

De Nederlandsche Bank
T.a.v. de heer drs. M. Gelderman
Postbus 98
1000 AB AMSTERDAM

KENMERK: B/19/13263/SZ

DATUM: 6 september 2019

ONDERWERP: Consultatie Beleidsregel Geschiktheid

Geachte heer Gelderman,

Graag maakt de Pensioenfederatie gebruik van de geboden gelegenheid om te reageren op het Concept besluit 2019 tot wijziging van de Beleidsregel Geschiktheid 2012.

Uitbreiding werkingssfeer en toetsingskader

De beoogde wijzigingen van de Beleidsregel leiden naar oordeel van de Pensioenfederatie tot een aanzienlijke uitbreiding van de werkingssfeer en van het toetsingskader. Anders dan DNB het voorstelt is van een “beleidsarme” wijziging van de beleidsregel dan ook geen sprake.

De Beleidsregel is na aanpassing niet langer alleen van toepassing op personen die DNB *moet* toetsen, maar óók op personen die DNB *kan* toetsen. Zo worden bijvoorbeeld sleutelfunctiehouders en -vullers opgenomen in de kring van beleidsbepalers. Het toetsingskader wordt uitgebreid. Een extensieve invulling van de geschiktheidsfactor ‘voldoende tijd’ is hiervan een gevolg.

DNB kan bij de uitvoering van haar toezichtstaak overgaan tot (nadere) kaderstelling en/of invulling van open wettelijke normen. De Pensioenfederatie is van mening dat als DNB overgaat tot (nadere) kaderstelling en/of invulling van open wettelijke normen:

- a. hiervoor een wettelijke grondslag dient te bestaan;
- b. deze in lijn dient te zijn met (de bedoeling van) de formele wet(gever);
- c. rekening dient te worden gehouden met het specifieke karakter van pensioenfondsen ten opzichte van andere financiële instellingen;

- d. een toename van uitvoeringskosten en regeldruk dient te worden afgewogen tegen nut en noodzaak; en
- e. het proces transparant moet zijn en het moment van inwerkingtreding zorgvuldig gekozen.

De Pensioenfederatie is van oordeel dat DNB aan bovenstaande punten niet voldoet dan wel onvoldoende aandacht (heeft) besteed(t). Dit geldt voor de Beleidsregel Geschiktheid, maar ook voor de inrichting van de sleutelfuncties in het algemeen.

Governance

De governance van pensioenfondsen is sinds 2012 onophoudelijk aan wijziging onderhevig. Het belang van professionalisering van bestuurders was destijds onmiskenbaar en is sindsdien sterk verbeterd. Aan de vooravond van zeer ingrijpende veranderingen en mogelijk zelfs een stelselwijziging is een stabiel ingerichte governance onontbeerlijk. De handelswijze van DNB belet bij veel pensioenfondsen echter vooralsnog de realisatie hiervan.

Op 9 mei 2019 publiceerde DNB een Q&A over de onafhankelijkheid van sleutelfunctionarissen. Naleving van het daarin opgenomen kader vraagt van veel pensioenfondsen ingrijpende maatregelen. Met de voorgenomen wijzigingen in de Beleidsregel Geschiktheid wijzigt DNB het toetsingskader opnieuw. DNB breidt haar bevoegdheden aanzienlijk uit terwijl hiervoor de wettelijke grondslag (het gewenste transparante proces en democratische legitimatie) naar oordeel van de Pensioenfederatie ontbreekt.

Bezwaar Pensioenfederatie

De Pensioenfederatie is niet per definitie tegen meer toezicht of verdergaande uitwerking van de onafhankelijkheid van sleutelfunctionarissen. Het belangrijkste bezwaar van de Pensioenfederatie is dat een goede governance *een middel* is voor goed pensioenfondsbestuur en geen doel op zich.

De ontwikkelingen in de sector volgen elkaar razendsnel op en pensioenfondsen staan onder grote druk. Pensioenfondsen moeten op dit moment hun volledige aandacht kunnen richten op het belang van de (gewezen) deelnemers en

pensioengerechtigden: Pensioenfondsen moeten kunnen besturen. Een stabiele governance is juist nu cruciaal.

De Pensioenfederatie benadrukt dat er geen aanleiding is voor het doorvoeren van fundamentele wijzigingen in de governance. En zelfs al zouden die er zijn dan dragen zij niet bij aan het beoogde overkoepelende doel van een goed pensioenfondsbestuur. Door pensioenfondsen op dit moment te dwingen de governance ingrijpend te wijzigen, ontstaat (op korte termijn) niet een *nog* stabielere governance, maar een governance 'under construction'. Dit hindert pensioenfondsen bij wat hen nu te doen staat: besturen in het belang van de deelnemer.

Pensioenfondsen hebben zich ook niet kunnen instellen op het wijzigen van de governance omdat DNB de spelregels tijdens het spel wijzigt, voor zowel de inrichting als invulling van de sleutelfuncties, die voortvloeien uit de implementatie van de IORP II-richtlijn. Het gevolg is dat pensioenfondsen onevenredig veel tijd moeten besteden aan de interne organisatie in plaats van externe ontwikkelingen het hoofd te bieden.

Uiteraard is de Pensioenfederatie bereid tot verdere toelichting alsook tot het meedenken over een meer passende invulling van de Beleidsregel Geschiktheid voor pensioenfondsen.

Met vriendelijk groet,

Edith Maat
Directeur

A. Uitbreiding werkingssfeer Beleidsregel Geschiktheid

De beoogde wijziging van de definitie van beleidsbepaler in artikel 1.1. sub a van de Beleidsregel leidt tot het standaard en voorafgaand aan benoeming toetsen op geschiktheid van leden van intern toezicht, leden van visitatiecommissies, sleutelfunctiehouders en -vervullers en feitelijke beleidsbepalers.

Naar oordeel van de Pensioenfederatie ontbreekt een wettelijke grondslag voor deze uitbreiding en is deze in strijd met de bedoeling van de wetgever. Daarbij leidt het standaard toetsen van sleutelfunctiehouders en -vervullers tot een aanzienlijke toename van uitvoeringskosten en regeldruk zonder dat hier (voldoende) nut en noodzaak tegenover staat.

Toelichting

➤ *Wijziging definitie beleidsbepaler*

De Beleidsregel Geschiktheid is van toepassing op beleidsbepalers. Wie kwalificeert als beleidsbepaler is gedefinieerd in artikel 1.1. sub a van de Beleidsregel.

De huidige definitie luidt: “beleidsbepaler: een persoon die op grond van de Wet op het financieel toezicht, de Wet toezicht trustkantoren of de CSDR moet worden getoetst op geschiktheid, dan wel een persoon die op grond van de Pensioenwet of de Wet verplichte beroepspensioenregeling moet worden getoetst op deskundigheid.”

en zou komen te luiden: “beleidsbepaler: een persoon die bij of krachtens de Wet op het financieel toezicht, het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen, het Besluit prudentiële regels Wft, de Pensioenwet of de Wet verplichte beroepspensioenregeling, de Wet toezicht trustkantoren 2018 of de CSDR moet of kan worden getoetst op geschiktheid.”

Het gevolg van deze wijziging is dat personen betrokken bij een pensioenfonds die door DNB *kunnen of moeten* worden getoetst kwalificeren als beleidsbepaler en vallen onder de werkingssfeer van de Beleidsregel.¹

➤ *Toetsen beleidsbepaler*

Artikel 1.1. sub a definieert welke personen kwalificeren als beleidsbepaler in de zin van de Beleidsregel. Artikel 1.5 van de Beleidsregel bepaalt vervolgens wanneer de toezichthouder deze beleidsbepalers toetst op geschiktheid.

Artikel 1.5 blijft ongewijzigd en luidt:

“De toezichthouder toetst geschiktheid van een beleidsbepaler:

- a) vóór het aantreden van een beleidsbepaler, bij vergunningsaanvraag of registratie, of bij het voornemen tot aantreden als nieuwe beleidsbepaler bij een onderneming die beschikt over een vergunning, dan wel geregistreerd is; en
- b) na het aantreden van een beleidsbepaler, indien feiten of omstandigheden daartoe redelijke aanleiding geven.”

De gewijzigde definitie van beleidsbepaler in de Beleidsregel heeft aldus tot gevolg dat DNB zowel personen die zij op grond van de wet *kan* als *moet* toetsen voorafgaand aan benoeming *za/toetsen*. ‘Kunnen toetsen’ wordt in de (toezichts)praktijk ‘moeten toetsen’.

➤ *Wettelijk kader*

Voor het toetsen van personen/ voor het uitvoeren van haar toezichtstaak heeft DNB een wettelijke bevoegdheid (nodig). Artikel 106, eerste tot en met derde lid van de Pensioenwet (Pw)/artikel 110c, eerste tot en met derde lid van de Wet verplichte beroepspensioenregeling (Wvb) jo artikel 29 van het Besluit uitvoering

¹ De uitbreiding van de werkingssfeer lijkt weloverwogen, zo blijkt uit het begeleidend schrijven bij de consultatie (“sleutelfunctiehouders- en vervullers zijn opgenomen in de kring van beleidsbepalers”) en de (gewijzigde) toelichting op de Beleidsregel.

Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling (Besluit uitvoering),² vormen de wettelijke grondslag voor het door DNB op geschiktheid én betrouwbaarheid toetsen van personen betrokken bij pensioenfondsen.

De wettelijke grondslag ziet er schematisch als volgt uit.

Groepen personen	betrouwbaarheid	geschiktheid
(mede)beleidsbepalers	DNB <i>moet</i> toetsen voorafgaand aan benoeming	DNB <i>moet</i> toetsen voorafgaand aan benoeming
Intern toezicht en visitatiecommissie	DNB kan toetsen indien daartoe naar oordeel van DNB aanleiding bestaat	DNB kan toetsen indien daartoe naar oordeel van DNB aanleiding bestaat
Sleutelfunctiehouders	DNB <i>moet</i> toetsen voorafgaand aan benoeming	DNB kan toetsen indien daartoe naar oordeel van DNB aanleiding bestaat
Sleutelfunctieervullers	DNB kan toetsen indien daartoe naar oordeel van DNB aanleiding bestaat	DNB kan toetsen indien daartoe naar oordeel van DNB aanleiding bestaat

Het wettelijk kader voor de Beleidsregel Geschiktheid is opgenomen in de derde kolom van bovenstaand schema.³

De wetgever maakt bij de toetsingsbevoegdheid van DNB een onderscheid tussen het *moeten toetsen* en *kunnen toetsen indien daartoe naar oordeel van DNB aanleiding bestaat*. DNB is dus *niet* bevoegd personen uit laatstgenoemde categorie standaard op geschiktheid te toetsen.

² Het toetsen van de betrouwbaarheid is uitgewerkt in de artikelen 31 tot en met 35 Besluit uitvoering. Het toetsen van de geschiktheid is uitgewerkt in artikel 30 Besluit uitvoering.

³ De betrouwbaarheidstoets maakt geen onderdeel uit van de Beleidsregel Geschiktheid. Hiervoor heeft DNB in 2006 Beleidsregel betrouwbaarheidstoetsing opgesteld (welke overigens nog verwijst naar de Pensioen- en Spaarfondsenwet en daarmee niet langer van toepassing is) en meer recent een factsheet gepubliceerd.

Dit blijkt uit de wettekst en voor bijvoorbeeld sleutelfunctiehouders en -vervullers ook uit de Memorie van Toelichting: "Pensioenfondsen zijn zelf verantwoordelijk voor het toetsen van de geschiktheid en betrouwbaarheid van de personen die betrokken zijn bij het vervullen van een sleutelfunctie." "Verplichte voorafgaande toetsing door DNB wordt niet noodzakelijk geacht. Dit is op grond van de richtlijn niet vereist en onwenselijk gegeven de kosten van het intensieve proces dat bestaat uit volledige toetsing vooraf op geschiktheid en betrouwbaarheid van alle personen die betrokken zijn bij het vervullen van een sleutelfunctie."⁴

Bij het verlenen van de bevoegdheid aan DNB tot het *kunnen toetsen indien daartoe naar oordeel van DNB aanleiding bestaat*, lijkt de wetgever uitzonderingssituaties voor ogen te hebben gehad. Dit volgt voor bijvoorbeeld leden van een visitatiecommissie uit de Nota van Toelichting: "Bij leden van een visitatiecommissie is er niet steeds een toetsing voorafgaand aan de benoeming, maar alleen indien daartoe, naar het oordeel van DNB, aanleiding bestaat." Daarvan kan volgens de wetgever bijvoorbeeld sprake zijn 'bij het bekend worden van overtreding van een fiscaal of economisch delict.'⁵

➤ *Bezwaar Pensioenfederatie*

De beoogde wijziging van de definitie van beleidsbepaler in artikel 1.1. sub a van de Beleidsregel leidt tot het standaard en voorafgaand aan benoeming toetsen op geschiktheid van leden van intern toezicht, leden van visitatiecommissies, sleutelfunctiehouders en -vervullers en feitelijke beleidsbepalers.⁶

⁴ Memorie van Toelichting, TK 2017-2018, 34934 nr.3.

⁵ Nota van Toelichting artikel II, onderdeel D bij het Besluit van 30 juli 2013, Staatsblad 2013, 329.

⁶ De (gewijzigde) toelichting op de Beleidsregel is overigens op meerdere wijze te interpreteren. Zie onderdeel 5 'Reikwijdte' en de toelichting op de definitie van Beleidsbepalers in het algemene deel. De artikelen van de Beleidsregel vormen de basis voor de interpretatie van de Pensioenfederatie. Maar ook wanneer de verschillende documenten en artikelen in onderlinge samenhang worden gezien lijkt de lezing van de Pensioenfederatie uitgewerkt in deze bijlage overeenkomstig de bedoeling die de toezichthouders hebben met de wijzigingen. Mocht dit niet het geval zijn dan is verduidelijking gewenst.

De Pensioenfederatie is van mening dat DNB met deze wijziging voor pensioenfondsen verder gaat - en (op onderdelen) zelfs in strijd handelt met - (de bedoeling van) de wet(gever). Voorafgaande toetsing van bovengenoemde personen leidt bovendien tot een aanzienlijke verhoging van de uitvoeringskosten en regeldruk zonder dat hier (voldoende) nut en noodzaak tegenover staat. De Pensioenfederatie is namelijk van oordeel dat ook in het geval er aanleiding zou zijn tot het toetsen van deze personen, het algemene toetsingskader van de Beleidsregel⁷ niet passend is voor de uitzonderlijke situaties waarvoor de wetgever DNB de toetsingsbevoegdheid heeft gegeven. Uitzonderlijke situaties vragen maatwerk.

B. Uitbreiding toetsingskader met Europese Regelgeving

De invulling van de geschiktheidstoets wordt na aanpassing van de Beleidsregel uitgebreid met verplichtingen die Europese regelgeving ten aanzien van geschiktheid oplegt aan ondernemingen.

De Pensioenfederatie merkt op dat Europese richtsnoeren geen directe werking hebben en als zodanig niet kunnen fungeren als grondslag voor een uitbreiding van de bevoegdheden van DNB als toezichthouder. Indien DNB uitbreiding van bevoegdheden wenst, dient daarvoor een regulier nationaal wetgevingstraject te worden gevolgd.

Toelichting

➤ *Geschiktheidstoetsing*

In het algemene deel van de toelichting onder punt 4 zijn de uitgangspunten opgenomen die in de Beleidsregel bij de geschiktheidstoetsing worden gehanteerd.

In de huidige toelichting op de Beleidsregel is opgenomen: "Beleidsbepalers moeten geschikt zijn ten aanzien van de verplichting die de wet oplegt aan de

⁷ In de toelichting van de Beleidsregel is opgenomen: "Beleidsbepalers van alle ondernemingen - ongeacht de groep waarvan zij deel uitmaken - moeten voldoen aan de principle based criteria van hoofdstuk 1, onderdeel 1.2."

ondernemingen.” De gewijzigde toelichting op de Beleidsregel zou komen te luiden: “Beleidsbepalers moeten geschikt zijn ten aanzien van de verplichtingen die de wet *en (Europese) regelgeving* oplegt aan de ondernemingen.” In de voetnoot licht DNB toe dat “de geschiktheidsstoetsing moet voldoen aan de richtsnoeren zoals die zijn opgesteld door Europese toezichthoudende autoriteiten en door zowel AFM als DNB in haar toezicht worden toegepast.”

In de begeleidende brief bij de consultatie schrijft DNB: “De vereisten ‘onafhankelijkheid van geest’ en ‘voldoende tijd’ worden nadrukkelijker opgenomen in de Beleidsregel en geëxpliciteerd als factoren van geschiktheid. Reden is dat deze vereisten in verschillende Europese Regelgeving (CRD IV, MIFID II en nieuwe EBA en ESMA richtsnoeren) explicieter wordt genoemd dan tot nu toe in de Beleidsregel is gedaan.”

➤ *Bezwaar Pensioenfederatie*

De Pensioenfederatie merkt op dat richtsnoeren niet-bindende besluiten zijn die de grote lijnen op een bepaald beleidsterrein in de Europese Unie uitzetten. Richtsnoeren kunnen niet dienen als (wettelijke) grondslag voor een uitbreiding van de bevoegdheid van de toezichthouder op het moment dat voor een dergelijke bevoegdheid een wettelijke basis in de nationale wetgeving ontbreekt. Indien DNB een uitbreiding van bevoegdheden wenst dient hiervoor een regulier nationaal wetgevingstraject te worden gevolgd. Een wetgevingstraject is bovendien met waarborgen omkleed passend bij fundamentele wijzigingen welke DNB in de Beleidsregel tracht in te voeren.

C. Geschiktheidsfactor ‘voldoende tijd’

Met het toevoegen van ‘voldoende tijd’ als geschiktheidsfactor E in artikel 1.2 en het wijzigen van de toelichting van de Beleidsregel op dit onderdeel, introduceert DNB een kwalitatieve toets in optima forma. De Europese richtsnoeren waarnaar DNB verwijst als aanleiding hiervoor kunnen niet als wettelijke grondslag fungeren. In de artikelen 106a Pw jo artikel 35a Besluit uitvoering ontbreekt eveneens een wettelijke bevoegdheid voor DNB om hiertoe over te gaan. Naast de vereiste wettelijke grondslag ontbreekt naar oordeel van de Pensioenfederatie

ook (hier) voldoende nut en noodzaak voor een dergelijke extensieve invulling van het toetsingskader.

Toelichting

➤ *Toetsingskader 'voldoende tijd'*

'Voldoende tijd' is als geschiktheidsfactor opgenomen in het nieuwe onderdeel E in artikel 1.2 van de Beleidsregel en 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, als mede voldoende beschikbare tijd in perioden van sterk verhoogde activiteit van de onderneming of van andere entiteiten waar de beleidsbepaler een nevenfunctie vervult."

Als wettelijke grondslag voor de geschiktheidsfactor 'voldoende tijd' verwijst de Beleidsregel naar de artikelen 106a PW en 35a Besluit uitvoering. Artikel 106a PW bepaalt dat *bestuurders en leden van de raad van toezicht* van een pensioenfonds voldoende tijd beschikbaar hebben om hun functie naar behoren uit te oefenen. Dit artikel is uitgewerkt in artikel 35a Besluit uitvoering aan de hand van een kwantitatieve toets, de zogenoemde VTE-score. De VTE-score sluit benoeming tot bestuurder of lid van de raad van toezicht uit indien de totale tijdsbesteding aan bestuurs- en toezichtfuncties *binnen de pensioensector* als gevolg van de benoeming het voltijd equivalent van 1 fte overschrijdt.

Met de wijziging van de Beleidsregel breidt de werkingssfeer van de kwantitatieve toets uit. De geschiktheidsfactor E in artikel 1.2 geldt immers voor alle beleidsbepalers in de zin van de Beleidsregel en niet alleen voor bestuurders en leden van de raad van toezicht. Uit de tekst van artikel 1.2 en de gewijzigde toelichting volgt bovendien dat naast de uitbreiding van de werkingssfeer van de kwantitatieve toets, de Beleidsregel een kwalitatieve toets in optima forma introduceert.

➤ *Kwalitatieve toets*

Anders dan de artikelen 106a PW en 35a Besluit uitvoering beperkt de Beleidsregel zich niet tot een kwantitatieve toets op bestuurs- en toezichtfuncties in de sector. Bij de beoordeling worden alle (neven)functies in

ogenschouwen genomen, waarbij het feitelijke tijdsbeslag bepalend is. DNB kijkt naar de functie-inhoud maar ook naar reistijd, tijd benodigd voor introductie en trainingen etc. Persoonlijke verplichtingen en omstandigheden van de beleidsbepaler zoals (mantel)zorg of rechtszaken zijn eveneens onderdeel van de toets.

Het lijkt de bedoeling dat de tijd die de beleidsbepaler (in de zin van de Beleidsregel) aan bovenstaande activiteiten besteedt ruim onder de grens van 1 fte blijft. De beleidsbepaler dient op grond van de tekst van artikel 1.2 onderdeel E en de toelichting namelijk ook over voldoende tijd te beschikken "in perioden van sterk verhoogde activiteit van de onderneming of van andere entiteiten waar de beleidsbepaler een nevenfunctie vervult" en dient rekening "te houden met de behoefte aan doorlopende educatie en ontwikkeling, evenals de noodzaak van een buffer in verband met onverwachte omstandigheden. Onverwachte omstandigheden omvatten niet alleen crisissituaties betreffende de onderneming (of andere entiteiten waar de beleidsbepaler een functie vervult), maar ook omstandigheden die onverwacht van invloed zouden kunnen zijn op de te besteden tijd (bijvoorbeeld een overname of rechtszaak)".

➤ *Bezwaar Pensioenfederatie*

Naar mening van de Pensioenfederatie betreft de invulling van de geschiktheidsfactor 'voldoende tijd' een fundamentele wijziging van de Beleidsregel waarvoor een wettelijke grondslag ontbreekt. DNB verwijst naar artikel 106a Pw jo 35a Besluit uitvoering als wettelijke grondslag. Deze artikelen geven de wettelijke grondslag voor een kwantitatieve toets in de vorm van de VTE-score beperkt tot bestuurders en leden van raden van toezicht. Een wettelijke basis voor de kwalitatieve toets in optima forma die DNB introduceert is in deze artikelen niet te vinden.

Artikel 106a Pw jo 35a Besluit uitvoering is bovendien beperkt tot bestuurders en leden van raden van toezicht. Voor overige beleidsbepalers in de zin van de Beleidsregel ontbreekt aldus de wettelijke grondslag voor zowel de kwantitatieve als kwalitatieve toets voor de geschiktheidsfactor 'voldoende tijd'.

In het begeleidend schrijven bij de consultatie verwijst DNB naar Europese regelgeving (MIFID II en ESMA richtsnoeren) als aanleiding voor het op deze wijze

expliciteren van 'voldoende tijd' als factor van geschiktheid. Richtsnoeren zijn echter geenszins voldoende legitimatie voor het als toezichthouder opstellen van een nieuw wettelijk kader voor de geschiktheidsfactor tijd in combinatie met een forse uitbreiding van de kring te toetsen personen zonder enige basis in nationale formele wetgeving.

D. Geschiktheid in Collectief

De Pensioenfederatie juicht de aandacht voor diversiteit in de gewijzigde toelichting op de Beleidsregel toe. De extra geschiktheidseisen voor potentiële beleidsbepalers die geen uitgesproken achtergrond hebben in de financiële sector, draagt naar mening van de Pensioenfederatie echter niet bij aan het bevorderen van de diversiteit.

Toelichting

➤ *Uitgesproken financiële achtergrond*

In de gewijzigde toelichting op de Beleidsregel is opgenomen: "De toezichthouder moedigt diversiteit in de collectieven aan. Verschillen in kennis, ervaring, leeftijd, geslacht en professionele en geografische achtergrond zorgen voor een brede blik en verschillende perspectieven. Dit levert een positieve bijdrage aan de governance van de onderneming als geheel. De toezichthouder houdt in haar toetsingsproces dan ook nadrukkelijk rekening met het belang van diversiteit, waarbij ook personen die geen uitgesproken achtergrond in de financiële sector hebben - mede afhankelijk van de samenstelling van het collectief - de toetsing succesvol kunnen doorlopen. Geschiktheid wordt in dat geval aan de hand van de volgende aspecten beoordeeld:

- Duidelijke onderbouwing welke specifieke en nog ontbrekende expertise de beleidsbepaler met zich brengt (...).
- De beleidsbepaler beschikt over voldoende basiskennis op de onderwerpen A t/m E van onderdeel 1.2. Hieruit blijkt dat de beleidsbepaler voldoende inzicht heeft in de werkzaamheden van de onderneming om de beoogde functie effectief te kunnen uitoefenen.
- In het betreffende collectief als geheel is voldoende (specifieke) vakinhoudelijke kennis gewaarborgd."

Het expliciet noemen van personen die geen uitgesproken achtergrond hebben in de financiële sector als mogelijke beleidsbepalers heeft (waarschijnlijk) ten doel de pool van kandidaten in het kader van de diversiteit te vergroten. Voor deze personen lijkt echter juist een extra geschiktheidseis te gelden. Voor een positieve uitkomst van de geschiktheidstoets, dienen deze personen naast de 'algemene geschiktheidseisen' en voldoende borging van specifieke kennis in het collectief immers tevens specifieke *én* binnen het bestuur nog ontbrekende kennis mee te brengen.

➤ *Bezwaar Pensioenfederatie*

Duidelijk is dat er voldoende kennis en ervaring dient te zijn bij (het collectief van) beleidsbepalers bij een pensioenfonds om een pensioenfonds te (kunnen) besturen. Dit geldt voor alle relevante deskundigheidsgebieden en dus ook voor financiële deskundigheid. Het waarborgen van voldoende (basis) kennis op de verschillende deskundigheidsgebieden is onderdeel van de geschiktheidstoets in artikel 1.2 van de Beleidsregel. Op grond van artikel 1.4 van de Beleidsregel wordt bovendien reeds rekening gehouden met de samenstelling en het functioneren van het collectief waarvan de betreffende beleidsbepaler (mogelijk) onderdeel zal gaan uitmaken.

De Pensioenfederatie is van oordeel dat ingeval op grond van genoemde artikelen vaststaat dat een persoon als individu, en met inachtneming van collectief, geschikt is voor de beoogde functie, de noodzaak ontbreekt voor een aanvullende eis gebaseerd op de professionele achtergrond.

De aanvullende eis van het meebrengen van specifieke en ontbrekende expertise creëert een extra hobbel waardoor het realiseren van de gewenste diversiteit wordt bemoeilijkt in plaats van bevorderd.

Verder merkt de Pensioenfederatie op dat bij het stellen van deze eis onvoldoende rekening wordt gehouden met het specifieke karakter van pensioenfondsen. Verreweg de meeste pensioenfondsen hebben een paritair bestuursmodel. Een uitgesproken achtergrond in de financiële sector is dan ook niet vanzelfsprekend.

E. Breder perspectief

De governance van pensioenfondsen is sinds 2012 onophoudelijk aan wijziging onderhevig. Het belang van professionalisering van bestuurders was destijds onmiskenbaar en is sindsdien sterk verbeterd. Aan de vooravond van zeer ingrijpende veranderingen en mogelijk zelfs een stelselwijziging is een stabiel ingerichte governance onontbeerlijk. De handelswijze van DNB belet bij veel pensioenfondsen echter vooralsnog de realisatie hiervan. DNB wijzigt het toezichtskader in een periode dat pensioenfondsen reeds tot implementatie zijn overgegaan op grond van een eerder door DNB gecommuniceerd toezichtskader. Dit geldt zowel voor de inrichting als invulling van de sleutelfuncties. Voor zover er al een wettelijke grondslag is voor dit toezicht, benadrukt de Pensioenfederatie dat het proces niet transparant verloopt en deze wijze van toezichthouden niet bijdraagt aan het gemeenschappelijke doel van een goede en stabiele governance.

Pensioenfondsen, maar ook beoogde houders- en vervullers van sleutelfuncties, hebben geacteerd op bestaande wettelijke kaders en de Beleidsregel Geschiktheid 2012. Het doorvoeren van de door DNB voorgestelde fundamentele wijzigingen, i.e. tijdens 'het spel wijzigen van de spelregels', leidt tot onaanvaardbare rechtsonzekerheid en extra kosten. Tegelijkertijd ontbreken een wettelijke grondslag maar vooral nut en noodzaak voor deze fundamentele wijzigingen.

Toelichting

➤ *Ontwikkelingen Governance*

Als gevolg van de (implementatie van de) richtlijn IORP II dienen pensioenfondsen sleutelfunctionarissen aan te stellen. Zoals opgenomen in de Memorie van Toelichting hebben meerdere bepalingen in de richtlijn "als doel het minimumniveau van het governancestelsel van pensioeninstellingen in Europa omhoog te tillen". De governance van pensioenfondsen is sinds het wetvoorstel Versterking Bestuur Pensioenfondsen in 2012 onophoudelijk aan wijziging onderhevig. Het belang van professionalisering van bestuurders was destijds onmiskenbaar. Sindsdien is veel verbeterd. Met betrekking tot de implementatie van de IORP II richtlijn bij Nederlandse pensioenfondsen merkt de wetgever dan ook op dat "door de invoering van de Wet versterking bestuur pensioenfondsen

(..) Nederland op dit gebied al verder (is) dan de meeste andere lidstaten". Bij de implementatie van de IORP-II richtlijn dienen volgens de wetgever "enkele reeds in de praktijk gangbare aspecten te worden verankerd in wet- en regelgeving". Meer specifiek voor de inrichting van de sleutelfuncties geeft de wetgever aan: "De risicobeheerfunctie, interne auditfunctie en actuariële functie zijn voor Nederlandse pensioeninstellingen bekende functies die ook nu al bestaan. Het formeel vastleggen van deze sleutelfuncties in wetgeving levert naar verwachting geen extra regeldruk op."⁸

De wetgever geeft aan dat de implementatie van de IORP II richtlijn met betrekking tot de governance niet tot grote wijzigingen zal leiden/dient te leiden. Bij het inrichten van de sleutelfuncties mag een pensioenfonds "rekening houden met de omvang en interne organisatie van het pensioenfonds, alsmede met de omvang, de aard, de schaal en de complexiteit van de werkzaamheden van het pensioenfonds": de zogenoemde proportionaliteit. Het uitgangspunt is volgens de wetgever "dat het identificeren van de sleutelfuncties niet tot al te belastende vereisten voor een pensioenfonds mag leiden". Er zijn naar oordeel van de wetgever dan ook "verschillende mogelijkheden om binnen de wettelijke voorwaarden te voldoen aan de vereisten omtrent sleutelfuncties".

De wetgever geeft verder aan dat "een pensioenfonds (..) zelf verantwoordelijk (is) voor het naar behoren inrichten van de sleutelfuncties. DNB ziet hierop toe".

➤ *Toezicht DNB*

DNB dient toezicht te houden op het naar behoren inrichten van de sleutelfuncties door pensioenfondsen. Het wettelijk kader bepaalt de ruimte die een pensioenfonds heeft bij het inrichten van de sleutelfuncties. Als toezichthouder heeft DNB in verschillende Q&A's invulling gegeven aan open normen van dit wettelijk kader. De Pensioenfederatie is van mening dat DNB hierbij te ver gaat en de invulling van DNB (in de praktijk) in strijd is met de bedoeling van de wetgever. Een duidelijk voorbeeld is de invulling die DNB geeft aan de open norm 'onafhankelijkheid' in relatie tot de inrichting en invulling van de sleutelfuncties.

⁸ Memorie van Toelichting, TK 2017-2018, 34934 nr.3.

➤ *Onafhankelijkheid*

Sleutelfunctionarissen moeten onafhankelijk kunnen opereren. De wetgever besteedt hier aandacht aan. Ter waarborging van de onafhankelijkheid geeft de wetgever aan dat uitbesteding van de risicobeheer- en auditfunctie in beginsel niet wenselijk is. De wetgever erkent de gevolgen hiervan: "In de praktijk kan het - onder andere gelet op de omvang, aard, complexiteit en interne organisatie van een pensioenfonds en het feit dat de inrichting van de sleutelfuncties niet tot al te belastende vereisten voor een pensioenfonds mag leiden - voorkomen dat de houder van een sleutelfunctie tevens één van de personen is die het pensioenfonds bestuurt." Vervolgens meldt de wetgever hoe de onafhankelijkheid van deze sleutelfunctiehouder/bestuurder is geborgd: "om de onafhankelijkheid van de bestuurder/sleutelfunctiehouder te borgen is (...) bepaald dat de rapportage en meldingen ook aan het intern toezicht dienen te worden gedaan."

Waar de wetgever deze maatregelen afdoende acht heeft DNB in de [Q&A van 9 mei 2019](#) - onder verwijzing naar de onafhankelijkheid van sleutelfunctionarissen - een strak toezichtkader opgesteld. Naar oordeel van DNB zou het sleutelfunctiehouderschap niet door de voorzitter van het bestuur van een pensioenfonds mogen worden vervuld. Overige bestuursleden kunnen een sleutelfunctie vervullen, maar zijn als gevolg daarvan uitgesloten van actieve/stemgerechtigde deelname aan bepaalde commissies. Voor zowel sleutelfunctiehouders als sleutelfunctievervullers geeft DNB uiterst strikte voorschriften voor een scheiding van controle en uitvoering.

"De sleutelfuncties hebben een controlerende en in voorkomende gevallen adviserende rol en moeten onafhankelijk functioneren van de uitvoerende werkzaamheden, die zij controleren. Daarom dient er een adequate functiescheiding te zijn. De houders van sleutelfuncties, alsmede de overige personen betrokken bij het uitoefenen van de sleutelfuncties, kunnen daarom niet tevens actief zijn in de desbetreffende uitvoerende werkzaamheden in bijvoorbeeld het vermogensbeheer of de pensioenadministratie."

➤ *Gevolgen strikte scheiding controle en uitvoering*

Het inrichten van sleutelfuncties binnen het door DNB gestelde kader vraagt van veel pensioenfondsen (zeer) ingrijpende maatregelen. De strikte scheiding tussen controle en uitvoering dwingt pensioenfondsen met een omgekeerd gemengd bestuursmodel (soms) zelfs tot het aanstellen van een extra uitvoerend bestuurder. Voor kleine(re) pensioenfondsen met dito besturen is het praktisch onhaalbaar om de risicobeheer- en auditfunctie binnen het bestuur te beleggen én een strikte scheiding van controle en uitvoering binnen het bestuur te realiseren. Een beroep op 'proportionaliteit' door pensioenfondsen blijkt in de praktijk zeer minimaal door DNB te worden gehonoreerd. Een beroep op proportionaliteit lijkt gereserveerd voor de situatie dat de inrichting van de sleutelfuncties binnen het door DNB opgestelde kader echt niet uitvoerbaar is.

Naar mening van de Pensioenfederatie handelt DNB niet in lijn met de uitgangspunten dat de inrichting van de sleutelfuncties een formeel vastleggen is van een reeds bestaande situatie waarbij de implementatie niet tot al te bezwarende maatregelen mag leiden. Van eigen verantwoordelijkheid van pensioenfondsen, maatwerk en proportionaliteit is bij deze invulling geen sprake. Deze invulling heeft ook gevolgen voor de geschiktheid van het bestuur.

➤ *Gevolgen strikte scheiding controle en uitvoering voor geschiktheid*

Uitgangspunt is dat het bestuur als geheel geschikt is. Het bestuur als geheel dient over die deskundigheid en competenties te beschikken die nodig zijn om besluiten te nemen en uitbestedingspartijen aan te sturen en te controleren: de zogenaamde countervailing power. Als gevolg van de strikte scheiding van controle en uitvoering bij de inrichting van de sleutelfuncties door DNB, dient de bestuurder/sleutelfunctiehouder zijn of haar specifieke deskundigheid en competenties in te zetten op de controle taken, en niet op de uitvoering van het betreffende deskundigheidsgebied. De countervailing power binnen de uitvoering op het betreffende deskundigheidsgebied zal als gevolg hiervan anders georganiseerd moeten worden.

Nu DNB deze scheiding voor zowel de sleutelfunctiehouders als vervullers voorschrijft, lijkt een uitbreiding van de governance (en uitbesteding) een noodzakelijk gevolg. Dat dit de uitkomst is, is inmiddels door verschillende

pensioenfondsen bevestigd. Een uitbreiding van de governance (en uitbesteding) leidt tot een structurele verhoging van uitvoeringskosten (het inhuren van extra bestuurder(s) en sleutelfunctievervullers die niet bij de uitvoering betrokken mogen zijn) én regeldruk (profielen, rapportagelijnen, coördinatie). De Pensioenfederatie is van mening dat niet alleen de wettelijke grondslag voor een dergelijke invulling van de open norm 'onafhankelijkheid' ontbreekt, maar ook dat onvoldoende nut en noodzaak is voor dergelijke ingrijpende maatregelen.

➤ *Ontbreken nut en noodzaak voor pensioenfondsen*

DNB houdt bij de invulling van de open norm 'onafhankelijkheid' onvoldoende rekening met het specifieke karakter van pensioenfondsen. De governance van pensioenfondsen is beperkt in omvang en kenmerkt zich door commissiestructuren en uitbesteding. De door DNB beoogde strikte scheiding tussen controle en uitvoering binnen het bestuur en de governance van pensioenfondsen is niet passend. Daarbij zijn pensioenfondsbestuurders in staat onafhankelijk te opereren. Zoals DNB aangeeft is onafhankelijkheid geen nieuw toetsingsaspect, maar wordt de onafhankelijkheid slechts nadrukkelijker geëxpliciteerd als factor van geschiktheid. Bestuursleden zijn door DNB allen getoetst op geschiktheid en zouden aldus in staat moeten tot zijn tot het selecteren van betrouwbare en geschikte sleutelfunctionarissen én het waarborgen van een omgeving waarin deze sleutelfunctionarissen onafhankelijk kunnen opereren.