

Herziening Code Pensioenfondsen

TPV 2018/39

De pensioensector ondergaat de laatste jaren talrijke ontwikkelingen, onder andere op het gebied van de pensioenfondsgovernance. Daarbij speelt de Code Pensioenfondsen een belangrijke rol. Deze Code is recent onderzocht en herzien. In oktober 2018 is de gewijzigde Code gepubliceerd in de Staatscourant. Deze bijdrage gaat in op de verschenen rapporten over de Code Pensioenfondsen en komt met aanbevelingen voor verduidelijking van de Code.

1. Inleiding

1.1 Actualiteit

De pensioensector is volop in beweging. Het aantal pensioenfondsen neemt door consolidatie jaarlijks gestaag af en het marktaandeel van algemene pensioenfondsen neemt toe.² Verder is het kabinet voornemens het pensioenstelsel per 2020 geheel te herzien³ en verwacht het een voorstel van de sociale partners over de introductie van een persoonlijk pensioenvermogen gecombineerd met het behoud van collectieve risicodeling.⁴ Op 28 december 2017 is de Verzamelwet Pensioenen 2017 in het *Staatsblad* gepubliceerd met daarin onder andere de verplichte instelling van een Raad van Toezicht (RvT) voor ondernemingspensioenfondsen met een beheerd vermogen van meer dan € 1 mld. (en een *two-tier* bestuursmodel).⁵ Ook het wetsvoorstel Wet bestuur en toezicht rechtspersonen (WBTR)⁶ zal de nodige implicaties heb-

ben voor de pensioensector.⁷ Om niet meer te noemen zijn in het achterliggende jaar verschillende wetten geëvalueerd en de evaluatierapporten zijn in maart 2018 aan de Tweede Kamer gestuurd. Het betreft de Evaluatie Wet versterking bestuur pensioenfondsen,⁸ de Evaluatie Wet aanpassing financieel toetsingskader⁹ en de Evaluatie Wet verevening pensioenrechten bij scheiding.¹⁰

Binnen de pensioenfondsgovernance neemt de Code Pensioenfondsen een belangrijke plaats in. Deze Code, opgesteld door de Pensioenfederatie en de Stichting van de Arbeid, is wettelijk verankerd.¹¹ Een monitoring commissie monitort jaarlijks de naleving. In de tweede helft van 2017 is de naleving over boekjaar 2016 onderzocht en zijn de standpunten en ervaringen van pensioenfondsbestuurders met de Code Pensioenfondsen in kaart gebracht. Het onderzoeksrapport¹² en de nalevingsrapportage van de Monitoring Commissie Code Pensioenfondsen (hierna: de commissie)¹³ zijn in februari 2018 aan de pensioensector gepresenteerd.¹⁴ Sindsdien werkten de commissie, de Pensioenfederatie en de Stichting van de Arbeid aan een herziening van de Code. Als reden daarvoor noemde de commissie de behoefte van bestuurders aan een Code Pensioenfondsen die korter en eenvoudiger is.¹⁵ Inmiddels is de herziening afgerond en zeer recent is de gewijzigde Code door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid goedgekeurd. Het goedkeuringsbesluit en de Code Pensioenfondsen 2018 zijn in oktober 2018 gepubliceerd.¹⁶

1 Mr. drs. K.H. Boonzaaijer en mw. mr. M.E. de Ruijter-Nobel zijn als onderzoekers werkzaam bij het Instituut voor Ondernemingsrecht/IvO Center for Financial Law & Governance (ICFG) van de Erasmus School of Law en als docent betrokken bij de masters Ondernemingsrecht en Financieel Recht. De auteurs danken Wolters Kluwer voor de bereidwilligheid en medewerking bij het op de valreep ten tijde van de proefdruk nog doorvoeren van significante wijzigingen vanwege het verschijnen van de herziene Code Pensioenfondsen.

2 'DNBulletin: Consolidatie pensioenfondsen zet door - algemene pensioenfondsen verwerven marktaandeel', *DNB.nl* 28 augustus 2017, te raadplegen op www.dnb.nl/nieuws/nieuwsoverzicht-en-archief/dnbulletin-2017/b362426.jsp#.

3 'Vertrouwen in de toekomst. Regeerakkoord 2017-2021 VVD, CDA, D66 en ChristenUnie', *Kabinetformatie2017.nl* 10 oktober 2017, p. 29-30, te raadplegen op www.kabinetformatie2017.nl/binaries/kabinetformatie/documenten/publicaties/2017/10/10/regeerakkoord-vertrouwen-in-de-toekomst/Regeerakkoord+2017-2021.pdf.

4 *Aanhangsel Handelingen II* 2017/18, 1454; *Kamerstukken II* 2017/18, 32043, 404; *Kamerstukken II* 2017/18, 32043, 410.

5 Art. I sub K Verzamelwet pensioenen 2017 (*Stb.* 2017, 525) waarbij art. 103 lid 2 Pensioenwet (hierna: PW) is gewijzigd. De verplichting geldt niet als het ondernemingspensioenfonds volledig is verzekerd bij een verzekeraar. Overigens was een RvT reeds verplicht bij algemene pensioenfondsen ex art. 103 lid 3 PW en bij bedrijfstakpensioenfondsen (tenzij het bedrijfstakpensioenfonds volledig is verzekerd bij een verzekeraar) ex art. 103 lid 1 PW.

6 Wijziging van het Burgerlijk Wetboek in verband met de uniformering en de verduidelijking van enkele bepalingen omtrent het bestuur en de raad van commissarissen van rechtspersonen (Wet bestuur en toezicht rechtspersonen), *Kamerstukken II* 2015/16, 34491, 1-5.

7 Zie hierover uitvoerig: A.G.H. Klaassen, 'Het wetsvoorstel Wet bestuur en toezicht rechtspersonen en de pensioensector', *TvOB* 2017, afl. 6, p. 211-220.

8 *Kamerstukken II* 2017/18, 32043, 392; Regioplan, *Evaluatie Wet versterking bestuur pensioenfondsen*, Amsterdam, 16 februari 2018. Zie hierover in een van de eerdere afleveringen van dit tijdschrift: B. van Waveren e.a., 'Evaluatie Wet versterking bestuur pensioenfondsen', *TVP* 2018/24, afl. 3; en in reactie op het onderzoek en voornoemd artikel: R.H. Maatman, 'Pension fund governance: een steen in de vijver', *TVP* 2018/25, afl. 3.

9 *Kamerstukken II* 2017/18, 32043, 391; Willis Towers Watson, *Evaluatie Wet aanpassing financieel toetsingskader*, Rotterdam, 31 januari 2018.

10 *Kamerstukken II* 2017/18, 32043, 393; SEO, *Evaluatie Wet VPS en kleine pensioenen*, Amsterdam, december 2017; Koninklijk Actuarieel Genootschap, *Evaluatie Wet verevening pensioenrechten bij scheiding*, Utrecht, 18 december 2017.

11 Art. 33 lid 2 PW jo. art. 11 Besluit uitvoering PW en Wet verplichte beroepspensioenregeling.

12 Te raadplegen op mcpf.nl/monitoringcommissie-presenteert-nalevingsrapport-over-20162017. Het onderzoek is ook in boekvorm gepubliceerd: K.H. Boonzaaijer, M.E. Nobel & J.G.C.M. Galle (kernred.), *Inzicht in de Code Pensioenfondsen. Naleving boekjaar 2016, standpunten en ervaringen pensioenfondsbestuurders in 2017* (IvO Center for Financial Law and Governance, deel 6), Den Haag: Boom juridisch 2018.

13 Monitoring Commissie Code Pensioenfondsen, *Verdere stappen zetten. Rapportage Naleving Code Pensioenfondsen over 2016/2017*, Den Haag, 13 februari 2018, te raadplegen op mcpf.nl/monitoringcommissie-presenteert-nalevingsrapport-over-20162017/ (hierna: MCPF 2018).

14 Zie pensioenfederatie.nl/actueel/nieuws/2018/openbaar/02-februari/pensioenfederatie-en-stichting-van-de-arbeid-waarden-concrete-aanbevelingen-monitoringcommissie-code-pensioenfondsen.

15 MCPF 2018, p. 22. Zie over de herziening ook p. 24.

16 Besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 24 september 2018, 2018-0000153717, tot goedkeuring van wijziging van de Code Pensioenfondsen, *Stcr.* 2018, 55140. Overigens bevat de Code in de publicatie in de Staatscourant nog een redactionele opmerking voor de vormgevers, zie p. 3.

De herziene Code is inhoudelijk vrijwel gelijk aan de vorige versie. De belangrijkste wijziging is een herindeling van de bestaande normen naar acht thema's. Daarbij zijn overeenkomende normen samengevoegd, waarmee de Code bondiger is. Kanttekening daarbij is dat veel normen nu meer subnormen bevatten. Er is een norm toegevoegd die het intern toezicht opdraagt de Code bij de uitoefening van zijn taak te betrekken en te rapporteren over de naleving en toepassing van de Code. De minimale frequentie van de zelfevaluatie van het bestuur onder begeleiding van een externe partij is verlaagd van twee naar drie jaar.

1.2 **Inhoud en opbouw**

Deze bijdrage gaat in op de verschenen rapporten over de Code Pensioenfondsen en doet aanbevelingen voor verdergaande verduidelijking van de Code. Daarbij staat voornamelijk de toepasbaarheid van de Code centraal en ook wordt specifiek stilgestaan bij het aandachtspunt van het bereiken van diversiteit binnen pensioenfondsen, wat een moeilijk haalbare uitdaging blijkt te zijn. Dit artikel behandelt in par. 2 allereerst de naleving van de Code Pensioenfondsen over boekjaar 2016. Vervolgens gaat par. 3 in op de ervaringen van pensioenfondsbestuurders met de Code. In par. 4 komen diverse bevindingen op het thema diversiteit aan bod. In par. 5 staan de belangrijkste aandachtspunten uit de nalevingsrapportage van de commissie centraal. Par. 6 komt met aanbevelingen voor de indeling van de Code en de wijze van rapporteren over de naleving ervan.

2. **Naleving van de Code Pensioenfondsen in boekjaar 2016**

2.1 **Indeling Code Pensioenfondsen**

De Code Pensioenfondsen beoogt goed beheer van het toevertrouwde geld en evenwichtige afweging van de belangen van alle betrokkenen te bewerkstelligen. Aan de hand van jaarrapporten 2016 en andere openbaar beschikbare informatie is in de tweede helft van 2017 onderzocht in hoeverre de Code Pensioenfondsen wordt nageleefd. De Code bestond destijds uit 83 normen, onderverdeeld in 106 subnormen. Deze normen zijn geïnclassificeerd naar gedragsnormen, rapportagenormen, openbare vastleggingsnormen en niet-openbare vastleggingsnormen. Deze onderverdeling van de normen is van belang voor het bepalen van de nalevingsscores en daarmee ook voor de interpretatie daarvan. De onderverdeling is ook van toepassing op de herziene Code.

De 106 subnormen zijn onderverdeeld in 83 gedragsnormen, 13 rapportagenormen, 5 openbare vastleggingsnormen en 5 niet-openbare vastleggingsnormen. Gedragsnormen hebben betrekking op het handelen – het normatieve gedrag – van (organen binnen) het pensioenfonds en schrijven geen rapportage of vastlegging voor. Rapportagenormen schrijven rapportage over het desbetreffende onderwerp voor op een specifieke openbare plek: het jaarrapport, de statuten of de gedragscode. Openbare en niet-openbare vastleggingsnormen schrijven vastlegging van het desbetreffende onderwerp voor, zonder de plek van de vastlegging te bepalen. Het

onderscheid tussen openbare en niet-openbare vastleggingsnormen en de indeling in verschillende type normen is overgenomen uit een eerder nalevingsonderzoek over boekjaar 2014 om zo de resultaten van boekjaar 2016 te kunnen vergelijken met boekjaar 2014.¹⁷

Het nalevingsonderzoek ziet op de gerapporteerde naleving door het bestuur van pensioenfondsen. In het geval van rapportagenormen kan daadwerkelijk worden vastgesteld of sprake is van naleving van de norm. Deze normen vereisen namelijk rapportage op een specifiek voorgeschreven openbaar toegankelijke plaats. Het zijn dan ook voornamelijk deze dertien normen waarover normatieve conclusies kunnen worden getrokken bij verschillen in nalevingsscores tussen boekjaar 2014 en 2016. Dergelijke veranderingen geven inzicht in de mate waarin de Code de governance van pensioenfondsen beïnvloedt en tot ander beleid leidt.

2.2 **'Pas-toe-of-leg-uit'-beginsel**

De Code Pensioenfondsen moet worden nageleefd volgens het 'pas-toe-of-leg-uit'-beginsel: een pensioenfonds moet een norm ófwel toepassen ófwel in het jaarrapport motiveren waarom het een norm niet (volledig) toepast. Naleving wordt daarmee gevormd door twee mogelijkheden: toepassing van de norm of gemotiveerde afwijking ervan. Naleving van de Code Pensioenfondsen conform het 'pas-toe-of-leg-uit'-beginsel maakt het in beginsel overbodig om expliciet te rapporteren over het voldoen aan de norm.¹⁸ Naleving wordt namelijk gevormd door twee elementen: naleving van de norm of gemotiveerde afwijking ervan. Naleving van gedragsnormen en niet-openbare vastleggingsnormen bestaat uit expliciete rapportage van naleving ('wij leven deze norm na') – een vorm van rapportage zonder een inhoudelijke uitleg – en impliciete rapportage, waarbij omwille van het 'pas-toe-of-leg-uit'-beginsel wordt aangenomen dat het pensioenfonds voldoet aan die normen waarvan het niet expliciet rapporteert af te wijken. Er is sprake van naleving van rapportagenormen en openbare vastleggingsnormen als het pensioenfonds op de in de Code Pensioenfondsen voorgeschreven plaats respectievelijk een openbaar toegankelijke plaats daadwerkelijk rapporteert over de norm.

Pensioenfondsen leven de Code Pensioenfondsen tevens na als zij gemotiveerd afwijken. Er is sprake van gemotiveerde afwijking wanneer het pensioenfonds bewust een eigen beleid voert en de volgende drie cumulatieve elementen omschrijft: 1) het pensioenfonds rapporteert zelf dat het afwijkt; 2) het pensioenfonds geeft een reden van een alternatieve keuze; en 3) het pensioenfonds licht de overweging voor zijn alternatieve keuze toe. Het enkel benoemen van een afwijking is dus niet voldoende om te spreken van een gemotiveerde afwijking. Het benoemen van een alternatief beleid of alternatieve interpretatie van de norm is niet voldoende om te spreken van een ge-

17 SEO, *Naleving Code Pensioenfondsen. Meting over boekjaar 2014*, Amsterdam 2016.

18 In tegenstelling tot het 'pas-toe-en-leg-uit'-beginsel waarbij expliciete rapportage over het voldoen aan de norm noodzakelijk is.

motiveerde afwijking. Alleen wanneer het pensioenfonds zijn alternatieve keuze toelicht, is sprake van gemotiveerde afwijking.¹⁹

Voor een juiste interpretatie van de nalevingscores is van belang onderscheid te maken tussen toepassing en gemotiveerde afwijking. Een oordeel over de mate waarin een pensioenfonds 'voldoet' aan de Code op basis van (enkel) een nalevingscore is niet gefundeerd. Een pensioenfonds kan immers een nalevingscore van 100% behalen door geen enkele norm toe te passen maar van alle normen gemotiveerd af te wijken. Alleen door de nalevingscore te combineren met een vergelijking van de score van toepassing versus gemotiveerde afwijking, kan een oordeel worden gevormd over de mate waarin de Code de governance van pensioenfonds beïnvloedt en de inhoud van de Code bijdraagt aan het bestuursbeleid.

2.3 Nalevingscores

De onderzoekspopulatie van het nalevingsonderzoek over boekjaar 2016 bestaat uit 205 pensioenfonds, waarmee vrijwel de gehele populatie is onderzocht. Van deze 205 pensioenfonds leven 169 fondsen meer dan 90% van alle normen na. Het gemiddelde nalevingspercentage over het totaal van alle normen is 92,6%. Het overgrote gedeelte van dit percentage (72%) bestaat uit veronderstelde naleving door impliciete toepassing. In die situatie maken fondsen gebruik van het 'pas-toe-of-leg-uit'-beginsel van de Code en de veronderstelling is dan dat zij in zoverre aan de normen van de Code voldoen.

Van de achttien rapportagenormen en openbare vastleggingsnormen kan op grond van openbare informatie in feitelijke zin worden vastgesteld dat fondsen daadwerkelijk voldoen aan deze normen. Deze normen schrijven immers rapportage op een gespecificeerde dan wel niet-gespecificeerde plaats voor. Hierdoor kan de toepassing van deze normen inhoudelijk worden onderzocht. In 67,6% van de gevallen is gebleken dat fondsen deze achtien normen naleven en 4,6% van de fondsen heeft op basis van het 'pas-toe-of-leg-uit'-beginsel gerapporteerd dat zij niet voldoen aan deze normen. De overige 27,8% voldoet niet aan deze normen zonder hierover verplichte uitleg te geven. Het verschil ten opzichte van het hoge nalevingspercentage over het totaal van alle normen wordt veroorzaakt door het grote aantal gedragsnormen en niet-openbare vastleggingsnormen en het 'pas-toe-of-leg-uit'-beginsel van de Code Pensioenfonds.

In vergelijking met boekjaar 2014 is het nalevingspercentage van 92,6% over boekjaar 2016 gedaald met 1,4%-punt. De naleving van gedragsnormen is gedaald met 0,3%-punt. Het nalevingspercentage van de rapportagenormen en openbare vastleggingsnormen is gedaald met 6,6%-punt. Deze daling kan worden toegeschreven aan een

meer inhoudelijke toetsing van de openbare vastleggingsnormen. In 2014 bedroeg het percentage impliciete toepassing van dit type normen 45,2%; in 2016 is dit percentage 0%. Openbare vastleggingsnormen kennen geen impliciete toepassing daar het karakter van dit type norm met zich brengt dat kan worden vastgesteld of pensioenfonds al dan niet aan de norm voldoen. Tevens is in 2014 het thema 'taken en werkwijze belanghebbendenorgaan' niet beoordeeld. Wanneer een vergelijking wordt gemaakt in het nalevingspercentage tussen boekjaren 2014 en 2016 waarbij openbare vastleggingsnormen en het thema 'taken en werkwijze belanghebbendenorgaan' buiten beschouwing worden gelaten, is sprake van een nalevingspercentage van 94,5% in 2016 en 94,2% in 2014. Er blijkt in dat geval sprake van een geringe stijging van 0,3%-punt.

In 2016 deden enkele pensioenfonds bij bepaalde normen de belofte deze in de toekomst te zullen naleven. Dergelijke beloften zijn niet gekwalificeerd als gemotiveerde afwijking. Een belofte is immers geen eigen beleid en geen met redenen omklede, gemotiveerde alternatieve keuze. Deze fondsen leven de desbetreffende norm dan ook niet na. In 2016 bedroeg het hoogste beloftepercentage bij een specifieke norm 9,8%. Norm 68 vereist dat minstens één lid van het bestuur en het belanghebbenden- of verantwoordingsorgaan (hierna: BO respectievelijk VO) jonger dan 40 jaar is. 9,8% van de onderzochte pensioenfonds belooft in de toekomst zorg te dragen voor een meer divers bestuur en/of BO/VO. Of pensioenfonds hun beloftes nakomen, zal moeten blijken uit toekomstig nalevingsonderzoek over latere boekjaren.

3. Ervaringen van pensioenfondsbestuurders met de Code Pensioenfonds

3.1 Onderzoeksmethode en populatie

In september 2017 is een online enquête verstuurd aan de besturen van 203 actieve pensioenfonds met het verzoek ten minste twee bestuurders de enquête te laten beantwoorden. Met deze enquête zijn de standpunten en ervaringen van deze pensioenfondsbestuurders met de Code Pensioenfonds in kaart gebracht. De enquête is door 196 bestuurders beantwoord. De verdeling van vertegenwoordigde pensioenfonds is representatief voor de pensioensector. De respondenten hebben gemiddeld 8,1 jaar bestuurservaring en vervullen per persoon gemiddeld 1,8 functies binnen de pensioensector. Tezamen vertegenwoordigen zij 348 functies binnen de pensioensector, waarvan 256 bestuursfuncties. Een vierde deel van de respondenten heeft geantwoord als voorzitter van een pensioenfondsbestuur. Van de respondenten heeft 83,7% de enquête beantwoord als bestuurder binnen een paritair bestuur en 14,3% als uitvoerend bestuurder binnen een one-tier bestuur.

3.2 Opvattingen van bestuurders

3.2.1 Externe verantwoording

Het merendeel van de respondenten (51,5%) sluit aan bij het 'pas-toe-of-leg-uit'-beginsel dat de Code Pensioen-

19 SEO, *Naleving Code Pensioenfonds. Meting over boekjaar 2014*, Amsterdam 2016, p. 4. Om de resultaten van boekjaar 2016 te kunnen vergelijken met boekjaar 2014 zijn dezelfde criteria gebruikt als in het nalevingsonderzoek door SEO over boekjaar 2014.

fondsen voorschrijft. De overige 48,5% wil verdergaan dan dit beginsel. Opvallend is dat dit grote percentage niet overeenkomt met het veel kleinere percentage pensioenfondsen, 11,7%, dat in de praktijk ook daadwerkelijk het 'pas-toe-en-leg-uit'-beginsel hanteert bij de naleving van de Code Pensioenfondsen. Een verklaring hiervoor kan zijn dat veel bestuurders onvoldoende op de hoogte zijn van de betekenis van het 'pas-toe-of-leg-uit'-beginsel. In de algemene adviezen die respondenten geven, komt herhaaldelijk tot uitdrukking dat bestuurders vinden dat het 'pas-toe-of-leg-uit'-beginsel meer uitleg en nadruk zou mogen krijgen.

Opvallend is dat ook ten aanzien van de inhoud van veel gedragsnormen externe verantwoording door een grote meerderheid van de respondenten als wenselijk wordt beschouwd, terwijl de Code Pensioenfondsen daartoe bij gedragsnormen niet verplicht. Ten aanzien van de meeste normen die in de enquête expliciet aan bestuurders zijn voorgelegd, geldt dat de mate van naleving die bestuurders zelf aangeven, overeenkomt met de nalevingsresultaten uit het nalevingsonderzoek boekjaar 2016. Alleen bij het onderwerp zelfevaluatie (norm 51) blijkt uit de antwoorden van bestuurders dat vaker van de Code Pensioenfondsen wordt afgeweken dan pensioenfondsen in het jaarrapport 2016 aangeven. Met name externe evaluatie van individuele bestuursleden vindt volgens veel respondenten niet plaats. Overigens is er een hoge gemiddelde waardering voor de externe zelfevaluatie, zowel wat betreft de evaluatie van het bestuur als geheel alsook van de individuele bestuursleden.

3.2.2 Samenstelling bestuur

Bestuurders zijn relatief kritisch over norm 67 en 68 die zien op de diversiteit van het bestuur in geslacht respectievelijk leeftijd, normen die blijkens het nalevingsonderzoek boekjaar 2016 relatief slecht worden nageleefd. Als redenen voor de kritiek worden genoemd de beperkte beschikbaarheid van geschikte kandidaten en de afhankelijkheid van voordragende organisaties. De diversiteitsnormen botsen volgens veel respondenten met de geschiktheidsnorm. Ook schrijven velen dat jongere bestuurders ouder worden waardoor na verloop van tijd niet meer aan norm 68 wordt voldaan. Een ander onderwerp waarover respondenten relatief kritisch zijn, is 'zittingsduur en herbenoeming'. Meest genoemde redenen van kritiek zijn het risico ten aanzien van geschiktheid en kwaliteit vanwege de lange inwerktijd, dat het moeilijk is bestuurders of leden van het BO en VO te vinden en het risico op veel bestuurderswijzigingen in kort tijdsbestek.

3.2.3 Code Pensioenfondsen

Wat betreft de opvattingen van bestuurders over de Code Pensioenfondsen in algemene zin, valt op dat de overgrote meerderheid van de respondenten de toegevoegde waarde van de Code Pensioenfondsen als (zeer) positief waardeert. Ook oordelen de meeste respondenten positief over de kwaliteit, te weten in hoeverre de normen bijdragen aan verbetering van de governance, over de begrijpelijkheid, te weten in hoeverre de normen voldoende duidelijk omschreven zijn, en over de mate waarin Code

Pensioenfondsen is toegesneden op de pensioensector, te weten in hoeverre de normen een sectorspecifieke governancecode rechtvaardigen. Wel geven sommige respondenten aan dat de Code Pensioenfondsen tevens toegesneden zou moeten zijn op specifieke kenmerken van een pensioenfonds, zoals type bestuursmodel en type pensioenfonds.

Iets kritischer zijn bestuurders over de toepasbaarheid, te weten in hoeverre de normen in de praktijk goed zijn te gebruiken en over de mate waarin de Code Pensioenfondsen fondsen dwingt datgene inzichtelijk te maken wat een belanghebbende van een pensioenfonds zou willen weten. Uit verscheidene toelichtingen blijkt dat respondenten zich afvragen wat belanghebbenden van een pensioenfonds willen weten en of dat overeenkomt met hetgeen waartoe de Code de pensioenfondsen dwingt. Veel bestuurders geven daarnaast aan te vermoeden dat een groot deel van de belanghebbenden zich niet interesseert voor veel van de thema's uit de Code Pensioenfondsen en voor het bestuursverslag. Bestuurders zijn relatief kritisch over de omvang van de Code Pensioenfondsen, te weten in hoeverre de normen in aantal en lengte naar tevredenheid zijn, en over de regeldruk, te weten in hoeverre werkdruk en kosten in verband met de toepassing van de normen aanvaardbaar zijn.

3.2.4 Toepassing en werking

Aan de respondenten is gevraagd hoe de Code Pensioenfondsen bijdraagt aan inhoudelijke bespreking van de in de Code opgenomen onderwerpen. Sommige onderwerpen uit de Code sluiten nauw aan bij de kerntaken van een pensioenfondsbestuur en worden daarom volgens de bestuurders hoe dan ook besproken, ongeacht of deze al dan niet in de Code zijn opgenomen. De Code zet met name aan tot het intern bespreekbaar maken van soft elementen van bestuur zoals gedrag en cultuur en het onderwerp diversiteit. Dit alles geldt in sterkere mate bij de grotere pensioenfondsen. Over deze soft elementen van bestuur zijn bestuurders daarentegen minder geneigd extern verantwoording af te leggen, iets wat ook blijkt uit het in par. 2 beschreven nalevingsonderzoek boekjaar 2016.

De overgrote meerderheid van de respondenten geeft aan dat de inhoud van de Code Pensioenfondsen zelden of nooit tot wijziging van afwegingen en/of beslissingen heeft geleid binnen bestuursvergaderingen. Het geheel aan gegeven toelichtingen bij de antwoorden geeft een indicatie dat de inhoud van de Code Pensioenfondsen vooral op enkele specifieke deelgebieden tot wijziging van afwegingen en/of beslissingen binnen bestuursvergaderingen leidt, zoals ten aanzien van diversiteit, benoeming(sprocedure) intern toezicht en zittingstermijn.

Uit een en ander rijst het beeld op dat de Code voorname-lijk het interne proces beïnvloedt en niet zozeer de resultaten van het pensioenfonds. De effecten op het beleid zijn daarmee indirect en beleidswijzigingen zijn niet eenvoudig te herleiden tot bestaan en toepassing van de Code.

4. Diversiteit

Uit de recente evaluatie van de Wet versterking bestuur pensioenfondsen blijkt dat er een knelpunt is ten aanzien van de diversiteit in de sector: de man/vrouw-verdeling is niet op orde en het aantal jongeren in de bestuursorganen blijft sterk achter bij de wens binnen de sector tot een representatieve vertegenwoordiging van de achterban.²⁰ Het nalevingsonderzoek van de Code Pensioenfondsen geeft een vergelijkbaar beeld: veel fondsen rapporteren af te wijken van de diversiteitsnormen uit de Code. Uit de motiveringen blijkt dat geschiktheid wordt gesteld boven diversiteit en dat fondsen een geringe beschikbaarheid van kandidaten, weinig belangstelling voor de functie en een ondervertegenwoordiging van vrouwen en jongeren in een specifieke sector als redenen opgeven voor het niet behalen van de diversiteitsnormen. Overigens omschrijven fondsen veelal wel een voornemen om diversiteit binnen de fondsorganen te vergroten, maar zij leggen daarbij geen concrete stappen vast en ook ontbreekt in veel gevallen een plan van aanpak en/of de termijn van realisatie.

In de online enquête over de Code Pensioenfondsen is gevraagd een rangschikking te maken van opleiding, achtergrond, persoonlijkheid, geslacht en leeftijd. Daarbij eindigen geslacht en leeftijd onderaan in de rangschikking en dat ongeacht wie heeft geantwoord: man, vrouw, jong, oud, veel ervaring, weinig ervaring, voorzitter, geen voorzitter. In de toelichtingen bij de antwoorden zijn veelal als redenen opgegeven een hoge gemiddelde leeftijd en/of het grote percentage mannen binnen de beroepsgroep of de geringe animo voor een bestuursfunctie binnen de doelgroep. Bij de open vragen naar de normen waarover bestuurders kritisch zijn (geweest) en waarbij zij dilemma's en risico's ervaren, noemen verreweg de meeste bestuurders de diversiteitsnormen en – in mindere mate – de normen over zittingsduur en herbenoeming. Redenen daarvoor zijn het ontbreken van beschikbare kandidaten, de afhankelijkheid van voordragende organisaties en (gepercipieerde) botsing met de geschiktheidsnorm. Opvallend is verder dat tijdens de zelfevaluatie van het bestuur de vraag of het bestuur voldoende divers is aanzienlijk minder ter sprake komt dan al de andere aspecten van zelfevaluatie waarnaar is gevraagd.

Zoals in de laatste alinea van par. 2 is beschreven, hebben veel pensioenfondsen in hun bestuursverslag 2016 beloofd de diversiteitsnormen in de toekomst te zullen naleven. Extra aandacht voor het bereiken van diversiteit binnen pensioenfondsorganen wordt ook van overheidswege sterk gestimuleerd.²¹ Het is de sector zelf die deze verandering moet bewerkstelligen, waarbij de commissie een monitoringsrol vervult, onder meer ten aanzien van

stimuleringsmaatregelen en de invulling van vacatures.²² De antwoorden van pensioenfondsbestuurders op de enquêtevragen laten zien dat het bereiken van diversiteit binnen pensioenfondsorganen een moeilijk haalbare uitdaging is.

In de herziene Code Pensioenfondsen zijn de diversiteitsnormen niet wezenlijk veranderd. In norm 33 (nieuw) zijn de voormalige normen 66-68 samengevoegd, waarbij een deel van norm 66 is verplaatst naar norm 31 (nieuw) maar enkele zinnen over het diversiteitsbeleid in de herziene Code niet meer terugkomen.²³ Wel is in norm 36 (nieuw) toegevoegd dat bij vacatures rekening wordt gehouden met de diversiteitsnormen.

5. Nalevingsrapportage Monitoring Commissie Code Pensioenfondsen

Op basis van het in par. 2 en 3 beschreven evaluatieonderzoek bracht de commissie in februari 2018 een nalevingsrapportage uit. De commissie concludeert dat de Code Pensioenfondsen over het algemeen goed wordt nageleefd. Zij constateert dat de Code met zich brengt dat inhoudelijke toepassing lastig toetsbaar is. Zoals in par. 2 beschreven, brengt het 'pas-toe-of-leg-uit'-beginsel met zich dat naleving van de gedragsnormen – meer dan 78% van alle normen – niet inhoudelijk kan worden onderzocht op basis van openbare informatie. Het grote aantal (sub)normen en het onderscheid naar verschillende type normen belemmert een adequate toepassing van de Code Pensioenfondsen. De commissie kiest ervoor het onderscheid tussen de type normen nadrukkelijker voor het voetlicht te brengen en rapportage over de normen te stimuleren.

In haar conclusies gaat de commissie in op enkele bevindingen uit het evaluatieonderzoek. Zo schrijft zij dat er ruimte is voor transparantere toelichting op de onderdelen missie, visie en strategie.²⁴ Zij geeft weer hoe zij deze termen graag beschreven ziet en benoemt als belangrijk uitgangspunt de concreetheid en toegankelijkheid (via een publieke website) van de rapportage over de gestelde doelen. Verder concludeert de commissie dat de bestuuring van pensioenfondsen over het algemeen in lijn is met de Code.²⁵ Uitzondering hierop zijn de diversiteitsdoelstellingen. De naleving op het onderdeel diversiteit daalt sinds het eerste onderzoek in 2014. De commissie concludeert dat de pensioensector concrete stappen zal moeten nemen om de diversiteit naar man/vrouw-verhouding en leeftijd (bestuursleden onder de 40 jaar) in het bestuur en VO/BO te verbeteren.²⁶ De commissie vindt het verder

20 Regioplan, *Evaluatie Wet versterking bestuur pensioenfondsen*, Amsterdam, 16 februari 2018, p. 76.

21 Zie voor recente ontwikkelingen o.a.: *Kamerstukken II 2017/18, 32043, 405* (Verslag van een algemeen overleg); *Kamerstukken II 2017/18, 32043, 411* (Verzamelbrief pensioenonderwerpen); *Kamerstukken I 2017/18, 33182, L* (Verslag van een schriftelijk overleg); *Kamerstukken II 2017/18, 32043, 421* (Verslag van een algemeen overleg).

22 *Kamerstukken II 2017/18, 32043, 411, p. 1-3*; *Kamerstukken I 2017/18, 33182, L, p. 5-6*.

23 Vgl. pensioenfederatie.nl/website/publicaties/servicedocumenten/code-pensioenfondsen-ingedeeld-naar-thema. Anders dan het persbericht van de Pensioenfederatie lijkt te suggereren, is het stappenplan waar het gaat om het bevorderen van diversiteit in het pensioenfondsbestuur in norm 33 (nieuw) niet nieuw, aangezien dit reeds in de voormalige norm 66 was opgenomen.

24 MCPF 2018, p. 11.

25 MCPF 2018, p. 13.

26 MCPF 2018, p. 13.

ongewenst dat een kwart van de bestuursorganen van de onderzochte pensioenfondsen afwijkt van de aanbevolen zittingsduur van driemaal vier jaar.²⁷ Juist door de in de Code aanbevolen zittingsduur te hanteren, kan bestuursvernieuwing geleidelijk plaatsvinden en kunnen diversiteitsdoelstellingen worden behaald.

De commissie sluit haar conclusies af met een oproep aan het intern toezicht om de Code Pensioenfondsen nadrukkelijk in de uitoefening van haar taak te blijven betrekken.²⁸ Naast deze oproep doet de commissie enkele aanbevelingen. Zo roept de commissie de pensioensector op de Code met regelmaat onder de aandacht te houden, diversiteit meer aandacht te geven en mee te denken over het verbeteren van de toepasbaarheid van de Code. De commissie sluit af met de aanbeveling een internetapplicatie te ontwikkelen die pensioenfondsen kunnen gebruiken voor het registreren van de naleving van de Code. De commissie komt hiermee tegemoet aan de regeldruk zoals ervaren door pensioenfondsen en wenst hiermee het inzicht in de naleving van de Code te vergroten.

6. Aanbevelingen verduidelijking Code Pensioenfondsen

6.1 Onderscheid type normen

Het grote aantal (sub)normen en het onderscheid naar verschillende type normen belemmert een adequate toepassing van en rapportage over de Code Pensioenfondsen. Zowel in de vorige versie van de Code als nu in de herziene Code, is niet duidelijk vermeld over welke normen altijd moet worden gerapporteerd op een gespecificeerde plaats (rapportagenormen) of op een openbare, niet-gespecificeerde plaats (openbare vastleggingsnormen). De commissie kiest ervoor in haar nalevingsrapportage het onderscheid tussen de type normen nadrukkelijker voor het voetlicht te brengen door een bijlage bij deze rapportage met alle rapportage- en vastleggingsnormen. Daarbij stimuleert de commissie rapportage over deze normen. Dat brengt met zich dat het uitgangspunt van de Code Pensioenfondsen (pas toe of leg uit) impliciet verandert naar 'pas toe en leg uit' van in ieder geval de rapportage- en vastleggingsnormen. Wij zien enkele alternatieven om duidelijkheid aan te brengen.

6.1.1 Indeling Code

Allereerst zou een algemene vermelding bij het nummer van de norm – bijvoorbeeld door toevoeging van de letters G, R, VO en NVO – een extra herinnering kunnen zijn dat rapportage verwacht wordt en op welke plaats dat zou moeten gebeuren. Een enigszins ingrijpender wijziging is de Code Pensioenfondsen in twee delen op te splitsen, namelijk een deel van de Code waarvoor een 'pas-toe-en-leg-uit'-beginsel gaat gelden en waarin alle rapportagenormen en openbare vastleggingsnormen worden ondergebracht en een tweede deel met de gedragsnormen en niet-openbare vastleggingsnormen waarvoor het 'pas-toe-of-leg-

uit'-beginsel van toepassing blijft. Een dergelijke herschikking biedt duidelijkheid over de verplichting tot rapportage en voorkomt omissies door de huidige veelvuldige afwijking in type normen.

6.1.2 Aantal categorieën

Verder zou de Code Pensioenfondsen bij alle normen die rapportage of vastlegging vereisen eenzelfde vindplaats kunnen aanwijzen of bij alle vastleggingsnormen de plaats kunnen vermelden waar gerapporteerd dient te worden. Dit zou het aantal normcategorieën terugbrengen van vier naar twee aangezien de categorieën niet-openbare en openbare vastleggingsnormen dan verdwijnen. Herindeling in enkel gedragsnormen en rapportagenormen biedt duidelijkheid voor zowel het bestuur dat het jaarrapport opstelt alsook voor de lezer over de vindplaats van de voorgeschreven informatie. Door de categorie openbare vastleggingsnormen te laten verdwijnen, wordt het de lezer vergemakkelijkt desbetreffende informatie te vinden. De lezer hoeft dan immers niet verschillende openbare bronnen te raadplegen, maar hoeft enkel op de voorgeschreven vindplaats te zoeken. De naleving van de huidige categorie niet-openbare vastleggingsnormen kan niet worden waargenomen zonder toegang tot interne informatie. Daardoor is de wijze waarop het pensioenfonds invulling geeft aan deze normen voor de lezer van het jaarrapport in de huidige situatie niet bekend. Als dit type normen wordt geclassificeerd als gedragsnormen waarop het 'pas-toe-of-leg-uit'-beginsel van toepassing is, verandert er feitelijk niets. Als de Code deze normen daarentegen als rapportagenormen zou aanmerken door de plaats van vastlegging te vermelden, wordt de (wijze van) naleving voortaan inzichtelijk.

Een alternatieve, minder vergaande mogelijkheid is om ten aanzien van alle vastleggingsnormen in de Code te expliciteren dat de plaats van vastlegging openbaar toegankelijk moet zijn, waarmee het alle openbare vastleggingsnormen worden. Het aantal categorieën wordt in dat geval teruggebracht van vier naar drie. Bijkomend voordeel daarvan is dat dan voor pensioenfondsen duidelijk is dat de vastlegging openbaar toegankelijk moet zijn, want in de huidige situatie is dat ook ten aanzien van de categorie openbare vastleggingsnormen niet in de Code geëxpliciteerd.

6.1.3 Combinatie

Een tweedeling tussen normen waarop het 'pas-toe-en-leg-uit'-beginsel en normen waarop het 'pas-toe-of-leg-uit'-beginsel van toepassing is (par. 6.1.1), kan worden gecombineerd met de beschreven herindeling. Ten aanzien van sommige gedragsnormen en niet-openbare vastleggingsnormen geldt dat eenvoudig door pensioenfondsen kan worden beschreven hoe de norm wordt ingevuld. In die gevallen kan het pensioenfonds doorgaans volstaan met een enkele zin waardoor de regeldruk nauwelijks toeneemt, maar de inzichtelijkheid wel.

Ter illustratie noemen wij de niet-openbare vastleggingsnorm 3.2 (nieuw), die bepaalt dat het pensioenfonds moet zorgen voor een heldere en gedocumenteerde beleids- en verantwoordingscyclus. De Code zou kunnen

²⁷ MCPF 2018, p. 15.

²⁸ MCPF 2018, p. 19.

bepalen dat pensioenfondsen aan deze norm voldoen door in hun jaarrapport te rapporteren dat zij een gedocumenteerde beleids- en verantwoordingscyclus hantieren – norm 3.2 verandert dan in een rapportagenorm. Hierdoor komt de norm expliciet onder de aandacht bij het pensioenfondsbestuur en kunnen belanghebbenden – ondanks het ontbreken van een controlebaarheid – ervan uitgaan dat, wanneer het jaarrapport naar waarheid is geschreven, het pensioenfonds voldoet aan de norm. Een ander voorbeeld is de niet-openbare vastleggingsnorm 4 (nieuw), die bepaalt dat het bestuur bij alle besluiten duidelijk vastlegt op grond van welke overwegingen het besluit is genomen. Bij het ‘pas-toe-en-leg-uit’-beginsel zou het bestuur kunnen volstaan met de mededeling waar het de overwegingen heeft vastgelegd. Een voorbeeld van een gedragsnorm waarvoor het ‘pas-toe-en-leg-uit’-beginsel zou kunnen gaan gelden, is norm 33 (nieuw), die onder meer bepaalt dat in het bestuur en het VO/BO ten minste één man en één vrouw moeten zitten. Het bestuur zou kunnen volstaan met een enkele zin over het aantal mannen en vrouwen in het bestuur en het VO/BO.

6.2 *Wijze van rapporteren*

In de nalevingsrapportage van de commissie wordt ten aanzien van diverse normen uiteengezet welke elementen zouden moeten terugkomen in de rapportage door pensioenfondsen over de Code Pensioenfondsen. Deze nadere vereisten uit de nalevingsrapportage roepen de vraag op of niet uit de Code Pensioenfondsen zelf zou moeten blijken dat de rapportage deze elementen zou moeten bevatten, bijvoorbeeld in de vorm van een toelichting onder de norm.

In de nalevingsrapportage doet de commissie de aanbeveling aan de sector om een internetapplicatie te ontwikkelen waarop de naleving van de Code Pensioenfondsen kan worden bijgehouden. Deze aanbeveling vindt veel weerklank in de pensioensector zoals onder meer blijkt uit de antwoorden van pensioenfondsbestuurders op diverse open vragen uit de online enquête. Overigens dient de Code Pensioenfondsen in dat geval wel op verscheidene plaatsen te worden aangepast. De Code schrijft immers bij diverse normen het bestuursverslag (‘jaarverslag’) als plaats van openbaarmaking voor. Als een internetapplicatie ook akkoord is, behoeft dit aanpassing in de Code.

Uit de enquête blijkt dat bestuurders behoefte hebben aan een nadrukkelijker onderscheid in codebepalingen naar type pensioenfonds, type bestuursmodel en omvang van het pensioenfonds. Hierover is in de nalevingsrapportage geen aanbeveling opgenomen en ook na herziening maakt de Code daarin geen onderscheid.

Het ‘pas-toe-of-leg-uit’-beginsel impliceert de mogelijkheid gemotiveerd af te wijken van een codebepaling. Wat betreft de kwalificatie van gemotiveerde afwijking is in het nalevingsonderzoek aangesloten bij de criteria zoals geformuleerd in het SEO-rapport. Wij denken dat deze criteria voor verbetering vatbaar zijn. Een alternatief voor

criteria van een goede uitleg wordt geboden door de Nederlandse Corporate Governance Code waarin goede uitleg wordt gekwalificeerd wanneer onderstaande vragen worden beantwoord:²⁹

- Op welke manier wijkt het fonds af?
- Waarom wijkt het fonds af?
- Op welke manier kwam het besluit om af te wijken tot stand?
- Op welke termijn wordt (wel) aan de norm voldaan?
- Op welke manier is geborgd dat het besluit om af te wijken toch bijdraagt aan het bereiken van het achterliggende doel van de norm en/of versterking van het functioneren van het fonds?

De criteria voor een juiste wijze van gemotiveerde afwijking van de Code Pensioenfondsen waren in de vorige versie van de Code niet vermeld. Wij juichen het toe dat de herziene Code daarin verandering heeft gebracht door in de toelichting bij norm 64 (nieuw) te vermelden dat bij het ‘pas-toe-of-leg-uit’-principe belangrijk is ‘dat de volgende vragen worden gesteld’, waarna de hierboven voorgestelde vijf vragen zijn vermeld. De toelichting maakt echter niet duidelijk dat de antwoorden op deze vragen ook daadwerkelijk in het bestuursverslag moeten worden opgenomen en wel ten aanzien van iedere norm waarvan een pensioenfonds afwijkt. Par. 1.3 van de Code gaat in op de vraag ‘Hoe werkt de naleving van de Code?’. Daarin is in de herziene Code (slechts) toegevoegd dat het ‘zaak’ is ‘dat fondsen het niet naleven van een norm expliciet motiveren’, maar de paragraaf bevat geen uitleg over de wijze waarop dat moet gebeuren. Een toelichting als bij norm 64 zou hier nuttig zijn.

6.3 *Afsluiting*

Uit de in 2018 verschenen rapporten over de Code Pensioenfondsen blijkt dat pensioenfondsen regeldruk ervaren, maar tegelijkertijd grotendeels voldoen aan de Codebepalingen. Diversiteit binnen pensioenfondsen blijft een onderwerp waaraan de sector nog veel aandacht moet geven, daartoe ook genoodzaakt door toenemende politieke druk. Om de doelstellingen van de Code Pensioenfondsen te behalen, bepleiten wij tegemoet te komen aan de wens van de sector de regeldruk te verminderen door de Code eenduidiger en eenvoudiger te maken. Wij zijn van mening dat de Code (onnodig) complex is en daarmee (monitoring van) de naleving eveneens. De herziening in 2018 is een stap in de goede richting, maar verduidelijkt nog onvoldoende de wijze waarop de Code moet worden nageleefd. Door een of enkele van de varianten van aanpassing zoals door ons voorgesteld toe te passen, kan veel winst worden behaald, zowel wat betreft de ervaren regeldruk alsook ten aanzien van goede naleving en de controle daarvan.

²⁹ Nederlandse Corporate Governance Code van 8 december 2016, wettelijk verankerd per 1 januari 2018, *Stb.* 2017, 332. Dit is ook conform art. 8 Aanbeveling 2014/208/EU van de Commissie van 9 april 2014 over de kwaliteit van de rapportage over corporate governance (‘pas toe of leg uit’) (*PbEU* 2014, L 109/43).