

Opgetrokken wenkbrauwen bij wijziging Beleidsregel Geschiktheid 2012

In dit artikel lichten wij een aantal belangrijke onderwerpen uit de gewijzigde Beleidsregel Geschiktheid 2012 toe en gaan we in op de bedenkingen die de Pensioenfederatie te dien aanzien namens de sector heeft geuit. Het geheel overziende stellen wij vast dat er dieperliggende issues zijn die om een oplossing vragen. De wijziging van de Beleidsregel en de implementatie van sleutelfuncties hebben de discussie op gang gebracht, maar juist nu zou er op onderdelen moeten worden doorgepakkt om de governance van pensioenfondsen ingrijpend en blijvend te wijzigen. En dat uiteraard op zo'n manier dat de pensioensector er beter van wordt en er nog meer oog komt voor de belangen van de deelnemers en de omgeving waarin pensioenfondsen opereren.

Op 15 januari 2020 is het Besluit tot wijziging van de Beleidsregel Geschiktheid 2012 (de Beleidsregel) in werking getreden. De Beleidsregel is een verduidelijking van De Nederlandse Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) van de geschiktheidseisen die zij stellen aan beleidsbepalers, waaronder nu ook de sleutelfunctiehouders en -vervullers vallen. Ook geeft hij aan wanneer beleidsbepalers kunnen of moeten worden getoetst door de toezichthouders.

Aan de inwerkingtreding van de gewijzigde Beleidsregel ging een consultatie van de voorgestelde wijzigingen vooraf. Naast een aantal marktpartijen maakte ook de Pensioenfederatie daar gebruik van. In haar brief van 6 september 2019 uitte die haar bedenkingen bij de voorstellen. In onze bespreking van de gevolgen van de wijziging van de Beleidsregel voor de governance, de geschiktheidstoetsingen en de 'vol-

doende-tijdeis' nemen we deze bedenkingen van de Pensioenfederatie mee.

■ GOEDE GOVERNANCE STAAT OF VALT MET ADEQUATE FUNCTIESCHEIDING

Bij de inrichting van sleutelfuncties geldt het wettelijke vereiste dat het pensioenfonds waarborgt dat de sleutelfunctiehouders, alsmede de overige personen betrokken bij het uitoefenen van de sleutelfuncties, in staat worden gesteld om hun taken op een objectieve, eerlijke en onafhankelijke manier te vervullen. Volgens DNB betekent onafhankelijk dat houders van sleutelfuncties, alsmede sleutelfunctievervullers niet tevens actief mogen zijn bij/in de uitvoerende werkzaamheden die zij controleren. Dit zou niet stroken met een adequate functiescheiding en het op een objectieve, eerlijke en onafhankelijke manier uitvoeren van de werkzaamheden door de sleutelfunctiehouder.

De bedenking die de Pensioenfederatie heeft bij de onafhankelijkheid van sleutelfunctionarissen en daarmee indirect bij de adequate functiescheiding, is dat goede governance hierdoor te veel een doel op zich wordt in plaats van dat het een middel is voor goed pensioenfondsbestuur. De koepel heeft het gevoel dat er te veel focus ligt op de inrichting van de governance van pensioenfondsen. Ze is van mening dat de wijzigingen in de governance daardoor niet bijdragen



Nicolette Opdam en Tamara Vlamings

Mr. N.M. Opdam is advocaat en partner, en mr. T.T.H. Vlamings is advocaat, beiden bij HVG Law te Amsterdam

Volgens de Pensioenfederatie dragen de wijzigingen in de governance niet bij aan het beoogde overkoepelende doel van een goed pensioenfondsbestuur

aan het beoogde overkoepelende doel van een goed pensioenfondsbestuur. Sterker nog, door het wijzigen van de governance wordt benadrukt dat er een situatie ontstaat waarbij de governance continu onder constructie is, wat niet in het belang zou zijn van de deelnemers.

Wij zijn van mening dat goede governance het centrum, ook wel het hart, van het pensioenfonds is. Als de inrichting van de governance niet goed is geregeld, is er überhaupt geen basis om goed te kunnen besturen. Helemaal in deze tijden, waarin beeldvorming en reputatie belangrijker zijn dan ooit, dient een bestuur op een juiste manier in staat te zijn verantwoording af te leggen over het gevoerde beleid en de onderbouwing van gemaakte keuzes. Het op grond van de wet moeten inregelen van sleutelfunctiehouders is in onze ogen niet hetzelfde als het wijzigen van de governance. Het gekozen governance-model kan volledig intact blijven. Alleen als een bestuurslid een sleutelfunctiehouderrol vervult, moet hij onafhankelijk kunnen opereren. Dat is wat DNB terecht verwacht.

Het is wat ons betreft dan ook absoluut niet acceptabel om de governance zo in te richten dat de kans bestaat dat het eigen uitvoerend werk wordt gecontroleerd: 'het bestuur bericht aan het bestuur'. Het ontbreekt dan niet alleen aan countervailing power, het past ook niet in het *3 lines of defense* principe dat deel uitmaakt van de IORP-regelgeving.

DNB staat toe dat in het kader van proportionaliteit een pensioenfondsbestuurder houder is van een sleutelfunctie. Eigenlijk is DNB hier heel meegaand in de invulling en uitwerking van functiescheiding, want dit is strijdig met de wijze waarop de adequate scheiding van functies in de rest van de financiële sector is ingericht. Daar gaat men verder in adequate functiescheiding (geen combirollen mogelijk) en is bijvoorbeeld ook compliance een sleutelfunctie. Het *3 lines of defense* principe wordt daar dus strikt gehanteerd, hetgeen uitsluit dat bestuurders zelf ook key functionaris zijn met een monitorende en adviserende rol.

■ OOK MEDEBELEIDSBEPALER MOET DESKUNDIG ZIJN

In de Beleidsregel is de definitie van beleidsbepaler gewijzigd. Door deze wijziging vallen meer personen betrokken bij een pensioenfonds onder zijn werkingssfeer. Wat met zich meebrengt dat nadere verantwoording over de invulling van de functie door de desbetreffende persoon nodig kan zijn, met uiteraard het risico van 'aftoetsing' door DNB. Zo moeten sleutelfunctiehouders voorafgaand aan hun benoeming worden getoetst op betrouwbaarheid en kunnen sleutelfunctievervullers worden getoetst op betrouwbaarheid als daar naar het oordeel van DNB aanleiding toe bestaat. Voor zowel sleutelfunctiehouders als -vervullers geldt dat zij op geschiktheid kunnen worden getoetst als daar naar het oordeel van DNB aanleiding toe bestaat.

Volgens de feedback statement van DNB en AFM op de consultatie heeft de wijziging van de definitie van

beleidsbepaler niet tot doel, noch het effect de bestaande toetsingspraktijk of het moment van toetsing te veranderen, noch de kring van de te toetsen personen te verruimen ten opzichte van de geldende wetgeving. Ondanks dit statement heeft de Pensioenfederatie haar bedenkingen bij de uitbreiding van die definitie. Ze is van mening dat voorafgaande toetsing tot een aanzienlijke verhoging van de uitvoeringskosten en regeldruk leidt zonder dat hier voldoende nut en noodzaak tegenover staat. Verder is ze van oordeel dat ook wanneer er voor DNB aanleiding bestaat om tot toetsing over te gaan, de Beleidsregel niet passend is.

Wij begrijpen de argumenten van de Pensioenfederatie niet helemaal. Aangezien de pensioensector dermate belangrijk is, moet je er toch van op aan kunnen dat de beleidsbepalers van een pensioenfonds, inclu-

Je moet er toch van op aan kunnen dat de beleidsbepalers van een pensioenfonds, inclusief sleutelfunctiehouders en -vervullers, deskundig en geschikt zijn

sief sleutelfunctiehouders en -vervullers, deskundig en geschikt zijn. Men is de belangrijkste financiële schakel voor het oudedagsinkomen, en dan is het toch ook logisch dat de personen in kwestie in ieder geval op betrouwbaarheid en als daar aanleiding toe bestaat, ook op geschiktheid worden getoetst. Betrouwbaarheidstoetsing is een papieren setting en leidt daarmee niet tot serieuze verhoging van kosten. Voor wat betreft de geschiktheidstoetsingen wordt ons inziens de soep niet zo heet gegeten als die nu lijkt te worden opgediend. De juiste mensen, met ervaring, deskundigheid en geschiktheid, komen uiteraard op de juiste plaats terecht. Daar dienen het bestuur en de desbetreffende persoon zelf ook zorg voor te dragen en dan zijn de geschiktheidstoetsingen naar onze verwachting slechts een formaliteit. Wij bereiden in onze praktijk heel regelmatig mensen voor op deze toetsingen. De kosten daarvan zijn niet substantieel te noemen, de voorbereiding van de kandidaten is veelal diepgaand en de resultaten positief. De regeldruk hiervan lijkt ons niet noemenswaardig; zeker niet na de veelal uitbestede zoektocht naar een geschikte kandidaat hoort dit gewoon bij het realiseren van een goede nieuwe positie (functie) in de pensioensector.

Een belangrijk onderdeel van de geschiktheidstoetsingen is de 'voldoende tijd eis'. Dit gedeeltelijk nieuwe onderdeel van de Beleidsregel vraagt naar onze mening meer aandacht. Helemaal wanneer in het kader van proportionaliteit de bestuurstaken en de rol van sleutelfunctiehouder mogen worden gecombineerd.

■ VOLDOENDE-TIJDDEIS

In het nieuwe onderdeel E in art. 1.2 van de Beleidsregel is de voldoende-tijdeis expliciet opgenomen als geschiktheidsfactor. Het desbetreffende onderdeel luidt: ‘voldoende tijd, met inbegrip van tijd voor het verwerven van inzicht in de activiteiten van de instelling, haar belangrijkste risico’s en implicaties van de bedrijfs- en risicostrategie, alsmede voldoende beschikbare tijd in perioden van sterk verhoogde activiteit van de onderneming of van andere entiteiten waar de beleidsbepaler een nevenfunctie vervult.’ Met het expliciet opnemen van deze eis is de werkingssfeer van de kwantitatieve toets uitgebreid. De geschiktheidsfactor voldoende tijd geldt immers voor *alle* beleidsbepalers die vallen onder de reikwijdte van de Beleidsregel en niet meer alleen voor bestuurders en leden van een toezichthoudend orgaan op basis van art. 106a PW en art. 35a Besluit uitvoering Pensioenwet.

Naast de uitbreiding van de kwantitatieve toets introduceert de Beleidsregel ook een kwalitatieve toets. Bij de beoordeling worden namelijk alle (neven)functies in ogenschouw genomen, waarbij het feitelijk tijdsbeslag bepalend is. DNB kijkt naar de functie inhoud, maar ook naar reistijd, tijd benodigd voor introductie en trainingen, et cetera. Persoonlijke verplichtingen en omstandigheden van de beleidsbepaler, zoals (mantel) zorg of rechtszaken, zijn eveneens onderdeel van de kwalitatieve toets.

De bedenking die de Pensioenfederatie heeft bij het expliciet opnemen van de geschiktheidsfactor voldoende tijd, is dat deze fundamentele wijziging geen wettelijke grondslag kent. Wij begrijpen deze opmerking en verwachten dat vooralsnog pensioenfondsen hier zelf beleid op zullen dienen te maken. Als er niet afdoende vooraf wordt gekeken naar de tijdsbesteding, verwachten wij dat de zogenoemde VTE-score zal worden aangepast. Daarbij valt te denken aan het hanteren van een bepaalde tijdsbesteding voor sleutelfunctiehouders. De hiermee gemoeide werkzaamheden zijn immers aanvullend op de tijd die aan de bestuursrol wordt besteed. Dat zou inzichtelijk moeten worden gemaakt.

De Pensioenfederatie gaat in haar consultatiedocument echter niet in op wat ze inhoudelijk van de wijziging vindt. Dat is opmerkelijk, omdat het toch in het belang van de pensioensector zelf is dat mensen voldoende tijd hebben om hun rol bij het pensioenfonds goed te kunnen uitvoeren. Dit moet kunnen zonder in de knel te komen door allerlei andere functies: binnen of buiten de sector, wel of niet gemeld en al dan niet de bestuursrol combineren met een sleutelfunctiehoudersrol. Wij pleiten er al jaren voor dat

Wij pleiten er al jaren voor dat alle bij het pensioenfonds betrokken personen de volledige lijst met hoofd- en nevenfuncties doorgeven

alle bij het pensioenfonds betrokken personen de volledige lijst met hoofd- en nevenfuncties doorgeven. Deze nevenfuncties betreffen dan alle activiteiten van de persoon naast zijn functie bij het pensioenfonds, waarbij deze laatste functie dan als hoofdfunctie wordt beschouwd. Het maakt hierbij dus niet uit of nevenfuncties worden vervuld in de pensioensector, noch dat deze relevant of betaald of onbetaald zijn. Ook activiteiten in de privésfeer kunnen onder de definitie van nevenfunctie vallen. Pas wanneer iedere betrokkene bij het pensioenfonds transparant is over al zijn nevenfuncties kan een goed beeld worden gevormd van iemands totale tijdsbesteding. Ook wordt hierdoor het toetsen op potentiële belangenverstrengeling vergemakkelijkt.

Feitelijke tijdsbesteding

Bij die totale tijdsbesteding is het nuttig de feitelijke tijdsbesteding te onderzoeken. De huidige wettelijke VTE-score voldoet in sommige gevallen niet aan de feitelijke tijdsbesteding van bestuursleden en leden van toezichthoudende organen. Wij merken in onze praktijk dat bestuursleden die voor bijvoorbeeld een of twee dagen in de week een overeenkomst van opdracht hebben voor het uitvoeren van hun bestuurstaken, hier in werkelijkheid meer tijd aan kwijt zijn. Wij pleiten er dan ook voor om bestuursleden en leden van een toezichthoudend orgaan hun feitelijke tijdsbesteding te laten opgeven bij de toetsing van de voldoende-tijdeis en dus niet vast te houden aan de wettelijke VTE-score. Vanzelfsprekend zou dit ook effect moeten hebben voor de beloning (waarover verderop meer).

Daarnaast vinden wij het een goede ontwikkeling dat de voldoende-tijdeis geldt, of gaat gelden, voor overige betrokkenen bij het pensioenfonds. Het heeft ons verbaasd dat bij de toetsing van nevenfuncties van bestuursleden en leden van de raad van toezicht de wettelijke VTE-score geldt, maar bij leden van het verantwoordingsorgaan, de visitatiecommissie, de risicomanager van het pensioenfonds en leden van de beleggingsadviescommissie bijvoorbeeld niet. Alleen wanneer alle betrokkenen alle functies melden kan je met elkaar de dialoog aangaan over het hebben van voldoende tijd.

■ BELONING IN VERHOUDING MET FEITELIJKE TIJDSBESTEDING

Het beloningsbeleid en de daadwerkelijke beloning zijn gekoppeld aan de wettelijke VTE-score zoals die wordt gehanteerd voor een bepaalde functie. Nu bij veel pensioenfondsen de rol van houder van de sleutelfunctie bij een bestuurslid wordt belegd en daarmee de verantwoordelijkheden en tijdsbesteding zullen toenemen, komt de vraag op of de beloning nog wel passend is. Het loslaten van de wettelijke VTE-score biedt hiervoor nu al ruimte. Het beloningsbeleid kan hier invulling aan geven. Uiteraard dient deze beloning nog steeds passend te zijn. Door te belonen naar werkelijke benodigde tijdsbesteding kan ook stapeling van (neven)functies in de pensioensector worden voorkomen. Daarnaast kan deze aanpas-

Door te belonen naar werkelijke benodigde tijdsbesteding kan stapeling van (neven)functies in de pensioensector worden voorkomen

sing ertoe leiden dat ook bestuurders van buiten de pensioensector worden aangetrokken, wat weer kan leiden tot meer diversiteit en andere invalshoeken in de besturen van pensioenfondsen.

Wij begrijpen dat de eerste gedachte die nu opkomt, is dat dit een extra kostenpost met zich meebrengt. We zijn evenwel van mening dat pensioenfondsbesturen, wanneer de leden daarvan fulltime werkzaamheden tegen een gepaste beloning verrichten, ook kunnen worden verkleind, uiteraard met inachtneming van de wettelijke governancevereisten. Hiermee sluit de governance van pensioenfondsen ook meer aan bij andere ondernemingen in de financiële sector.

Ook bij kleine pensioenfondsen of fondsen met een bestuursbureau waaraan veel werkzaamheden zijn uitbesteed, dient de beloning in verhouding te staan tot de feitelijke tijdsbesteding. Hier is het dus goed mogelijk dat een bestuurslid werkzaam is bij bijvoorbeeld twee kleine pensioenfondsen. Op die manier voorkom je enorme stapeling van (neven)functies in de pensioensector en komt een bestuurslid met twee parttime dienstbetrekkingen bij twee kleine pensioenfondsen tot eenzelfde resultaat als iemand die fulltime bij een groot pensioenfonds werkt.

■ TEN SLOTTE

In dit artikel hebben wij een aantal onderwerpen uit de gewijzigde Beleidsregel Geschiktheid 2012 besproken. Zo stonden we stil bij de inrichting van de go-

vernance van pensioenfondsen als gevolg van de wijziging. Van belang is en blijft om zorg te dragen voor een adequate functiescheiding. Wij zijn van mening dat het combineren van rollen – met name die van bestuurslid en de sleutelfunctiehouder – zo veel mogelijk moet worden voorkomen. Als dit niet mogelijk is in het kader van proportionaliteit, dienen er voldoende waarborgen te zijn voor een adequate scheiding van uitvoering en controle, en moet er tevens voldoende countervailing power aanwezig zijn. Het kan immers niet zo zijn dat het eigen werk gecontroleerd gaat worden.

Het vervullen van de diverse rollen dient te geschieden door de juiste kandidaat. Deze dient zowel betrouwbaar als geschikt te zijn voor zijn rol. Bij het aantrekken van de juiste kandidaat zal de betrouwbaarheidstoetsing in de meeste gevallen slechts een papieren setting zijn. En ook wanneer er een geschiktheidstoetsing plaatsvindt, zal de regeldruk niet substantieel zijn. Het betreft immers meer een formaliteit. Het feit dat meer betrokken personen bij het pensioenfonds onder de definitie beleidsbepaler vallen en dus (kunnen) worden getoetst, zal in de praktijk dan ook geen grote impact hebben.

Onderdeel van de geschiktheidstoetsingen is de voldoende-tijdeis. Het is in het belang van de pensioensector dat de betrokken personen bij het pensioenfonds voldoende tijd hebben om hun rol goed te kunnen uitvoeren. Wij zijn er dan ook voorstander van dat alle betrokkenen hun hoofd- en nevenfuncties doorgeven en daarbij ook hun feitelijke tijdsbesteding. Alleen op deze wijze ontstaat er volledige transparantie en de juiste dialoog over tijdsbesteding in het licht van de voldoende-tijdeis. Als de feitelijke tijdsbesteding van de diverse rollen inzichtelijk is, kan ook worden bezien op welke wijze de wettelijke VTE-score zou moeten worden aangepast en wat een gepaste beloning is in verhouding tot de feitelijke tijdsbesteding. ●