

Rechtspositie leden organen Pensioenfondsen

De Toolkit behandelt de governance, en daarmee de diverse organen van een pensioenfonds. Voor de leden van al die organen en geledingen zullen op enig moment vragen opkomen omtrent hun rechtspositie. Hebben de leden van bestuur, toezichthoudend orgaan en VO/BO een contract? Hoe zit dat bij de directeur van het fonds en de leden van een eventueel bestuursbureau? En zo ja, met wie hebben zij dat contract en wat is de aard ervan? In deze Checklist kort enige aandacht voor de rechtspositie van leden van organen en geledingen van een pensioenfonds.

Bestuurders

Net als bij elke andere rechtspersoon staan de leden van organen en overige geledingen over het algemeen in een contractuele relatie tot die rechtspersoon. Bestuurders van een pensioenfonds die werknemers of werkgevers vertegenwoordigen hebben vaak een contractuele relatie met de organisatie voor wie ze in het bestuur zitten.

Werkgeversleden zijn dan in dienst van de individuele werkgever (ingeval van OPF) of van de werkgeversvereniging (in geval van BPF). Voor werknemersleden geldt hetzelfde, zij het dat in de BPF-variant natuurlijk de werknemersvereniging de broodheer is. De formele werkgever stelt de werknemer ter beschikking aan het fonds. Dat zou je detachering kunnen noemen.

De inhoud van de arbeidsovereenkomst onttrekt zich strikt genomen aan het oog van het fonds. Dat fonds kan echter wel enige invloed uitoefenen, in het kader van de detacheringsafspraken. Denkbaar is dat het fonds de van bestuurders vereiste onafhankelijkheid en evenwichtige belangenbehartiging wil waarborgen. Deze invloed van het fonds op de arbeidsovereenkomst kan van invloed zijn op wie bevoegd is tot ontslag, het gewicht dat daarbij toekomt aan het functioneren als bestuurder en hoe de rolverdeling is bij de beoordeling van een bestuurder.

Het in dienst zijn van de broodheer en (geheel of voor een deel van de arbeidstijd) werkzaam zijn voor het fonds kunnen op gespannen voet met elkaar staan. Zuiverder is wellicht dat de bestuurder voor het deel van zijn tijd dat hij/zij voor het fonds werkt ook formeel los komt van zijn broodheer en slechts in dienst is bij het fonds. Dat leidt zeker bij professionele bestuurders in de BPF-situatie echter tot grote praktische problemen. DNB stelt die eis dus ook niet.

Een onafhankelijke derde in het bestuur zou een arbeidsovereenkomst of een overeenkomst van opdracht met het fonds moeten hebben; in de overeenkomst van opdracht ontbreekt zoals bekend de gezagsverhouding. Hetzelfde geldt voor vertegenwoordigers van pensioengerechtigden en gewezen deelnemers in het bestuur van een pensioenfonds. Ook voor het intern toezicht is een overeenkomst van opdracht relevant.

Een schriftelijkheidsvereiste geldt niet: de arbeidsovereenkomst (of opdrachtovereenkomst) kan ook in andere vorm zijn beslag krijgen. Het beginsel van beheerste en integere bedrijfsvoering brengt echter de noodzaak van heldere afspraken met zich mee. Een volledig mondelinge afspraak verdient daarmee geen aanbeveling.

Intern toezicht en verantwoording/medezeggenschap

Toeziethouders kunnen voor wat betreft hun rechtspositie in twee categorieën worden verdeeld: zij die daadwerkelijk deel uitmaken van een orgaan van het fonds (mede-beleidsbepaler), en zij waarvoor dat niet geldt.

Bij de eerste categorie gaat het om RvT-leden en NUB's. De leden van een RvT zullen geen arbeidsovereenkomst kunnen hebben, vanwege het ontbreken van gezagsverhouding en vanwege de eis van onafhankelijkheid. Zij zullen individuele opdrachtovereenkomsten hebben met het fonds. Dat zelfde geldt voor niet uitvoerende bestuurders. De inhoud van de overeenkomst van opdracht is vrij, maar het ligt voor de hand zaken als looptijd, beschikbaarheid en bijhouden van deskundigheid te regelen. En de honorering niet te vergeten, waarover hierna apart nog een enkel woord.

De tweede categorie betreft de visitatiecommissie en haar leden. De visitatiecommissie is geen orgaan van het fonds, maar een commissie van externe onafhankelijke deskundigen. Ditzelfde geldt voor de leden van een auditcommissie. Een fonds kan met een rechtspersoon die visitatie aanbiedt contracteren: dan is sprake van een overeenkomst van opdracht, zoals met iedere dienstverlener (accountant, actuaris). Ook kan het fonds met individuele visiteurs of individuele leden van een auditcommissie contracteren; dan zal eveneens sprake zijn van een overeenkomst van opdracht.

Vervolgens de leden van VO en BO. Hier liggen korte opdrachtovereenkomsten voor de hand, met name voor onafhankelijke leden, pensioengerechtigden en gewezen deelnemers. Voor degenen die zitting hebben uit hoofde van hun werknemer zijn van een belanghebbende partij (werkgever, of vereniging) geldt het hiervoor omtrent bestuurders gezegde.

Bestuursbureau

Tot slot de eventuele directeur en leden van een bestuursbureau of pensioenbureau. Uit hoofde van onafhankelijkheid en voorkomen van belangentegenstellingen zou het het beste zijn als zij in dienst zijn van het fonds.

Bij OPF'n zien we vaak een andere figuur: in dienst bij de werkgever, en gedetacheerd bij het fonds. De PW verbiedt het niet, en ook DNB steekt er geen stok voor. Duidelijk is dat deze constructie vragen kan oproepen. Heldere afspraken in met name de detachings- of dienstverleningsovereenkomst tussen de werkgever en het pensioenfonds zijn geboden.

Bij BPF'n speelt belangenverstremming van leden van het bestuursbureau met individuele werkgevers niet. In plaats daarvan kunnen vragen omtrent onafhankelijkheid rijzen naar mate dienstverlening is uitbesteed. Denk aan uitbesteding van de bestuursondersteuning. De betrokken individuen hebben ook in die situatie met twee heren te maken: hun

broodheer, de dienstverlener, en het fonds waarvoor zij feitelijk werken. Ook hier kan een goed contract helpen problemen te voorkomen.

Belonen

De Code Pensioenfondsen regelt het beloningsbeleid met betrekking tot fondsbesturen, leden van het BO, van het intern toezicht en van andere beleidsbepalers bij het fonds. Het uitgangspunt is een beheerst en duurzaam beloningsbeleid dat past bij het doel van een pensioenfonds. Het beleid zal in ieder geval conform moeten zijn aan dat wat gebruikelijk is in de bedrijfstak, onderneming of beroepsgroep.

Prestatiegerelateerde beloning mogen wel, maar het fonds zal daar terughoudend mee moeten omspringen. Dit betekent dat deze beloningen volgens de Code niet meer mogen bedragen dan 20 % van de vaste beloning. Voor leden van het intern toezicht is van groot belang dat de beloning niet de onafhankelijke uitoefening van toezichttaken in de weg mag staan.

Tot slot iets over eventuele ontslagvergoedingen. Wanneer een bestuurder of toezichthouder tussentijds vertrekt, dan is het uitgangspunt dat niet vrijwillig een contractuele ontslagvergoeding wordt toegekend. Dit laat uiteraard onverlet enig oordeel van de rechter over de passendheid van een vergoeding bij ontslag van de bestuurder of toezichthouder.