

Vergaderjaar 2008–2009

31 537

Voorstel van wet van de leden Koşer Kaya en Blok tot wijziging van de Pensioenwet met betrekking tot de medezeggenschap van pensioengerechtigden in pensioenfondsbesturen

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INDIENERS

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 2 september 2008 en de reactie van de indieners d.d. 19 maart 2009, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij brief van de Tweede Ondervoorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 21 juli 2008 heeft de Tweede Kamer bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van de leden Koşer Kaya en Blok tot wijziging van de Pensioenwet met betrekking tot de medezeggenschap van pensioengerechtigden in pensioenfondsbesturen, met memorie van toelichting.

Het voorstel bevat wijzigingen van de Pensioenwet die tot doel hebben de invloed van pensioengerechtigden op het bestuur van pensioenfondsen te versterken. In het bestuur van de bedrijfstakpensioenfondsen zal niet meer verplicht een gelijk aantal vertegenwoordigers van werkgevers- en werknemersverenigingen zetelen, maar zullen vertegenwoordigers van werknemersverenigingen en pensioengerechtigden gezamenlijk ten minste evenveel zetels kunnen hebben als de vertegenwoordigers van de werkgeversverenigingen. Voorts zullen pensioengerechtigden in de besturen van zowel de bedrijfstakpensioenfondsen als de ondernemingspensioenfondsen worden vertegenwoordigd wanneer het fondsbestuur hiertoe op eigen initiatief een besluit neemt of wanneer een meerderheid van de pensioengerechtigden die zich hierover heeft uitgesproken daar voor is. Tevens zal de verdeling van zetels tussen vertegenwoordigers van werknemersverenigingen of werknemers en vertegenwoordigers van pensioengerechtigden in besturen van zowel bedrijfstakpensioenfondsen als ondernemingspensioenfondsen plaatsvinden evenredig aan de aantallen deelnemers en pensioengerechtigden binnen het fonds. Daarnaast wordt voorgesteld te bepalen dat het pensioenfonds gehouden is om mee te werken aan de oprichting en instandhouding van een vereniging van pensioengerechtigden. Tot slot wordt bepaald dat een minderheid van ten minste 10% van de leden van een deelnemersraad het recht krijgt beroep in te stellen bij de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam tegen een besluit van het pensioenfondsbestuur in aangelegenheden waarover de deelnemersraad als geheel thans reeds een beroepsrecht heeft.

De Raad maakt opmerkingen over de opportuniteit van het voorstel, de procedure betreffende de keuze voor een vertegenwoordiging van pensioengerechtigden in het pensioenfondsbestuur, het voorgestelde beroepsrecht van een minderheid van de deelnemersraad bij de ondernemingskamer en de

verplichting mee te werken aan oprichting van een vereniging van pensioengerechtigden.

De initiatiefnemers zijn de Raad van State erkentelijk voor het uitgebrachte advies ten aanzien van het voorstel van wet tot wijziging van de Pensioenwet met betrekking tot de medezeggenschap van pensioengerechtigden in pensioenfondsbesturen (31 537). Het advies geeft hen aanleiding tot de hieronder weergegeven reactie. Zij menen dat er alle reden is het wetsvoorstel in grote lijnen te handhaven.

1. Het voorstel bezien in relatie tot de aanstaande evaluaties
De ontwikkeling van de wetgeving op het terrein van participatie van pensioengerechtigden in het pensioenfonds, houdt nauw verband met de zelfregulering die op dit terrein plaatsvindt. Dat geldt zowel voor de medezeggenschap als de waarborg voor goed pensioenfondsbestuur.
In 2002 stelde het Tweede Kamerlid Giskes een wet voor om onder meer de medezeggenschap van pensioengerechtigden in het bestuur wettelijk te regelen. In de memorie van toelichting bij het voorliggende voorstel van wet van de leden Koşer Kaya en Blok wordt op diverse plaatsen aansluiting gezocht bij het advies dat de Raad met betrekking tot het initiatiefvoorstel op 5 augustus 2002 uitbracht. Sindsdien heeft zich met betrekking tot de participatie van pensioengerechtigden in de pensioenfondsen een aantal ontwikkelingen voorgedaan. Zo is er in 2003 een nieuw Convenant gesloten en zijn in 2005 de Principes voor goed pensioenfondsbestuur opgesteld. Beide stukken hebben ertoe geleid dat in 2006 door de Regering nota's van wijziging bij de Pensioenwet zijn ingediend met betrekking tot de medezeggenschap van pensioengerechtigden én ter waarborging van goed pensioenbestuur.¹ De Raad zal hierna onder a en b met name op die ontwikkelingen ingaan.

1. Het voorstel bezien in relatie tot de aanstaande evaluaties
Vanzelfsprekend is het oordeel van de Raad van State voor de initiatiefnemers een belangrijke maatstaf voor hun wetsvoorstel. De Raad constateert terecht dat in de memorie van toelichting van het huidige voorstel op diverse plaatsen aansluiting is gezocht bij het advies dat de Raad op 5 augustus 2002 heeft uitgebracht over het initiatiefvoorstel van het Tweede Kamerlid Giskes. In 2002 stelde mevrouw Giskes een wet voor waarin, naast andere onderwerpen, eveneens de medezeggenschap van pensioengerechtigden in hun pensioenfondsbestuur zou worden geregeld. Met een uitgebreide motivering gaf de Raad van State toen als zijn oordeel dat er voldoende reden bestaat voor een wettelijke verplichting tot een vertegenwoordiging van de pensioengerechtigden in het bestuur van hun pensioenfonds (zie hoofdstuk 3 van de huidige Memorie van Toelichting). Omdat het advies van 5 augustus 2002 ten principale het oordeel van de Raad van State geeft over de wettelijke positie van de pensioengerechtigden in de fondsbesturen, vormt dat advies mede de basis van het huidige wetsvoorstel. Dat geldt zowel voor de strekking, als voor de rechtsgrond en de vormgeving. In deze reactie zal dit eerste advies uit augustus 2002 verder aangeduid worden als het basisadvies van de Raad. Het advies van 2 september 2008 is dus feitelijk het tweede advies over deze materie, dat verder zal worden aangeduid als het vervolgadvis van de Raad.

a. Medezeggenschap en pensioengerechtigden
Reeds onder de Pensioen- en spaarfondsenwet konden, indien de statuten daarin voorzagen, in het bestuur van een bedrijfstakpensioenfonds ook anderen dan werknemersvertegenwoordigers, zoals gepensioneerden of gewezen deelnemers, worden opgenomen die dan worden toegerekend aan de werknemersvertegenwoordiging.² Toen echter uit een evaluatie in 1996 bleek dat van de destijds bestaande mogelijkheden tot medezeggenschap van gepensioneerden weinig gebruik werd gemaakt, werd de roep om een dwingende wettelijke regeling luider. Daarop hebben sociale partners overleg gevoerd met ouderenorganisaties over de wijze waarop de medezeggenschap van gepensioneerden bij pensioenfondsen kon worden verbeterd. Dit heeft geleid tot twee opeenvolgende convenanten waarin door de Stichting van de Arbeid (STAR) en het Coördinatieorgaan Samenwerkende Ouderenorganisaties (CSO) afspraken zijn gemaakt om te komen tot een substantiële verbetering van de medezeggenschap van gepensioneerden bij de uitvoering

¹ Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nrs. 14 en 25.

² Thans artikel 99, tweede lid, Pensioenwet.

van hun pensioenregeling¹. Ter ondersteuning van deze convenanten werden verschillende malen wettelijke voorschriften aangepast. Naar aanleiding van een tussenevaluatie van het tweede medezeggenschapsconvenant is in artikel 109 Pensioenwet voor de bedrijfstakpensioenfondsen de verplichting opgenomen om een deelnemersraad in te stellen, waarin deelnemers en pensioengerechtigden op basis van onderlinge getalsverhouding vertegenwoordigd zijn. Voor ondernemingspensioenfondsen geldt op grond van artikel 100, eerste lid, een keuzerecht: of een vertegenwoordiging van de pensioengerechtigden in het pensioenfondsbestuur of het instellen van een deelnemersraad.² De deelnemersraad heeft een adviesrecht, met daarbij een beroepsmogelijkheid op de ondernemingskamer.³ De effectiviteit van de medezeggenschapsregeling zoals die thans in de convenantsafspraken en wettelijke voorschriften is vastgelegd, wordt in 2008 geëvalueerd om te bekijken of nadere maatregelen noodzakelijk zijn.

a. In het vervolgadvisie wijst de Raad van State er op dat zich met betrekking tot de participatie van pensioengerechtigden in de pensioenfondsen na 2002 een aantal ontwikkelingen hebben voorgedaan. Het gaat de Raad hierbij speciaal om het tweede medezeggenschapsconvenant dat in 2003 is gesloten tussen STAR en CSO en om het opstellen in 2005 van de Principes voor goed pensioenfondsbestuur. De strekking van het tweede convenant is in de Pensioenwet opgenomen. Voorts zijn de Principes voor goed pensioenfondsbestuur wettelijk verankerd in de Pensioenwet, de Wet verplichte beroeps-pensioenregeling en het Besluit uitvoering Pensioenwet. De Raad wijst vervolgens nog op de evaluaties in 2008 van zowel het tweede medezeggenschapsconvenant als van de implementatie van de principes voor pensioenfondsbestuur. Hierbij zal ook de samenhang aan de orde komen tussen beide onderwerpen, alsmede de samenloop van de deelnemersraad met het nieuwe verantwoordingsorgaan, waarin ook pensioengerechtigden zijn vertegenwoordigd. De Raad meent dat de informatie uit de desbetreffende evaluaties moet worden meegewogen bij de belangenafweging die door de Staten-Generaal en de regering moet worden gemaakt voordat eventueel tot nadere regulering kan worden besloten. De Raad adviseert daarom de evaluatie van het tweede medezeggenschapsconvenant en van de principes van goed pensioenfondsbestuur in 2008 alsook de standpunten van alle betrokken partijen daarop af te wachten.

De indieners waren in eerste instantie bereid om dit advies op te volgen. De evaluaties zouden in het najaar van 2008 verschijnen. Momenteel zijn ze er nog steeds niet. Door de kredietcrisis is evenwel een snelle parlementaire behandeling van het wetsvoorstel uiterst urgent geworden. In de komende periode worden bij vrijwel alle pensioenfondsen ingrijpende herstelplannen opgesteld waarbij langdurige bevrozing van de opgebouwde pensioenaanspraken en ingegane pensioenuitkeringen en zelfs afstempeling van pensioenaanspraken aan de orde kan komen. De gepensioneerden lopen daarbij evenals de werknemers grote risico's. Het is daarom wenselijk dat de wetgever garandeert dat hun vertegenwoordigers, hoe ook georganiseerd, volwaardig kunnen deelnemen in de besturen van hun pensioenfondsen. Voor deze fondsen geldt meer dan ooit tevoren: «alle hens aan dek». Dat wil zeggen dat bij het besturen van de fondsen ook de denkkraft van alle gepensioneerdenorganisaties gemobiliseerd moet worden. Bovendien moet een einde gemaakt worden aan de situatie waarin en groot deel van de gepensioneerden zich niet vertegenwoordigd voelen. Dit zal tevens het vertrouwen van hen in de fondsbesturen versterken. De indieners zullen daarom de Tweede Kamer verzoeken de verdere behandeling van het wetsvoorstel zo snel mogelijk ter hand te nemen. Direct na de publicatie van de evaluaties zullen de initiatiefnemers hun commentaar geven op de voor hun voorstel relevante onderdelen.

b. Waarborg voor goed pensioenfondsbestuur en pensioengerechtigden
Daarnaast verdient de zelfregulering inzake pension fund governance de aandacht. Vanaf 2003 zijn initiatieven gestart om het bestuur van pensioenfondsen in overeenstemming te brengen met eisen van good governance. Het gaat hier om eisen inzake zorgvuldig bestuur, intern toezicht, verantwoording, deskundigheid, openheid en communicatie. Op verzoek van de minister heeft de STAR in overleg met de pensioenfondsenkoepels, het Verbond van Verzekeraars en het CSO een gezamenlijke set van principes voor goed

¹ Convenanten van de STAR en het CSO van 1 juni 1998, nr. 2/98, en 28 februari 2003, nr. 2/03.

² Artikel 100 Pensioenwet.

³ Artikelen 111 en 217 Pensioenwet.

pensioenfondsbestuur vastgesteld.¹ In deze principes is onder meer geregeld dat een verantwoordingsorgaan wordt ingesteld, waarin de pensioengerechtigden zijn vertegenwoordigd.

Bij nota van wijziging is vervolgens artikel 33 in de Pensioenwet opgenomen. Daarin is geregeld dat een pensioenuitvoerder de organisatie zo inricht dat een goed bestuur is gewaarborgd, waardoor in ieder geval verantwoording wordt afgelegd aan de aanspraak- en pensioengerechtigden en de werkgever; waarvoor bij pensioenfondsen een verantwoordingsorgaan is ingesteld; en er intern toezicht is.² Vervolgens zijn de Principes voor goed pensioenfondsbestuur van 16 december 2005 wettelijk verankerd in artikel 11 van het Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling. In artikel 219 van de Pensioenwet is bovendien geregeld dat het verantwoordingsorgaan onder bepaalde voorwaarden een verzoek in het kader van het recht van enquête, bedoeld in afdeling 2 van titel 8 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, kan indienen bij de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam. Het trekt de aandacht van de Raad dat aan de ontwikkelingen van goed pensioenfondsbestuur als hiervoor beschreven, waaronder de participatie van pensioengerechtigden in het verantwoordingsorgaan, in de toelichting op het initiatiefvoorstel geen aandacht is besteed.

In 2008 zullen evaluaties plaatsvinden van zowel het tweede convenant medezeggenschap gepensioneerden als de implementatie van de principes voor goed pensioenfondsbestuur. Ook de samenhang tussen beide onderwerpen zal nadrukkelijk aan de orde komen, met name vanwege de samenloop van de deelnemersraad met het verantwoordingsorgaan.³ De initiatiefnemers menen evenwel dat door het aflopen van het tweede medezeggenschapsconvenant de fase van zelfregulering in feite beëindigd is en dat het wenselijk is dat de wetgever thans een eigen afweging maakt. Van de mogelijke gevolgen van de samenloop van de deelnemersraad en het verantwoordingsorgaan zoals hiervoor is weergegeven, wordt daarbij geabstraheerd. Gelet op het bovenstaande is de Raad echter van oordeel dat de resultaten van de evaluaties in 2008 en de standpunten van betrokken partijen hierover moeten worden afgewacht, alvorens de wetgever eventueel tot nadere regulering overgaat.⁴ Op het terrein van medezeggenschap van gepensioneerden in pensioenfondsen is door de wetgever de afgelopen jaren steeds aangesloten bij de zelfregulering van de STAR en het CSO. De initiatiefnemers achten de strekking van het tweede medezeggenschapsconvenant die ook in de Pensioenwet is opgenomen, ontoereikend. Vooralsnog is echter niet gebleken dat betrokken partijen de huidige situatie bij voorbaat als eindstadium zien.⁵ De initiatiefnemers geven voorts aan dat hun tot wet verheven voorstel na de evaluatie in werking kan treden. De Raad meent daarentegen dat de informatie uit de desbetreffende evaluaties moet worden meegenomen bij de belangenafweging die door de Staten-Generaal en de regering in de wetgevingsprocedure moet worden gemaakt. Het thans voorgelegde voorstel is beperkt tot de medezeggenschap van de gepensioneerden en tot stand is gekomen zonder dat de resultaten van de evaluatie van medezeggenschap van de gepensioneerden zijn afgewacht. De Raad adviseert daarom de evaluatie van het tweede medezeggenschapsconvenant en van de principes van goed pensioenfondsbestuur in 2008 alsook de standpunten van alle betrokken partijen daarop af te wachten.

Onverlet het bovenstaande maakt de Raad de volgende opmerkingen over de inhoud van de voorgestelde regeling.

b. De Raad merkt in dit deel van het vervolgadvisie nog op dat het voorgelegde voorstel is beperkt tot de medezeggenschap van de pensioengerechtigden en tot stand is gekomen zonder de resultaten van de evaluatie van het medezeggenschapsconvenant af te wachten. Voorts trekt het de aandacht van de Raad dat aan de ontwikkelingen van goed pensioenfondsbestuur, waaronder de participatie van pensioengerechtigden in het verantwoordingsorgaan, in de toelichting op het initiatiefvoorstel geen aandacht is besteed. Van de mogelijke gevolgen van de samenloop van de deelnemersraad en het verantwoordingsorgaan wordt daarbij geabstraheerd.

Deze waarnemingen van de Raad kloppen. De indieners menen hiervoor goede gronden te hebben. Het tweede medezeggenschapsconvenant is (omdat het

¹ Principes voor goed pensioenfondsbestuur (Pension Fund Governance), Stichting van de Arbeid, 16 december 2005, nr. 10/05.

² Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 25.

³ Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 14, blz. 5.

⁴ Zie aanwijzing 7, onderdeel c, alsmede aanwijzing 8 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

⁵ Zie bijvoorbeeld de brief van de STAR en het CSO aan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid d.d. 22 mei 2006 betreffende het medezeggenschapsconvenant en de Pensioenwet, waarin juist wordt gesteld dat het medezeggenschapsconvenant geen eindsituatie beschrijft.

onvoldoende werd nageleefd) in de Pensioenwet opgenomen. Met name de tweede indiener heeft er in december 2007 reeds tijdens de behandeling van de zogenaamde Veegwet in de Tweede Kamer op gewezen dat hierdoor in feite de fase van zelfregulering is beëindigd en dat hierdoor de wetgever verantwoordelijk is geworden. Daardoor is volgens de indieners het moment gekomen dat de wetgever een eigen onafhankelijke afweging moet maken voor de op dit gebied vereiste wetgeving. Hierbij behoren onder meer de volgende aspecten zwaar te wegen:

- De rechten op medebestuur van hun pensioenfondsen voor de werknemers en de werkgevers zijn ook niet door zelfregulering ontstaan. Deze rechten zijn door de wetgever op grond van een eigen afweging in de pensioenwetgeving opgenomen. Het is dus logisch dat de wetgever thans eveneens voor de derde groep, de pensioengerechtigden, zelf een soortgelijke afweging maakt. Dit sluit nauw aan bij het hierboven genoemde oordeel van de Raad van State uit het basisadvies dat er voldoende reden bestaat voor een wettelijke verplichting tot de vertegenwoordiging van de pensioengerechtigden in het bestuur van hun pensioenfondsen.
- Bij de toekenning van het recht op medebestuur gaat het om een belangrijk democratisch recht waarbij in principe alle groepen pensioenverzekerden gelijk behandeld behoren te worden. Dat betekent dat de pensioengerechtigden ook een recht op vertegenwoordiging in de besturen toekomt evenals de werknemers (gelijkheid voor de wet). Hierbij moet er tevens voor gezorgd worden dat er geen rechtsongelijkheid tussen verschillende soorten pensioenfondsen blijft bestaan. Dit vraagt een eigen nadere toetsing door de wetgever.

De initiatiefnemers hebben geconstateerd dat door de opname van de strekking van het tweede convenant in de Pensioenwet de pensioengerechtigden van een groot deel van de ondernemingspensioenfondsen een mogelijkheid kregen om te kiezen voor vertegenwoordiging in het fondsbestuur. Voor de pensioengerechtigden van de bedrijfstakpensioenfondsen (ongeveer 70% van het totale aantal pensioengerechtigden in ons land) kent de Pensioenwet een dergelijke mogelijkheid echter niet. Hierbij komt dat het keuzerecht voor de pensioengerechtigden bij ondernemingspensioenfondsen aan voorwaarden is gebonden waardoor het recht op vertegenwoordiging in het fondsbestuur niet altijd kan worden gerealiseerd. Deze feiten kunnen door de evaluatie van het tweede convenant niet worden veranderd. Wetgeving is dus naar de mening van de indieners in ieder geval vereist. Bovendien speelt dit onderwerp, zoals uit de bijlage bij de Memorie van Toelichting blijkt, al zo lang.

Bij de door de STAR in december 2005 samengestelde Principes voor goed pensioenfondsbestuur gaat het naar de mening van de indieners in feite om een nieuwe opzet van de organisatie van pensioenfondsen. Het betreft voornamelijk de manier waarop de begrippen intern toezicht en vertegenwoordiging binnen de pensioenfondsen vorm gegeven kunnen worden. Het gaat daarbij speciaal om de functie, de bevoegdheden en de samenstelling van het toezichthoudend orgaan alsmede van een verantwoordingsorgaan. Hierbij zijn de huidige wetgeving voor deelnemersraden en het medezeggenschapsconvenant als middelen voor de medezeggenschap van pensioengerechtigden als onveranderlijke gegevens aanvaard. Met betrekking tot de bestuurs-samenstelling is in de Principes voor goed pensioenfondsbestuur uitgegaan van de bestaande wetgeving. Deze samenstelling wordt niet ter discussie gesteld. Het aspect van de medezeggenschap is in de vastgestelde Principes nog niet opgenomen. Dit vormt de verklaring waarom de ontwikkelingen met betrekking tot «een goed pensioenfondsbestuur» nog niet in de toelichting van het wetsvoorstel zijn vermeld.

Tussen STAR en CSO is afgesproken dat na de evaluaties van de Principes en het convenant in 2008 zal worden bezien hoe in de toekomst de medezeggenschapsfunctie als een essentieel onderdeel van goed pensioenfondsbestuur in de Principes kan worden geïncorporeerd. Dat de initiatiefnemers met de indiening van het wetsvoorstel hierop niet hebben gewacht is een gevolg van hun opvatting dat de pensioengerechtigden, als volwaardige verzekerden, allereerst een wettelijk recht behoren te verkrijgen op deelname aan het pensioenfondsbestuur, het centrum van de besluitvorming. Dat recht moet

bestaan, onafhankelijk van de wijze waarop intern toezicht, verantwoording en medezeggenschap verder binnen de fondsen worden vormgegeven. Onafhankelijk dus ook van de wijze waarop deelnemersraad en verantwoordingsorgaan zich zullen ontwikkelen. Anders gezegd: de indieners vinden dat de Principes voor goed pensioenfondsbestuur, inclusief de integratie van het medezeggenschapsaspect, zich in de komende jaren moeten ontwikkelen binnen een kader waarin de pensioengerechtigden evenals de werknemers en de werkgevers een wettelijke aanspraak kunnen maken op bestuursdeelname. In deze opvatting weten de indieners zich gesteund door het basisadvies van de Raad van State. Zij wijzen er dan ook op dat de Raad in het vervolgadvisie geen opmerkingen heeft over de aangegeven rechtsgrond voor de toekenning van een recht op medebestuur aan de pensioengerechtigden (hoofdstuk 3 van de toelichting op het wetsvoorstel).

2. De procedure betreffende de keuze voor een vertegenwoordiging van pensioengerechtigden in het pensioenfondsbestuur
Het voorgestelde artikel 100, eerste lid, bepaalt dat in het bestuur van een pensioenfonds de pensioengerechtigden vertegenwoordigd zijn wanneer: a. het bestuur hiertoe op eigen initiatief besluit; of b. een meerderheid van de responderende pensioengerechtigden hiervoor kiest bij een schriftelijke raadpleging waarbij ten minste 10% van het aantal pensioengerechtigden zijn voorkeur kenbaar heeft gemaakt. Artikel 100, derde lid bepaalt dat het pensioenfonds eens in de vijf jaar de desbetreffende raadpleging herhaalt indien dit wordt verzocht door ten minste 5% van de pensioengerechtigden. Op grond van het voorgestelde artikel 110, eerste lid, wordt ook een ondernemingspensioenfonds verplicht om een deelnemersraad in te stellen. De Raad merkt in dit verband het volgende op.

2. De procedure betreffende de keuze voor een vertegenwoordiging van pensioengerechtigden in het pensioenfondsbestuur
In de aanhef van onderdeel 2 van het vervolgadvisie stelt de Raad van State onder meer: «Op grond van het voorgestelde artikel 110, eerste lid, wordt ook een ondernemingspensioenfonds verplicht om een deelnemersraad in te stellen.» Deze passage wekt de indruk dat volgens het initiatiefvoorstel wordt voorgeschreven dat alle ondernemingspensioenfonds een deelnemersraad moeten oprichten. Dit is onjuist. Het voorgestelde eerste lid van artikel 110 heeft dezelfde strekking als het huidige eerste lid van dat artikel in de Pensioenwet. In dit lid vervalt alleen het huidige onderdeel c omdat hierin een verwijzing voorkomt die niet meer van toepassing is. De rest van de tekst van dit lid blijft ten opzichte van de Pensioenwet ongewijzigd: er kan een deelnemersraad worden opgericht wanneer daartoe het initiatief wordt genomen door het fondsbestuur of door 5% van de deelnemers, gewezen deelnemers en pensioengerechtigden.

a. Het eerder genoemde convenant gaat er van uit dat maatwerk een belangrijke rol speelt bij medezeggenschap, ook dat aspect maakt onderdeel uit van de evaluatie. De nu voorgestelde maatregel is echter generiek, en omvat het ondernemingspensioenfonds en het bedrijfstakpensioenfonds. Daarmee lijkt er van maatwerk nauwelijks meer sprake te zijn. Dit is met name van belang voor de ondernemingspensioenfonds, die tot op heden een specifiek karakter hebben.

Uit de toelichting blijkt niet waarom maatwerk voor ondernemingspensioenfonds niet wenselijk wordt geacht. De initiatiefnemers hebben bezwaar tegen de huidige regeling, omdat pensioengerechtigden van die ondernemingspensioenfonds niet geheel vrij kunnen kiezen voor bestuursdeelname daar zij bij een dergelijke keuze hun aanspraken op een deelnemersraad verliezen. In de toelichting wordt echter geen aandacht besteed aan de vraag of het voor ondernemingspensioenfonds wel wenselijk is dat pensioengerechtigden zowel in het bestuur als in een deelnemersraad vertegenwoordigd kunnen zijn, noch aan de vraag of een combinatie van deze vormen van medezeggenschap van pensioengerechtigden, tezamen met deelname in het verantwoordingsorgaan, niet aan goed pensioenbestuur in de weg kan staan.

De Raad adviseert de toelichting aan te vullen.

a. De Raad van State memoreert in dit deel van het vervolgadvis dat het convenant uitgaat van maatwerk bij de medezeggenschap. Dit wordt met name van belang geacht voor de ondernemingspensioenfondsen. De voorgestelde maatregel is echter generiek en omvat het ondernemingspensioenfonds en het bedrijfstakpensioenfonds. Daarmee lijkt er van maatwerk nauwelijks meer sprake te zijn. In de toelichting wordt geen aandacht besteed aan de vraag of het voor ondernemingspensioenfondsen wel wenselijk is dat pensioengerechtigden zowel in het bestuur als in een deelnemersraad vertegenwoordigd kunnen zijn, noch aan de vraag of een combinatie van deze vormen van medezeggenschap van pensioengerechtigden, tezamen met deelname in het verantwoordingsorgaan, niet aan goed pensioenbestuur in de weg kan staan. De Raad adviseert de toelichting aan te vullen.

De initiatiefnemers geven hierop de volgende reactie. Zoals in de rechtsgrond voor het wetsvoorstel (hoofdstuk 2, toelichting) is aangegeven kunnen de pensioengerechtigden aanspraak maken op een recht op medebestuur van hun pensioenfonds: zij hebben een groot financieel belang bij het bestuursbeleid; het pensioenfonds beheert ook uitgesteld loon van de pensioengerechtigden; evenals de deelnemers zijn zij volwaardig pensioenverzekerden waardoor zij het recht behoren te verkrijgen op medebestuur van hun pensioenfonds (gelijkheid voor de wet); en door formele vertegenwoordiging van hen in het fondsbestuur ontstaat een voor de pensioenverzekerden werkelijk representatief bestuur. Het recht op medebestuur dient in beginsel op een gelijke wijze te gelden voor alle gepensioneerden van de bedrijfstak- en ondernemingspensioenfondsen. Generieke maatregelen zijn hiervoor het meest efficiënt. Zo zijn de rechten voor bestuursdeelname van de werkgevers en werknemers ook niet via maatwerk per fonds geregeld, maar zijn deze generiek geregeld in de Pensioenwet. Binnen dit kader laat het wetsvoorstel evenwel nog steeds ruimte voor maatwerk bij de uitwerking. Zo wordt voorgesteld bij de pariteitsbepalingen van de besturen van de bedrijfstakfondsen, evenals bij die van ondernemingspensioenfondsen thans, een vorm van regelend recht in te voeren (artikel 99). Hierdoor kan afgeweken worden van de exacte pariteit en kan per pensioenfonds rekening worden gehouden met de inzichten van de betrokken partijen en het specifieke karakter en de risicoverdeling van de pensioenregeling. Iets dergelijks kan eveneens plaatsvinden door de voorgestelde invoering van regelend recht ten aanzien van de verdeelsleutel van de bestuurszetels tussen de deelnemers en de pensioengerechtigden (artikel 101). Daardoor is het bijvoorbeeld mogelijk het criterium van de onderlinge getalsverhoudingen te vervangen door de toe te rekenen vermogens of door een verdeling met gelijke aantallen. Artikel 101 biedt tevens, anders dan de Pensioenwet, de keuze uit benoeming van bestuursleden via verkiezingen of via voordrachten van de belangenorganisaties.

Staat drievoudige medezeggenschap van pensioengerechtigden in bestuur, deelnemersraad en verantwoordingsorgaan een goed bestuur in de weg? Volgens de opvatting van de indieners niet. Naar hun mening is het terecht dat de pensioengerechtigden gelijkwaardig aan de werknemers vertegenwoordigd zijn, zowel in het fondsbestuur, als in de deelnemersraad en het verantwoordingsorgaan. Als volwaardige pensioenverzekerden en direct belanghebbenden hebben zij daar recht op. Het draagt tevens bij aan de representativiteit van deze fondsorganen en daarmee aan een goede bestuurskwaliteit. Er wordt wel eens verondersteld dat de vertegenwoordigers van pensioengerechtigden in het algemeen meer op hun eigen deelbelang zouden kunnen gaan letten dan de vertegenwoordigers van de werknemers en werkgevers, die zouden opkomen voor een soort algemeen belang van het pensioenfonds. Voor deze zienswijze bestaat geen goede grond. Niet valt in te zien dat de vertegenwoordigers van de pensioengerechtigden in het algemeen meer aan hun eigenbelang zouden denken dan de vertegenwoordigers van de werknemers en werkgevers. Het gevaar bestaat even goed dat de vertegenwoordigers van de werknemers en werkgevers hun deelbelang laten prevaleren bijvoorbeeld als gevolg van bij de CAO gemaakte afspraken. In het basisadvies van de Raad van State wordt objectief zeer genuanceerd de verhouding tussen de deelbelangen van werkgevers, werknemers en pensioengerechtigden beschreven (zie hoofdstuk 3 van de toelichting van het huidige wetsvoorstel). Het vormt naar de mening van de indieners juist een aansporing om de

pensioengerechtigden volwaardig in de genoemde fondsorganen op te nemen. Daardoor wordt het draagvlak van het fonds zelfs vergroot. De vertegenwoordigers van de pensioengerechtigden zijn overigens net als die van de werknemers en werkgevers gebonden aan de wettelijk plicht van evenwichtige belangenbehartiging uit artikel 105, lid 2. Wanneer vertegenwoordigers van de pensioengerechtigden worden opgenomen in bestuur, deelnemersraad en verantwoordingsorgaan is dat niets ongewoons. Iets dergelijks komt ook voor bij de werknemersvertegenwoordigers. En niemand vraagt of dat wel gewenst is en of dat een goed bestuur in de weg zou staan. Door pensioengerechtigden op te nemen in de drie genoemde fondsorganen worden ook de mogelijkheden vergroot om personen met voldoende pensioenskundigheid aan te trekken omdat die dan mede betrokken kunnen worden uit de kring van de organisaties van pensioengerechtigden.

b. Het instellen van een vertegenwoordiging indien 5% van de belanghebbenden daartoe de wens kenbaar maakt, geldt thans alleen voor het verzoek tot oprichting van een deelnemersraad bij een ondernemingspensioenfonds, genoemd in artikel 110, eerste lid en onder b, van de Pensioenwet. Dit verzoek moet worden gedaan door ten minste 5% van de deelnemers, gewezen deelnemers en pensioengerechtigden. Deze 5% is dus anders samengesteld en vormt een grotere groep dan die van de 5% pensioengerechtigden als bedoeld in het voorgestelde artikel 100, eerste lid. Een voorstel tot instelling van een deelnemersraad die adviesrechten uitoefent, heeft minder vergaande gevolgen heeft voor de bestuursstructuur van het pensioenfonds dan een voorstel tot vertegenwoordiging van gepensioneerden in het bestuur. Om vertegenwoordiging in het bestuur af te dwingen, is naar het oordeel van de Raad dan ook een breder draagvlak geboden. Als pensioengerechtigden er groot belang aan hechten dat ook zij in het bestuur van het pensioenfonds vertegenwoordigd zijn, zoals uit de toelichting bij het voorstel moet worden afgeleid, valt niet in te zien waarom de regeling zoals deze nu in artikel 100, derde lid, voor de ondernemingspensioenfonds geldt, niet voor alle pensioenfonds zou kunnen gelden.¹ Alle pensioengerechtigden van een pensioenfonds zijn bekend – zij krijgen immers een pensioenuitkering – en evenals op grond van het huidige artikel 100, tweede lid, kunnen de fondsen de pensioengerechtigden schriftelijk raadplegen. Uit de reactie op die raadpleging zal blijken of een meerderheid van de pensioengerechtigden belang hecht aan vertegenwoordiging in het bestuur. De Raad adviseert het voorstel aan te passen.

b. Volgens het wetsvoorstel (artikel 100, eerste lid) geldt een minimum respons van 10% voor de schriftelijke raadpleging over de vertegenwoordiging van de pensioengerechtigden in het bestuur. Voor een recht op vertegenwoordiging is een meerderheid daarvan (dus meer dan 5%) vereist. In het vervolgadvies merkt de Raad van State hierover op dat het instellen van een vertegenwoordiging indien 5% van de belanghebbenden daartoe een wens kenbaar maakt, thans alleen geldt voor het verzoek tot oprichting van een deelnemersraad bij een ondernemingspensioenfonds (artikel 110, eerste lid, PW). Een voorstel tot instelling van een deelnemersraad die adviesrechten uitoefent, heeft minder vergaande gevolgen voor de bestuursstructuur van het pensioenfonds dan een voorstel tot vertegenwoordiging van pensioengerechtigden in het bestuur. Om vertegenwoordiging in het bestuur af te dwingen, is naar het oordeel van de Raad een breder draagvlak geboden. De Raad merkt op niet in te zien waarom een regeling zoals deze nu in het huidige derde lid van artikel 100 van de Pensioenwet geldt, niet voor alle pensioenfonds zou kunnen gelden. De Raad adviseert dit voorstel aan te passen.

¹ Artikel 100, derde lid, luidt als volgt: Het ondernemingspensioenfonds volgt met betrekking tot de wijze waarop de medezeggenschap van pensioengerechtigden vorm wordt gegeven de wens van de meerderheid van de responderende pensioengerechtigden, mits ten minste de helft van het aantal pensioengerechtigden zijn voorkeur kenbaar heeft gemaakt, tenzij er zwaarwegende redenen zijn om af te wijken van de door de meerderheid van de pensioengerechtigden gemaakte keuze.

De indieners merken hierover op dat in het huidige derde lid van artikel 100 PW voor de raadpleging bij ondernemingspensioenfonds een minimum respons geldt van 50%. Dit percentage is in de praktijk zwaar en voor het verkrijgen van een representatief beeld van de mening van de pensioengerechtigden onnodig hoog. Essentieel is de meerderheid van de antwoorden. In de praktijk komt het overigens meer voor dat een recht op participatie bestaat voor een groep met een aantoonbare aanhang van minder dan 10%. Vele vakbonden nemen deel aan het cao-overleg terwijl zij een lagere organisatiegraad hebben dan 10%. Op grond van dit derde lid van artikel 100 bezit het fondsbestuur bovendien de bevoegdheid om van de wens van de meerderheid van de respondenten af te wijken wegens «zwaarwegende redenen». Deze

bevoegdheid past niet meer bij dit wetsvoorstel omdat de pensioengerechtigden een wettelijk recht verkrijgen op vertegenwoordiging in het fondsbestuur. Daartoe bestaan zwaarwegende redenen die in de rechtsgrond voor het voorstel (zie hoofdstuk 2 van de memorie van toelichting) zijn aangegeven. Er mogen dan geen andere redenen zijn om af te wijken van de door de meerderheid van de pensioengerechtigden gemaakte keuze. Een fondsbestuur heeft ook niet de bevoegdheid om af te wijken bij de wettelijke rechten van de werkgevers of werknemers op bestuursdeelname.

3. Het beroepsrecht

Het voorgestelde artikel 218 bepaalt dat een gedeelte van de deelnemersraad dat ten minste 10% van de leden omvat bij de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam beroep kan instellen tegen een besluit betreffende een aangelegenheid als bedoeld in artikel 111, tweede lid, indien a. de deelnemersraad met betrekking tot dat besluit niet voorafgaand in de gelegenheid is gesteld advies uit te brengen; b. dat besluit niet in overeenstemming is met het advies van de deelnemersraad; c. feiten en omstandigheden bekend zijn geworden die, waren zij aan de deelnemersraad bekend geweest ten tijde van het uitbrengen van zijn advies, aanleiding zouden kunnen zijn geweest om dat advies niet uit te brengen zoals het is uitgebracht; of d. dat besluit niet in overeenstemming is met het eerder uitgebrachte advies van deze minderheid. In artikel 217 is thans het beroepsrecht van de deelnemersraad geregeld.

De Raad is van oordeel dat, bijzondere beslissingen daargelaten¹, een dergelijk beroepsrecht in principe aan de deelnemersraad zelf toekomt en niet aan een minderheid van deze raad, laat staan een minderheid van slechts 10%. Het is immers de deelnemersraad als geheel die het adviesrecht in kwestie uitoefent, en niet een bepaalde minderheid daaruit, zoals artikel 218, eerste lid, onder d, en de toelichting daarop ten onrechte suggereren.

De effectiviteit van de besluitvorming van het bestuur van het pensioenfonds is in bijzonder mate in het geding, indien door een minderheid van tenminste 10% van de deelnemersraad², beroep kan worden ingesteld tegen een besluit van een bestuur waarin deze minderheid mogelijk zelf ook is vertegenwoordigd. Hetzelfde geldt voor de besluitvorming in de deelnemersraad, indien beroep kan worden ingesteld tegen een besluit van het bestuur, waaromtrent de deelnemersraad heeft besloten daartegen geen beroep aan te tekenen of waarover de deelnemersraad zelfs positief heeft geadviseerd. Dit onderdeel van het voorstel contrasteert met die bepalingen van het voorstel die juist ten doel hebben verschillende geledingen gezamenlijk voor de uitvoering van de pensioenregelingen verantwoordelijk te maken. Dreigende beroepsprocedures kunnen geledingen van deelnemers, gewezen deelnemers en gepensioneerden van elkaar verwijderen. Ook kan de verhouding binnen het pensioenbestuur met de werkgevers verstoord raken.

De Raad adviseert het voorstel aan te passen.

3. Het beroepsrecht

De indieners hebben kennis genomen van het vervolgadvis van de Raad van State met betrekking tot dit onderdeel. Zij betreuren dat de Raad niet is ingegaan op de argumenten van de indieners, met name op hun argument dat bescherming van rechten van minderheden een essentieel onderdeel is van onze samenleving en dat die bescherming alleen kan lopen via een onafhankelijke (rechterlijke) instantie. Verder kunnen zij zich niet aan de indruk onttrekken dat het advies van de Raad van State vooral een theoretische beschouwing is die ver af staat van de dagelijkse praktijk.

In zijn vervolgadvis geeft de Raad van State als oordeel dat een beroepsrecht in principe aan de deelnemersraad zelf toekomt en niet aan een minderheid van deze raad, laat staan een minderheid van slechts 10%. Volgens de Raad zou namelijk de deelnemersraad als geheel het adviesrecht in kwestie uitoefenen en niet een bepaalde minderheid daaruit. De indieners zijn van mening dat de Raad van State daarbij aan een aantal punten voorbij gaat. Allereerst geeft artikel 113 Pensioenwet aan dat een minderheid uit de deelnemersraad wel degelijk een advies kan uitbrengen. Bovendien heeft ook in de huidige wet, zoals de Raad zelf aangeeft, een minderheid (i.c. een geleding) de mogelijkheid in beroep te gaan tegen een besluit van het bestuur (artikel 218). Verder gold tot 1 januari 2007 de Pensioen- en Spaarfondsenwet. Artikel 6d van die wet

¹ Zie art. 218 Pensioenwet. Een geleding mag alleen beroep instellen tegen een besluit als bedoeld in artikel 111, tweede lid, onder f of g.

² Het gaat, gezien het voorstel, ook niet per se om een bepaalde geleding. Elke groep van 10% van de leden van de deelnemersraad kan dit recht uitoefenen.

bepaalde dat de deelnemersraad of een gedeelte van ten minste 10% van de leden van de deelnemersraad een klacht kon indienen bij de Pensioen- & Verzekeringskamer op grond van het oordeel dat het bevoegde orgaan van het fonds bij een aangelegenheid als bedoeld in artikel 6b, eerste lid, de belangen van belanghebbenden niet op evenwichtige wijze behartigt. De PSW ging er dus van uit dat er een vorm van beroep dient te zijn voor minderheden uit de deelnemersraad betreffende besluiten van het bestuur die de inhoud en de uitvoering van de pensioenregeling bepalen. Dit klachtrecht is met de inwerkingtreding van de Pensioenwet vervallen, waardoor de beroepsmogelijkheid met betrekking tot het beleid en de besluiten van het fondsbestuur voor minderheden niet meer bestaat. De indieners achten dit onjuist en in strijd met de alom erkende noodzaak van de bescherming van rechten van minderheden. Uit het voorgaande blijkt dat de wetgever erkent en erkende dat de meningen en de belangen van verschillende groepen in een deelnemersraad sterk uiteen kunnen lopen, dat minderheden een van de meerderheid afwijkend advies kunnen uitbrengen en dat er in bepaalde gevallen een beroepsmogelijkheid voor die minderheid dient te zijn. Zoals gezegd is de mogelijkheid van beroep tegen bestuursbesluiten, middels het klachtrecht, voor minderheden van de deelnemersraad vervallen. Het overgebleven beroepsrecht voor een minderheid conform artikel 218 is beperkt tot alleen overdracht van verplichtingen van het Fonds en liquidatie. Er is geen mogelijkheid meer van toetsing op evenwichtigheid van bestuursbesluiten door een onafhankelijke instantie. Dit wetsvoorstel beoogt die tekortkoming te herstellen.

Nogmaals willen de indieners hier aangeven waarom het beroepsrecht voor minderheden een noodzaak is om zeker te kunnen stellen dat bestuursbesluiten evenwichtig zijn. Uitgangspunt hierbij is dat in het arbeidsvoorwaardenoverleg afspraken worden gemaakt tussen werknemers(organisaties) en werkgevers(organisaties). De pensioengerechtigden zijn daar niet bij betrokken. Veel afspraken over arbeidsvoorwaarden hebben direct of indirect effect op pensioenen. Omdat een pensioenfonds een onafhankelijke rechtspersoon is moet het bestuur van het fonds de resultaten van het arbeidsvoorwaardenoverleg beoordelen en daarover een besluit nemen. Werkgevers en werknemers hechten er groot belang aan dat de gemaakte afspraken over de arbeidsvoorwaarden ook daadwerkelijk worden uitgevoerd. Daarom hebben de werkgevers en de werknemers in het fondsbestuur hetzelfde belang: goedkeuring van in het arbeidsvoorwaardenoverleg gemaakte afspraken. Pensioengerechtigden in het fondsbestuur vormen altijd een minderheid en kunnen dus goedkeuring door het bestuur van de pensioenaspecten van de arbeidsvoorwaardelijke afspraken niet tegenhouden, ook niet als die (in hun ogen) onevenwichtig zouden zijn. Ook hebben zij geen beroepsmogelijkheid. Als daarna het bestuursbesluit voor advies in de deelnemersraad wordt besproken ontstaat een soortgelijke situatie. Ook de actieven in de deelnemersraad wensen dat de afgesloten arbeidsovereenkomst wordt uitgevoerd. Ook in de deelnemersraad zullen over het algemeen de actieven in de meerderheid zijn en zal dus de deelnemersraad een positief advies uitbrengen. Een beroepsprocedure als omschreven in het voorgestelde artikel 218 is de enige mogelijkheid voor een minderheid om een bestuursbesluit op evenwichtigheid te laten toetsen. Veelal betreft zo'n minderheid de pensioengerechtigden, het zou echter ook een andere groep verzekerden kunnen zijn.

De Raad van State verbaast zich over het feit dat de minderheid van de deelnemersraad die in het wetsvoorstel het beroepsrecht wordt gegeven slechts 10% is. De indieners wijzen er in de eerste plaats op dat dit percentage ook in de PSW gebruikt werd voor het klachtrecht van een minderheid van de raad bij de Pensioen- & Verzekeringskamer. Ook in artikel 100 van de Pensioenwet wordt aan slechts 10% een recht gegeven, i.c. het recht voor pensioengerechtigden om in een deelnemersraad of in het bestuur zitting te hebben indien hun aantal ten minste 10% van de som van deelnemers en pensioengerechtigden van het fonds bedraagt. Ook hier dus rechten vanaf 10%. Indieners menen dat dit terecht is. Immers, als in een fonds de 10% wordt gehaald en de pensioengerechtigden in een deelnemersraad zitting krijgen spreekt het ook voor zich dat aan die groep pensioengerechtigden rechten worden verleend. 10% van de deelnemersraad kan soms slechts één

raadslid zijn. Toch is het verantwoord ook in dat geval een beroepsrecht toe te kennen omdat dat raadslid een achterban vertegenwoordigt die in ieder geval groot genoeg is om in de deelnemersraad zitting te hebben.

De Raad van State meent dat de effectiviteit in geding is als door een minderheid van 10% van de deelnemersraad beroep kan worden aangetekend terwijl die zelfde minderheid ook in het bestuur zitting heeft. De indieners zijn van mening dat het voor wat betreft de effectiviteit van de besluitvorming niet uitmaakt of er wel of geen pensioengerechtigden in het bestuur zitting hebben bij het eventueel instellen van beroep. Bovendien is het hebben van bestuursleden namens de pensioengerechtigden geen enkele garantie dat de bestuursbesluiten evenwichtig zullen zijn. Immers, in vrijwel alle gevallen zullen – ook bij de voorstellen uit dit initiatiefvoorstel – de pensioengerechtigden een minderheid van de bestuurszetels bezetten. Zelfs zwaarwegende besluiten waarvoor een gekwalificeerde meerderheid is voorgeschreven kunnen nog zonder instemming van de pensioengerechtigden worden genomen. Natuurlijk kunnen de pensioengerechtigden in het bestuur middels discussie proberen invloed uit te oefenen, maar er is geen enkele garantie dat met hun mening rekening zal worden gehouden. Immers, zoals hiervoor reeds is weergegeven is het belang van werknemers en werkgevers voor het goedkeuren van de overeengekomen arbeidsvoorwaarden groot. Het is niet denkbeeldig dat vanwege dit grote belang de evenwichtigheid soms uit het oog wordt verloren. Daarmee is niet gezegd dat een minderheid van de deelnemersraad in beroep zal gaan. Veeleer is te verwachten dat het bestuur teneinde een rechtszaak te voorkomen zeer serieus naar evenwichtige belangenafweging zal gaan, zeker als het bestuur via een minderheidsadvies op de onevenwichtigheid is gewezen. Er is slechts één alternatief denkbaar voor het beroepsrecht van minderheden in de deelnemersraad en dat is het beroepsrecht geven aan bestuursleden.

De indieners willen graag nog een opmerking maken ten aanzien van de effectiviteit. Allereerst verwijzen ze naar het gedeelte over besluitvaardigheid op pagina 11 van de Memorie van Toelichting. Verder is naar hun inschatting niet te verwachten dat er eindeloze hoeveelheden beroepsprocedures zullen volgen. Zij baseren dat op een viertal overwegingen:

- veel adviezen van een deelnemersraad zullen niet controversieel zijn;
- het bestaan van de mogelijkheid van een beroepsprocedure zal er veelal toe leiden dat een compromis wordt overeengekomen;
- ook al bestaat het recht op beroep, dan nog zal dat niet lichtvaardig gehanteerd worden, enerzijds omdat men bij kleine geschillen de verhoudingen niet op het spel wil zetten en anderzijds omdat het voeren van een procedure een lastige en veel energie vergende aangelegenheid is;
- na verloop van tijd zal jurisprudentie ontstaan, waardoor voor alle partijen duidelijkheid komt over verschillende situaties; het bestuur zowel als een minderheid van de deelnemersraad weten dan op voorhand wat van hen verlangd wordt en/of een beroepsprocedure kansrijk is.

De Raad van State spreekt ook over de effectiviteit van de besluitvorming in de deelnemersraad indien de deelnemersraad heeft besloten geen beroep aan te tekenen of zelfs positief heeft geadviseerd. Ook hier geldt dat de effectiviteit niet in het geding is, maar de evenwichtigheid. Zoals hierboven reeds is aangegeven zijn de werknemers in de deelnemersraad evenzeer gebaat bij het kunnen uitvoeren van de afgesloten arbeidsovereenkomst als de werknemers en werkgever(s) in het bestuur. Ook in de deelnemersraad met een meerderheid van actieven bestaat dus een grote aandrang om een bestuursbesluit daarover van een positief advies te voorzien, mogelijk met voorbijgaan aan de evenwichtigheid.

Tot slot vindt de Raad van State ten aanzien van het beroepsrecht dat dit voorstel contrasteert met die bepalingen van het voorstel die juist ten doel hebben verschillende geledingen gezamenlijk voor de uitvoering van de pensioenregelingen verantwoordelijk te maken. Dreigende beroepsprocedures zouden geledingen van deelnemers, gewezen deelnemers en gepensioneerden van elkaar kunnen verwijderen. Ook zou de verhouding binnen het pensioenbestuur met de werkgevers verstoord kunnen raken. De indieners delen deze mening absoluut niet. Het tegendeel is waar. Deze theoretische overwegingen

staan ver af van de dagelijkse praktijk. Allereerst heeft het wetsvoorstel de bedoeling de pensioengerechtigden mede zeggenschap te geven en dus mede verantwoordelijk te maken voor de uitvoering van de pensioenregeling; dat is niet hetzelfde als gezamenlijk verantwoordelijk. (Dreigende) beroepsprocedures zorgen niet voor het van elkaar verwijderen van geledingen. Integendeel! Die verwijdering heeft plaats op het moment dat een meerderheid niet met een minderheid rekening houdt. Die minderheid wordt dan heel boos omdat de minderheid meent in pensioenrechten te zijn aangetast, hetgeen zorgt voor een jarenlange animositeit. De mogelijkheid van de beroepsprocedure zorgt er juist voor dat geledingen wel met elkaar rekening gaan houden; men wil immers een beroepsprocedure voorkomen en past het voorstel daartoe aan. Resultaat: goede verstandhouding. Mutatis mutandis geldt hetzelfde in het fondsbestuur.

4. Gehoudenheid van een pensioenfonds mee te werken aan de oprichting en instandhouding van een vereniging van pensioengerechtigden
Ingevolge het voorgestelde artikel 109, achtste lid, en 110, zevende lid, worden pensioenfonds gehouden mee te werken aan de oprichting en instandhouding van een vereniging van pensioengerechtigden. In de toelichting wordt vermeld dat gebleken is dat aan een dergelijk artikel behoefte bestaat, omdat het voor de initiatiefnemers tot oprichting van zo'n vereniging niet mogelijk is om contacten te leggen met pensioengerechtigden. Dit argument is niet zonder meer overtuigend. De Raad stelt vast dat het niet zozeer gaat over de gehoudenheid van een pensioenfonds mee te werken aan de oprichting en instandhouding in juridische zin, maar om desgevraagd informatie te verstrekken over pensioengerechtigden ten einde het mogelijk te maken deze te benaderen voor het lidmaatschap van de op te richten of de bestaande vereniging van pensioengerechtigden. De Raad wijst er in de eerste plaats op het hier gaat om gegevensverstrekking in de zin van de Wet bescherming persoonsgegevens. De Raad is er niet van overtuigd dat de voorgestelde verplichting om deze gegevens te verstrekken noodzakelijk en evenredig is, zodat niet aan de criteria van de Wbp wordt voldaan. In dit verband is van belang dat initiatiefnemers het bestuur kunnen vragen om aan de pensioengerechtigden informatie over de oprichting of het bestaan van een dergelijke vereniging te verstrekken, samen met bijvoorbeeld de periodieke informatieverstrekking op grond van de Pensioenwet aan de pensioengerechtigden of bij de raadpleging als bedoeld in het voorgestelde artikel 100. Dan is het aan de gepensioneerde om te laten weten of zij belangstelling hebben voor oprichting van zo'n vereniging. Een vereniging kan bovendien zelf via de media aandacht vestigen op haar oprichting of bestaan. Daarenboven bestaan er al verenigingen voor ouderen, die samenwerken in het CSO, en de belangen van de pensioengerechtigden behartigen. Uit de toelichting blijkt niet dat aan het vorenstaande aandacht is besteed.
De Raad adviseert om in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en zonodig de artikelen 109 en 110 op dit punt aan te passen.

4. Gehoudenheid van een pensioenfonds mee te werken aan de oprichting en instandhouding van een vereniging van pensioengerechtigden

Dit vierde onderdeel van het vervolgadvisie gaat over het voorgestelde artikel 109, achtste lid, en 110, zevende lid, volgens welke pensioenfonds verplicht zouden worden mee te werken aan de oprichting en instandhouding van een vereniging van pensioengerechtigden. De Raad stelt hierbij vast dat het niet zozeer gaat om de verplichting van een pensioenfonds om in juridische zin mee te werken aan de oprichting en instandhouding van een dergelijke vereniging, maar om desgevraagd informatie te verstrekken over pensioengerechtigden teneinde het mogelijk te maken deze te benaderen voor het lidmaatschap. De Raad wijst er op dat het hier gaat om gegevensverstrekking in de zin van de Wet bescherming persoonsgegevens. Daarbij is de Raad er niet van overtuigd dat de voorgestelde verplichting om deze gegevens te verstrekken noodzakelijk en evenredig is, zodat niet aan de criteria van de Wbp wordt voldaan. De initiatiefnemers kunnen het fondsbestuur vragen om aan de pensioengerechtigden informatie te verstrekken over de oprichting of het bestaan van een dergelijke vereniging, samen met bijvoorbeeld de periodieke informatieverstrekking op grond van de Pensioenwet aan de pensioengerechtigden of bij de raadpleging als bedoeld in het voorgestelde artikel 100. De

Raad adviseert om in de toelichting hierop in te gaan en zo nodig de artikelen 109 en 110 op dit punt aan te passen.

De indieners hebben begrip voor deze beschouwing van de Raad en zullen daarom dit advies opvolgen. Zij zullen met een Nota van Wijziging komen waardoor de verplichting voor de pensioenfondsen uit artikel 109, achtste lid, en artikel 110, zevende lid, zal worden beperkt. In de nieuwe tekst zal worden opgenomen dat een bedrijfstakpensioenfonds respectievelijk een ondernemingspensioenfonds gehouden is om op verzoek van pensioengerechtigden of een vereniging van pensioengerechtigden mee te werken aan de verstrekking van informatie aan de pensioengerechtigden van het fonds over het voornemen tot oprichting of over het bestaan van een vereniging van pensioengerechtigden.

De Raad merkt nog op dat er momenteel al verenigingen voor ouderen bestaan, die samenwerken in CSO, en de belangen van pensioengerechtigden behartigen. Uiteraard is dat de indieners bekend. Juist uit die kringen zijn de indieners er op geattendeerd dat er duidelijk behoefte bestaat aan een verplichting voor de pensioenfondsen om mee te werken aan de communicatie van deze verenigingen met de pensioengerechtigden van hun pensioenfondsen.

*De Vice-President van de Raad van State,
Tjeenk Willink*

De indieners
Koşer Kaya
Blok