorkomende verklaring is een zin met vergelijkbare strekking als het hiernavolgende voorbeeld:

*“Bij het uitoefenen van intern toezicht hanteert de Visitatiecommissie de Vereniging Intern Toezichhouders Pensioensector (VITP)-Toezichtcode als normenkader.”*

Deze en soortgelijke verklaringen impliceren niet de naleving van de VITP-Toezichtcode, maar slechts dat bij het toezicht rekening is gehouden met de

VITP-Toezichtcode. De naleving door deze 24 pensioenfondsen kwalificeren wij als impliciete naleving, aangezien naleving van de VITP-Toezichtcode niet expliciet is aangegeven. Geen van de 61 onderzochte pensioenfondsen heeft in de bestuursverslagen een verklaring gegeven ('leg uit') bij een eventueel niet toepaste norm uit de VITP-Toezichtcode.

De aandacht voor de VITP-Toezichtcode en de toepassing en naleving daarvan, is in alle bestuursverslagen gering. Slechts in 26 van de 61 onderzochte bestuursverslagen wordt de VITP-Toezichtcode genoemd, waarvan in 25 bestuursverslagen slechts eenmaal. In het enige bestuursverslag dat hierop een uitzondering vormt, is de VITP-Toezichtcode 3 keer genoemd. Op de (wijze van) toepassing of naleving van de VITP-Toezichtcode wordt in geen enkel bestuursverslag ingegaan.

Uit deze onderzoeksresultaten blijkt dat transparantie over toepassing en naleving van de VITP-Toezichtcode achterblijft. Daarbij verdienen enkele kanttekeningen aandacht. Allereerst moet worden bedacht dat de VITP-Toezichtcode pas per 1 juli 2014 in werking trad en dat het boekjaar 2015 daar relatief kort op volgt. Daarnaast is de VITP-Toezichtcode niet wettelijk verankerd en geschiedt toepassing en naleving op vrijwillige basis. Uit een online enquête die wij onder de leden van de VITP hielden, blijkt dat het overgrote deel van de respondenten positief is over de toegevoegde waarde van de VITP-Toezichtcode en het belang onderschrijft van transparantie over de naleving. Wij verwachten daarom dat in de toekomst vaker en uitvoeriger zal worden gerapporteerd over de naleving.

## **10.6. Conclusie en aanbevelingen**

Het door ons verrichte onderzoek laat zien dat de VITP-Toezichtcode ondanks zijn nog korte bestaan bekendheid geniet. Uit een uitgevoerde online enquête onder intern toezichthouders blijkt grote welwillendheid tot naleving van de code en tot transparantie daarover. Tegelijkertijd toont het uitgevoerde bestuursverslagenonderzoek dat verantwoording over de naleving in de praktijk vrijwel ontbreekt. In slechts 43% van de onderzochte bestuursverslagen van 2016 is de VITP-Toezichtcode genoemd en in geen van de bestuursverslagen is uitleg gegeven over niet-nageleefde normen of is ingegaan op de betekenis van de code.

Wat zijn hiervan de oorzaken? De VITP-Toezichtcode is van recente datum en (transparantie over) toepassing ervan vereist enige doorlooptijd. Niettemin zou de oorzaak kunnen liggen in omvang en dublures. Binnen de pensioensector is ook de Code Pensioenfondsen van toepassing. De combinatie leidt tot een totaal van ten minste 126 codebepalingen voor bestuur en toezicht in de pensioensector. De Code Pensioenfondsen is wettelijk verankerd, de VITP-Toezichtcode niet. Mede vanwege het belang van de VITP-Toezichtcode als normenkader bevelen we onderzoek naar integratie van beide codes aan. Minder leidt wellicht tot meer.

Transparantie is de *next step* in deze toezichtsector in beweging. Moeten bestuursverslag en/of website een toelichting bevatten over naleving van elk van de codebepalingen of enkel die waarvan wordt afgeweken? Wat is de gewenste wijze en mate van transparantie over beloning, onafhankelijkheid, permanente educatie en zelfevaluatie? Er is behoefte aan *best practices* en het is aan het intern toezicht bij de individuele pensioenfondsen te laten zien hoe het functioneert in een sector in beweging. Daarnaast bevelen wij aan de volgende onderwerpen in de Code Pensioenfondsen en/of de VITP-Toezichtcode aan te scherpen:

- Permanente educatie van het intern toezicht.
- Onafhankelijkheid van het intern toezicht.
- Zelfevaluatie onder begeleiding van of door een externe partij.
- Een uitwerking van de vraag wie de werkgever van het bestuur is en welke rol het intern toezicht daarbij heeft.
- Een uitwerking van de vraag wie over décharge van bestuurders en intern toezichthouders gaat.
- Een verduidelijking van de rol van het intern toezicht ten opzichte van de rol en taakafbakening van het VO/BO.

Diverse van deze onderwerpen zouden overigens ook door de wetgever kunnen worden uitgewerkt in de Pensioenwet.

De aanbevelingen die wij doen voor het intern toezicht binnen de pensioensector, zijn ook daarbuiten relevant. Ook in andere sectoren is sprake van een samenloop tussen (al dan niet sectorspecifieke) wetgeving en governance codes. De impact daarvan en van de hoeveelheid van toepassing zijnde normen op de mate van naleving en transparantie daarover, verdient aandacht. Temeer omdat governance codes functioneren op basis van het principe van toepassen of uitleggen in een openbaar bestuursverslag opdat aandeelhouders en/of andere betrokkenen bestuur en intern toezicht kunnen aanspreken op de mate en wijze van naleving en daarmee bijdragen aan controle en handhaving, wat de governance versterkt. Verder bestaat ook buiten de pensioensector behoefte aan *best practices* en aan verduidelijking van de hierboven vermelde onderwerpen waaraan het intern toezicht in de pensioensector nadere aandacht kan besteden.

Tot slot, het intern toezicht in de pensioensector is door de verschillende bestuursmodellen en organen van intern toezicht op het eerste gezicht ingewikkeld. Tegelijkertijd bestaan hierdoor de nodige mogelijkheden om tot een bij het pensioenfonds passende en evenwichtige governance structuur op maat te komen. Voor een sector in beweging die werk maakt van zijn governance een aangenaam uitgangspunt.