

Position paper governance ten behoeve van Tweede Kamer Cie SZW rondetafelgesprek, 22 april 2022

prof. mr. René Maatman, hoogleraar Vermogensbeheer en pensioenvraagstukken

Vraagstelling

Het Pensioenakkoord beoogt een waardevol (*koopkrachtig*) pensioen te bieden, binnen bepaalde randvoorwaarden. De partijen bij het Pensioenakkoord willen de goede kenmerken van het huidige pensioenstelsel behouden, waaronder de uitvoering door pensioenfondsen. Hoe kan de combinatie van (i) het nieuwe pensioenstelsel en (ii) de uitvoering door pensioenfondsen bijdragen aan een optimaal pensioenresultaat? Die vraag wil ik hierna beantwoorden.

Conclusie

Het wetsvoorstel behoeft verbetering zodat het stelsel beter bestand zal blijken tegen onzekerheden. Het pensioenfonds kan daarin een belangrijke taak vervullen.

Toegevoegde waarde pensioencontract en pensioenfonds

De vraagstelling leidt tot subvragen. Wat is de toegevoegde waarde van pensioen in vergelijking tot een financieel contract en hoe kan een pensioenfonds zijn toegevoegde waarde etaleren? Mijn antwoorden luiden als volgt.

- Gegeven de randvoorwaarden¹ kan het pensioencontract de deelnemers optimaal bescherming bieden tegen onzekerheden die deze wereld (of: 'het leven') kenmerkt.
- Het pensioenfonds kan ervoor zorgen dat het pensioencontract zijn waarde behoudt als zich onvoorziene omstandigheden voordoen. Daartoe behoeft het pensioenfonds een bepaalde discretionaire vrijheid.

Op deze punten schiet het wetsvoorstel en de nadere regelgeving tekort. Het streven naar een 'volledig' pensioencontract leidt tot vergaande inperking van de beleidsvrijheid van pensioenfondsen. De voorgestelde regels voor de solidariteits- en risicodelingsreserve compenseren dit onvoldoende.

Mijn opvatting zal ik toelichten.

Pensioenrichtlijn (IORP II): pensioenfonds heeft een financiële en sociale functie

IORP II beschrijft het pensioenfonds als een instelling met een sociaal doel die financiële diensten aanbiedt. Het mag niet als louter financiële instelling worden behandeld; zijn sociale functie moet worden onderkend en ondersteund (Overweging 32). Als financiële instelling is het pensioenfonds gemakkelijk te identificeren: het fonds verzekert tegen risico's en belegt (beheert) het vermogen. Meer moeite kost het om de sociale (verbindende) functie zichtbaar te maken. Wij zien facetten in het pensioendoel (handhaven van een bepaalde levensstandaard), bij de verdeling van het pensioenfondsvermogen, inter-generationale risicodeling en in een bepaalde vertrouwensband tussen sociale partners en een paritair pensioenfondsbestuur.

Door zijn financiële en sociale functies te integreren kan het pensioenfonds bescherming bieden aan deelnemers tegen onzekerheden waarmee zij van doen krijgen. Dat is temeer van belang vanwege de extreem lange duur en de complexiteit die inherent zijn aan het pensioencontract. Een looptijd van 70 jaar is gebruikelijk. Op voorhand staat vast dat er zich in die periode onvoorziene gebeurtenissen zullen voordoen. Het pensioencontract kan om die reden nooit 'volledig' zijn. Het pensioencontract en het pensioenfonds dienen voldoende flexibel (of adaptief) te zijn om te kunnen voorzien in de gevolgen van onvoorziene omstandigheden. Het pensioenfonds behoeft discretionaire vrijheid bij de uitvoering van het pensioencontract en de toepassing van verdeelregels, op een wijze die door het collectief van belanghebbenden als 'sociaal' of 'verbindend' kan worden ervaren.

Dit betekent dat de pensioenwetgeving bij voorkeur en waar mogelijk hoofdregels zou moeten bevatten. Gedetailleerde wettelijke regels houden geen stand omdat ze door de werkelijkheid worden ingehaald. Daarna zijn ze schadelijk omdat met wijziging of intrekking een lange doorlooptijd is gemoeid. In plaats van die gedetailleerde regels zou als norm moeten gelden dat het pensioenfonds naar bevind van zaken en binnen bepaalde marges uitvoering geeft aan het contract, *indien* de omstandigheden dit vergen. Daarbij is het pensioenfonds als *trustee* gebonden aan fiduciaire verplichtingen: het pensioenfonds moet besluiten en handelen met uitsluitend het beste belang van de deelnemers voor ogen (loyaliteit) en met de deskundigheid en betrouwbaarheid die van een professional mag worden verwacht (zorgvuldigheid).

Een dergelijke beleidsvrijheid vergt dat de wetgever aan pensioenfondsen fiduciaire verantwoordelijkheid toevertrouwt. Pensioenfondsen moeten dat vertrouwen verdienen en waarmaken door blijk te geven van een goede governance. Die uit zich

¹ Het Pensioenakkoord stelt als randvoorwaarden: een premieovereenkomst met een stabiele gemaximeerde premie die leeftijdsonafhankelijk is.

in een juiste cultuur, lerend en zo nodig zelfreinigend vermogen, evenwichtige belangenafweging en verantwoording ten opzichte van de aangeslotenen bij het fonds. Die vereisen geïnternaliseerd en goed intern toezicht en de inbedding van *waarden* in de pensioenfondsorganisatie. Loyaliteit en zorgvuldigheid komen als zodanige waarden in aanmerking. Intern en extern toezicht zouden complementair moeten zijn, waarbij DNB zich primair richt op macroprudentieel toezicht, op naleving van de wettelijke inrichtingseisen van pensioenfondsen en de kwaliteit van hun governance.

Doenvermogen

Pensioen is niet de geprefereerde tijdsbesteding van mensen. Pensioen is bovendien lastig. Het ‘doenvermogen’ van veel burgers schiet tekort. Overschatting van dat doenvermogen veroorzaakt mentale belasting en onrust bij burgers. De complexiteit van het Wetsvoorstel en hetgeen daarin gevraagd wordt van pensioendeelnemers, verhoogt die onrust. Moet ik straks een opvatting hebben over onderwerpen als risicopreferenties en toedelingskringen omdat anders een vocale minderheid voor mijn rekening beslist...?

Een pensioenfonds kan zijn deelnemers optimaal bescherming bieden tegen financiële schokken. Daartoe moet het fonds kunnen beschikken over de juiste mensen en middelen. Beleggen en financieel risicobeheer vereisen bijzondere deskundigheid (die schaars is), consistentie, discipline en lerend vermogen. Van een pensioenfonds mogen wij die kwaliteiten verwachten; van een pensioendeelnemer niet.

Goed beheerde pensioenfondsen kunnen mensen ‘ontzorgen’ met betrekking tot pensioenkeuzes waarvan zij de gevolgen niet kunnen overzien. De wetgever kan de pensioendeelnemers enige gerustheid (*comfort*) bieden en daarmee hun mentale belasting beperken. Dit vereist dat het pensioenfonds ten behoeve van de deelnemers behoort te besluiten en te handelen en daarover rekening en verantwoording aflegt.² Ook hier ligt de oplossing in de fiduciaire verantwoordelijkheid van het pensioenfonds.

Open normen

Fiduciaire verantwoordelijkheid vergt beleidsvrijheid van pensioenfondsen. Die komt tot uitdrukking in open normen. De belangrijkste zijn een evenwichtige belangenafweging, de prudent person-regel (beleggingsbeleid) en de beheerste en integere bedrijfsvoering. Het wetsvoorstel zou de beleidsvrijheid in die open normen moeten bevorderen. Ik noem drie voorbeelden.

Evenwichtig vertegenwoordigd voelen (105 PW)

Elk pensioenfondsbesluit moet voldoen aan het vereiste dat de bij het fonds betrokken werkgever(s), aanspraak- en pensioengerechtigden zich evenwichtig vertegenwoordigd kunnen voelen. Die norm is in de wet opgenomen met het oog op de verdeling van financiële overschotten en tekorten. Een pensioenfondsbestuur doet het goed, als de betrokkenen kunnen leven met de uitkomst en geen reden zien om massaal weerstand te bieden. Het pensioenfonds moet draagvlak verkrijgen voor zijn besluiten door rekening en verantwoording af te leggen aan de betrokkenen; het fonds moet aannemelijk maken dat het handelt in het beste belang van de betrokkenen. Het Wetsvoorstel neemt die verantwoordelijkheid weg. Ik zie dat vooral bij de meest ingrijpende verdeling tijdens de transitie: de overgang van het bestaande collectief systeem naar individuele vermogens. De vrijheid om de bestaande pensioenopbouw al dan niet onder het regime van het nieuwe contract te brengen (‘invaren’), wordt ingeperkt. Collectief invaren is de hoofdregel. Wie afwijkt moet de voordelen van het transitie-FTK missen. Het pensioenfonds werkt mee aan invaren tenzij het resultaat “onevenredig ongunstig” is voor de pensioendeelnemers. De positieve norm wordt gedegradeerd tot een negatieve; in plaats van te besluiten wat evenwichtig is voor de betrokkenen moet het pensioenfonds volstaan met een besluit dat aan de betrokkenen geen onevenredig nadeel berokkent.³ Ik zie het ook bij de verdeling van het fondsvermogen en de financiële resultaten; die verdeling wordt een compliance-exercitie langs gedetailleerde verdeelregels, ‘ontzield’ van de waarden die een pensioenfonds zouden moeten kenmerken (loyaliteit en zorgvuldigheid).

Prudent person-regel (135 PW)

De fiduciaire rol van het pensioenfonds (“eigenaar ten behoeve van de deelnemers”) komt tot uiting in de prudent person-regel. Die wordt in het wetsvoorstel omschreven als de eis tot handelen in het belang van de deelnemers. Maar die prudent person-regel omvat veel méér. Het gaat om loyaliteit (het deelnemersbelang als absolute norm, vermijden van belangenconflicten), zorgvuldigheid (deskundigheid, risicospreiding, kostenbewustzijn, zorgvuldige uitbesteding), verantwoordelijkheid (onpartijdigheid en evenwichtige belangenafweging), transparantie en verantwoording (*accountability*).

² De MvT gaat uitvoerig in op het doenvermogen, maar concludeert dat de voorgestelde wetgeving in dit opzicht niet veel verandert. Mijn indruk is dat die conclusie berust op een onzuivere vergelijking met de Wet verbeterde premieregeling en de vele daarin opgenomen complexe opties. Een vergelijking met de uitkeringsovereenkomst zou m.i. anders zijn uitgevallen.

³ De MvT meldt weliswaar dat art. 105 PW onverminderd van toepassing blijft, maar in de praktijk zal de bijzondere norm (“gij zult invaren tenzij”) de algemene regel (“evenwichtige belangenafweging”) opzijzetten.

De sturing die volgens het wetsvoorstel uitgaat van de risicopreferenties van (cohorten van) deelnemers doet eveneens afbreuk aan de prudent person-regel. Voor een optimaal pensioenresultaat moet het pensioenfonds zijn expertise kunnen benutten ten behoeve van de deelnemers.

Beheerste en integere bedrijfsvoering (143 PW)

Het wetsvoorstel ontnemt het pensioenfonds de verantwoordelijkheid zijn processen naar eigen inzicht in te richten, gegeven de bijzondere kenmerken van het fonds. Het pensioenfonds moet het implementatieplan, communicatieplan en overbruggingsplan laten beoordelen door de toezichthouder. Het toezicht van DNB en de AFM is indringend, zo blijkt ook uit de voorgestelde nadere regelgeving.⁴ Door meer regels, compliance en toezicht ontstaat een verantwoordelijkheidsparadox: pensioenfondsen worden niet méér verantwoordelijk, maar minder. Bestuurlijke afwegingen op basis van de eigen waarden (loyaliteit en zorgvuldigheid) worden verdrongen door een mechanische toepassing van regels. Uit governance-optiek is dat een slechte ontwikkeling.

prof. mr. R.H. (René) Maatman
hoogleraar Vermogensbeheer en pensioenvraagstukken Radboud Universiteit Nijmegen, advocaat | partner bij Keijser Van der Velden en voorzitter raad van toezicht Pensioenfonds SPMS (Medisch Specialisten)

⁴ par. 4.5 Toelichting bij nadere regelgeving: "Voor de transitie naar het nieuwe pensioenstelsel is gezien hoe (sic) belangen van alle betrokkenen evenwichtig, zorgvuldig en adequaat meegenomen kunnen worden in het besluitvormingsproces."