



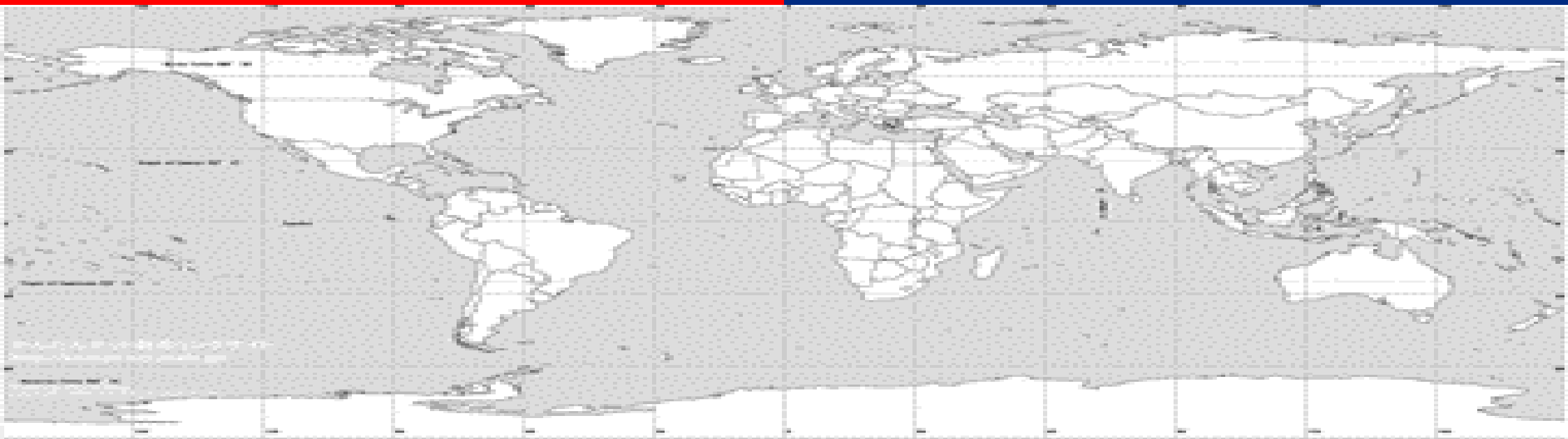
RUSSELL ADVOCATEN

“High quality legal services”

“Governance: uw risico en uw aansprakelijkheid”

Dr. Arie Slottje MBA
Associate Partner IPFOS

Mr. drs Reinier Russell
Partner Russell Advocaten

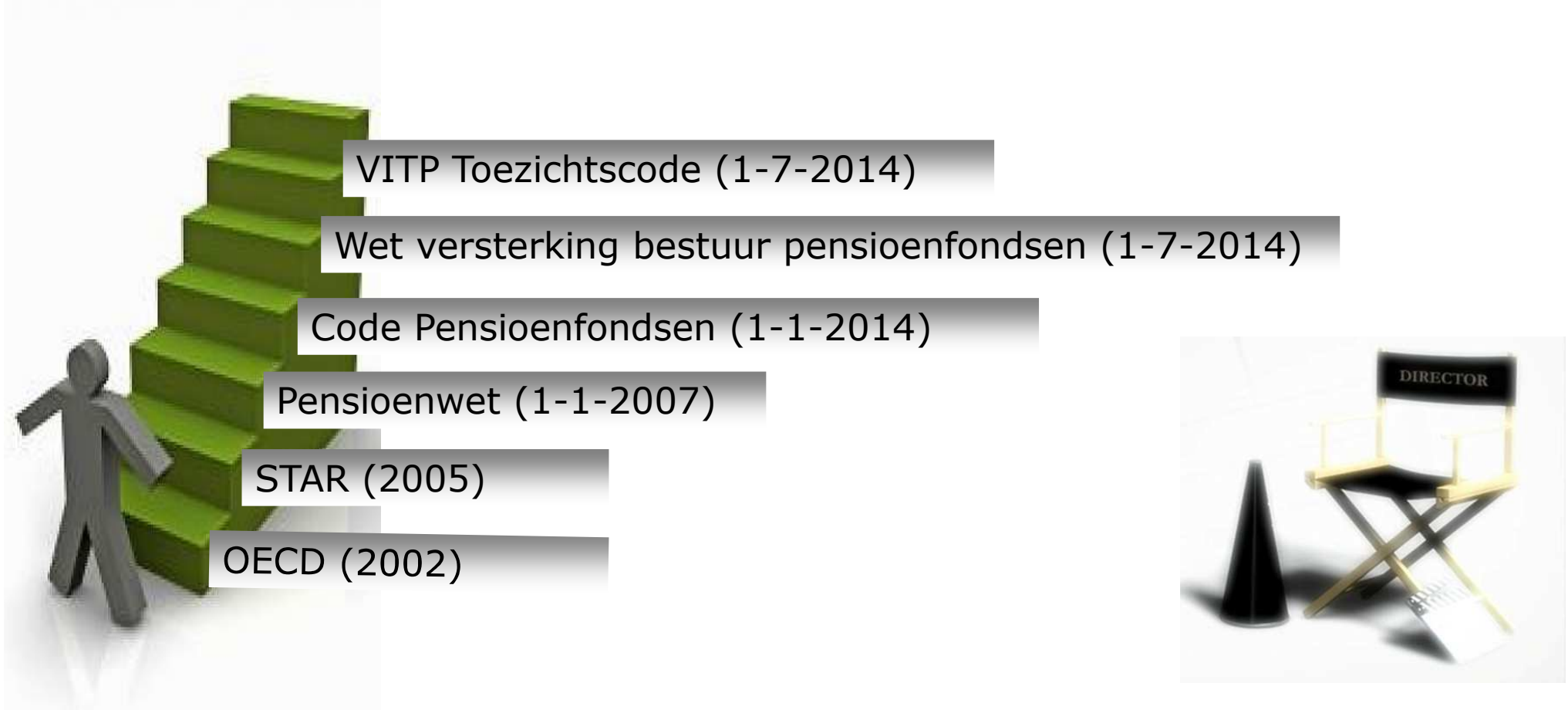


Agenda

- Ontwikkeling pension fund governance
- Wat is besturen?
- Governance
- Risico's
- Bestuurdersaansprakelijkheid
- Bescherming
- Take Away's



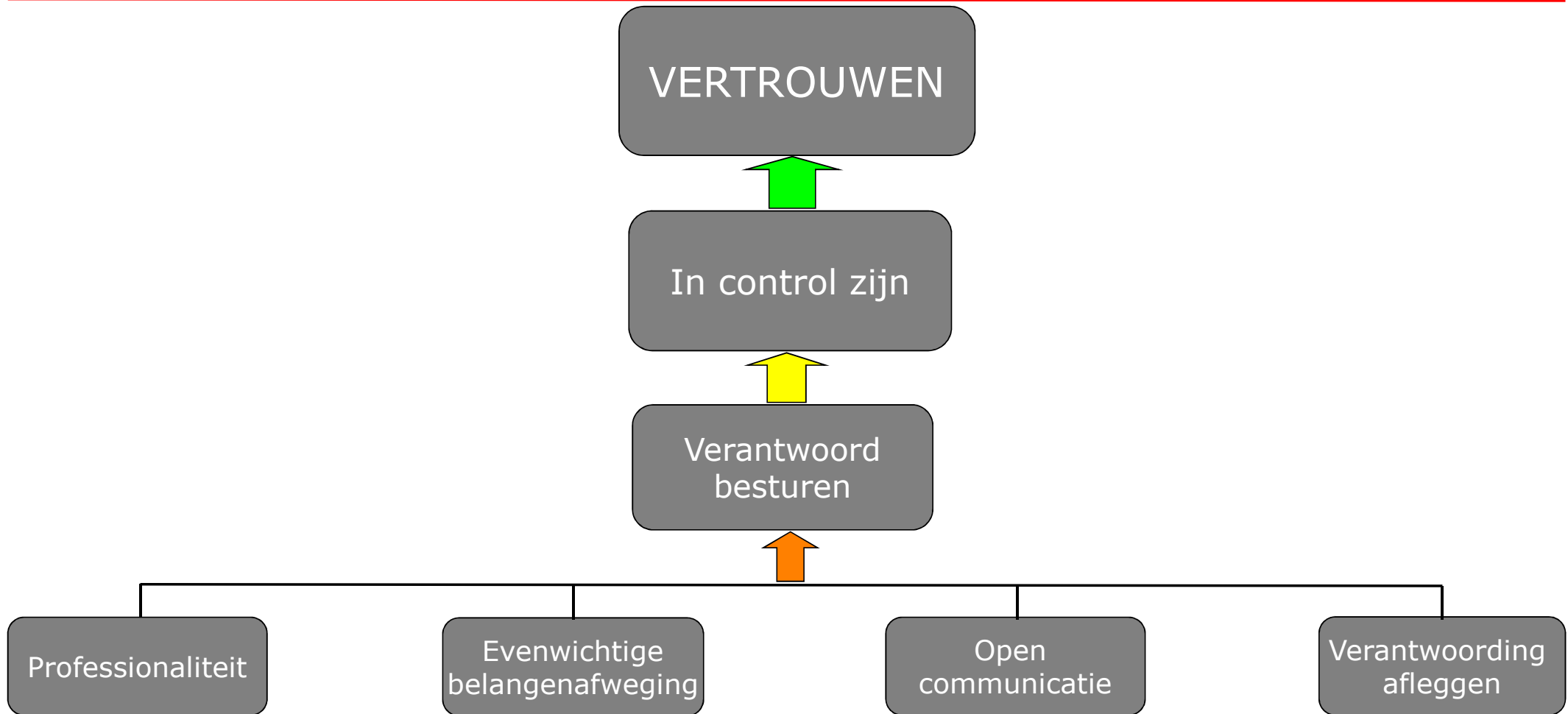
Ontwikkeling pension fund governance



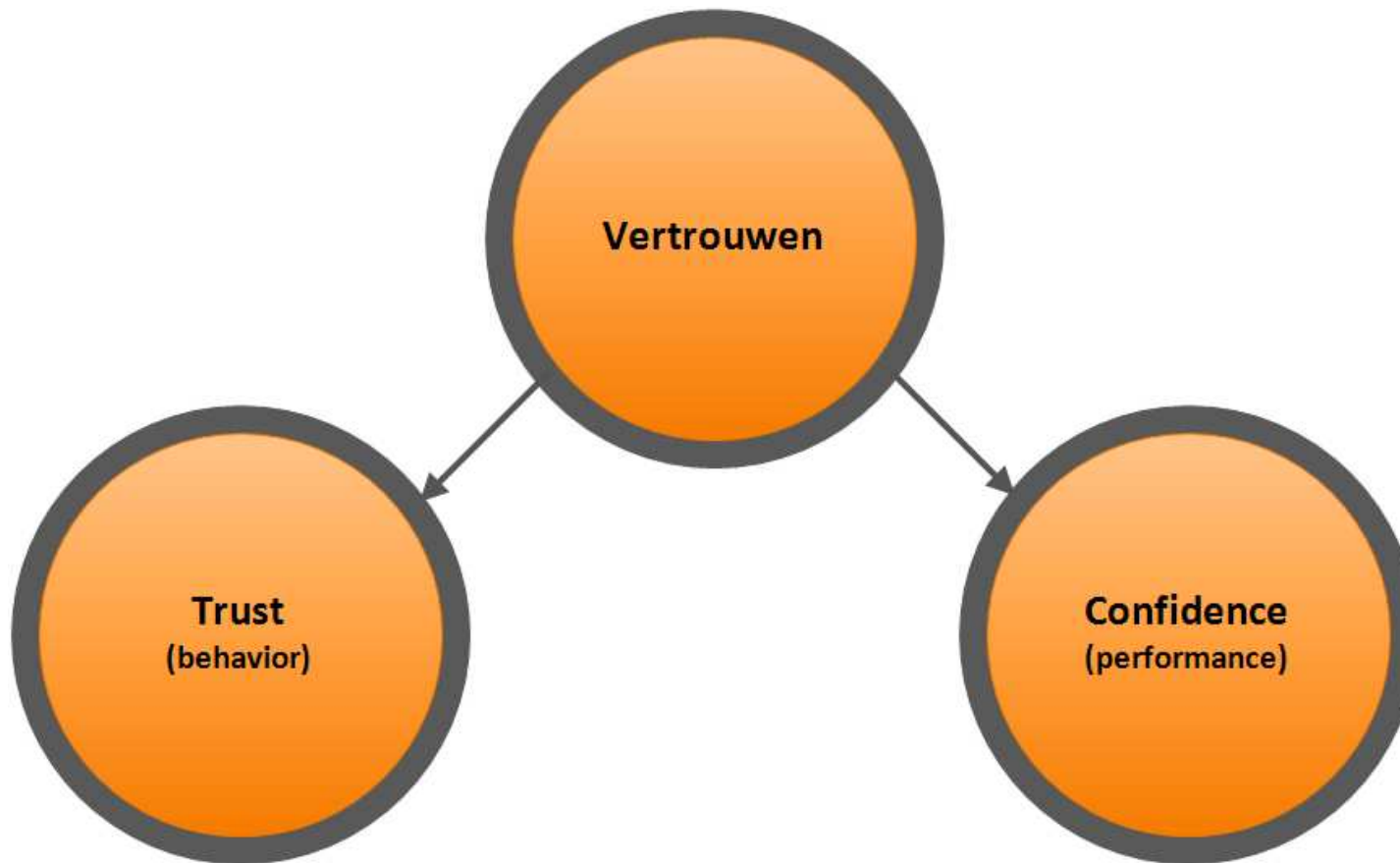
Wat is besturen?

- Bestuur **bestuurt** de stichting (art. 2:291 BW)
 - Leiding geven en bepalen algemeen beleid
 - Zorgen voor goede taakvervulling
 - Deelneming aan het maatschappelijk verkeer
 - Opmaken financiële en administratieve verplichtingen.
- Bestuur **vertegenwoordigt** (art. 2:292 BW)

Governance - "Goede" governance = Soll



Governance - Vertrouwen



Governance - Onderzoek

- O'Barr – Conley
 - The Wealth & Power of Institutional Investing (1992)
- Ambachtsheer et al.
 - In Search of Pension Fund Excellence (1996)
 - Excellence of Shortfall in Pension Fund Management(1998)
 - Pension Fund Governance Today (2006)
- Frijns et al.
 - Onzekere zekerheid (2010)
- Slottje
 - Did Dutch company pension fund decision-makers step-up to the plate? (2012)

Governance - De Nederlandse Bank

- De 7 Elementen van een Integere Cultuur (2009)
- Beleidsregel financieel crisisplan (2011)
- Resultaten beleggingsonderzoeken 2010 (DNB, 2011)
- Eindrapport themaonderzoek goed pensioenfondsbestuur (2011)
- Eindrapport themaonderzoek Bestuurlijke Effectiviteit (2012)
- Leading by example: Gedrag in de bestuurskamers van financiële instellingen (2013)

Governance - "Nieuwe" eisen

- Code pensioenfondsen (1-1-2014)
 - Heldere afspraken over beleidsruimte (2.1.2)
 - Missie, visie en strategie (2.1.3)
 - Noodprocedure (2.1.4)
 - Overwegingen van alle besluiten vastleggen (2.1.8)
 - De vertaling van wet-en regelgeving in documenten, besluitvormingsprocessen, procedures en de uitvoering (3.8.82)
 - Naleving van wet- en regelgeving en interne regels (3.8.83)

Risico's

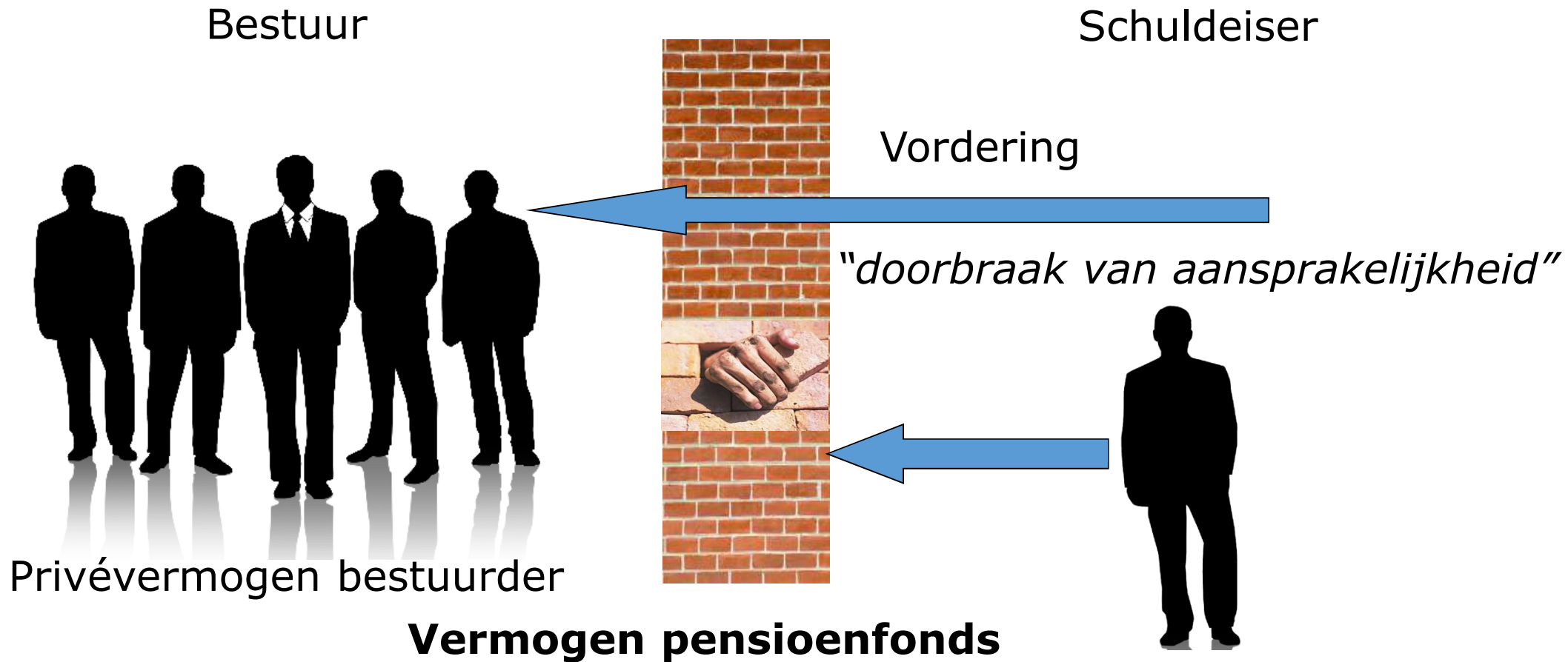
Bestuurlijk handelen

- Geen adequate belangenafweging
- Geen traceerbaar besluit (besluitvormingsproces)
- Schade

Onzorgvuldig bestuur

Mogelijke bestuurdersaansprakelijkheid
o.g.v. Art. 2:9 BW en onrechtmatige daad ex art.
6:162 BW

Bestuurdersaansprakelijkheid



Bestuurdersaansprakelijkheid - Intern

- Het bestuur is voor het gevoerde beleid intern verantwoording schuldig
- De bestuurder moet zich inzetten voor een behoorlijke uitoefening van zijn taak (art. 2:9 lid 1 BW)
- Artikel 2:9 lid 2 BW (hoofdelijke aansprakelijkheid):
*"Hij (de bestuurder) is voor het **geheel aansprakelijk**, terzake van **onbehoorlijk bestuur** tenzij hem mede gelet op de aan andere toebedeelde taken geen **ernstig verwijt** kan worden gemaakt en hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen"*
- Wetsvoorstel voor toezichthouders: Artikel 2:9a lid 2 BW:
*"Elk lid van het **toezichthoudend orgaan** draagt verantwoordelijkheid voor het toezicht op het bestuur en de algemene gang van zaken. Hij is voor het **geheel aansprakelijk** ter zake van onbehoorlijk toezicht, tenzij hem geen ernstig verwijt kan worden gemaakt en hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijk toezicht af te wenden"*

Bestuurdersaansprakelijkheid - Extern

- In het geval van externe bestuurdersaansprakelijkheid wordt de bestuurder in zijn privé vermogen door schuldeisers van de stichting aansprakelijk gesteld (doorbraak van aansprakelijkheid)
- Externe bestuurdersaansprakelijkheid kan door de **curator** in een faillissement van een commerciële stichting worden gevorderd via art. 2:138 jo. 2:300a BW: *"Iedere bestuurder is jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk voor het tekort indien het bestuur zijn taak kennelijk **onbehoorlijk heeft vervuld** en aannemelijk is dat dit een **belangrijke oorzaak** is van het faillissement"*
- Externe bestuurdersaansprakelijkheid kan door iedere **schuldeiser** gevorderd worden op grond van de onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). Ook in die situatie moet gelden dat niet iedere fout tot persoonlijke aansprakelijkheid leidt: *"Daaraan komt men pas toe indien aan de bestuurder een **persoonlijk ernstig verwijt** kan worden gemaakt"* (Arrest Oosterhof)

Bestuurdersaansprakelijkheid - Kans

- Mogelijke (class) actions
 - Bestuur niet in control omdat bij besluitvorming niet iedereen is betrokken die het aangaat (IPN 15-6-2014)
 - Roep om collectief in actie te komen (Telegraaf, 16-06-2014)
 - Fonds wordt onzorgvuldig gemanaged (2012)
 - Wegens wanbeleid wordt bewindvoerder aangesteld bij fonds (2012)
 - Fondsen niet in control en krijgen een bestuurlijke boete
 - Meerdere fondsen treffen schikking met vermogensbeheerder i.p.v. schadeloosstelling

Bescherming - discharge

- Discharge (kwijting) = De bestuurder ontslaan uit zijn aansprakelijkheid (afstand nemen van een (potentieel) vorderingsrecht op de bestuurder)
- Slechts interne werking: in de verhouding pensioenfonds – bestuurder
- Schuldeisers blijven bevoegd tot het instellen van een vordering
- De discharge moet worden verleend door een (i) *“unaniem besluit van de overige bestuurders”* (LJN BZ9375), of (ii) een toezichthoudend orgaan (Raad van Toezicht, Raad van Advies etc.)

Bescherming - Vrijtekenen & Vrijwaren

- Vrijtekening (interne aansprakelijkheid): de stichting neemt bij voorbaat afstand van een potentieel vorderingsrecht op de bestuurder
- Vrijwaren (externe aansprakelijkheid): de stichting stelt zich ten opzichte van de bestuurder garant voor potentiële claims (& boetes) van derden
- Algemeen wordt aangenomen dat de werking van dergelijke bedingen zeer beperkt is (in ieder geval niet voor opzet en bewuste roekeloosheid)



Bescherming - Verzekering

- Verscheidene verzekeraars bieden een bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering
- Stichting sluit verzekering af voor het voltallige bestuur
- Vergoed worden veelal:
 - Kosten van juridische bijstand (procedure, advocaat etc.)
 - Uiteindelijk schadevergoeding

The screenshot shows the Delta Lloyd website. The main navigation bar includes 'Home', 'Verzekeringen', 'Pensioen', 'Vermogensbeheer', 'Eigen bedrijf', and 'Klantenservice'. The page title is 'Bestuurdersaansprakelijkheid'. There is a search bar and a 'Wat is het?' section with a list of questions. A contact button for Delta Lloyd is visible.

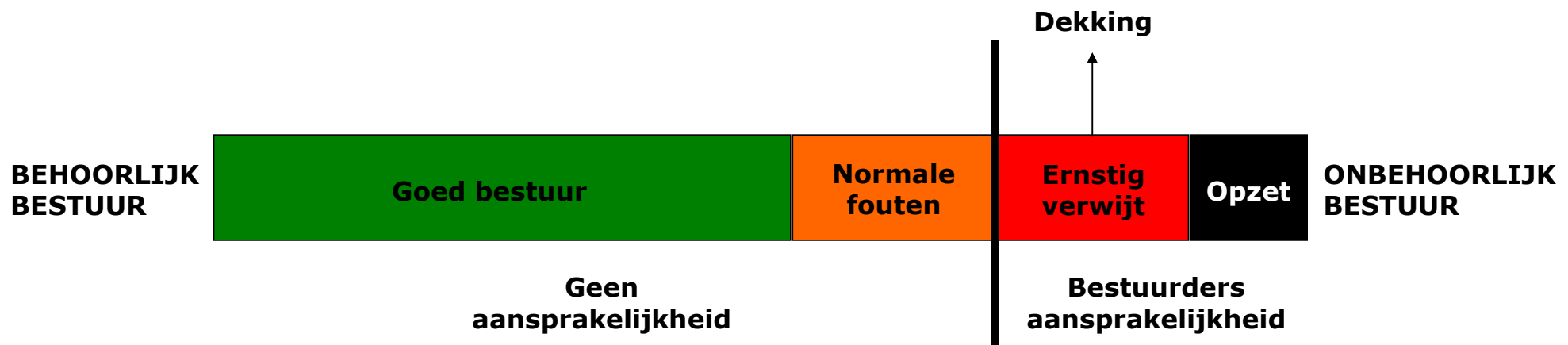
The screenshot shows the Centraal Beheer website. The main navigation bar includes 'Home', 'Zakelijk', 'Voor uzelf', 'Voor uw personeel', 'Voor uw bedrijf', and 'Klantenservice'. The page title is 'Bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering'. The main heading is 'Bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering Bent u bestuurder? Bescherm uw privévermogen!'. There is a 'Heeft u nog vragen? Bel (055) 579' button and a 'Cookie instellingen' button.

The screenshot shows the Allianz website. The main navigation bar includes 'Particulier', 'Zakelijk', 'Over Allianz', and 'Klantenservice'. The page title is 'Bestuurdersaansprakelijkheid'. There is a 'Wat is het?' section with a list of questions. A contact button for Allianz is visible.

RUSSELL ADVOCATEN
"High quality legal services"

Bescherming - Dekking

- Verzekering niet mogelijk voor opzettelijk veroorzaakte schade (bewuste roekeloosheid)
- Dekking van de verzekering, vrijtekening & vrijwaring dus beperkt tot "ernstig verwijtbare" handelingen



Take Away's - Aansprakelijkheid

- Bent u in conditie?
 - Weet waar u aan begint
 - Bent u geëquipeerd voor de taken?
 - Is de organisatie berekend voor haar taak?
 - Win extern deskundig advies in
- Regels stellen is regels handhaven
 - Het hebben van procedure regels \neq voldoende
- Vertrouw niet op verzekeringen, decharge of vrijwaring

Take Away's - Governance

- Leg de missie, visie en strategie (MVS) vast
- Beschrijf het besluitvormingsproces
- Toets het besluitvormingsproces (Ist en Soll situation)
- Toets besluiten aan de MVS
- Leg de vorm van de voorlegger van een bestuurlijke notitie vast
 - Algemeen (agendapunt)
 - Korte omschrijving van de inhoud
 - Route van het document (checks & balances)
 - Gevolgen voor fondsdocumenten
 - Financiële impact
 - Impact voor belanghebbenden en communicatie
 - Risico-identificatie
 - Ruimte voor additionele opmerkingen t.a.v. het risico
- Neem pas een besluit wanneer de inhoud en gevolgen bekend zijn
- Voeg toe aan het besluit de besproken minderheidstandpunten

Bestuurdersaansprakelijkheid

Overweeg een TPM/TPC bestuurlijk ‘in control’ statement!*



* VITP Toezichtscade



RUSSELL ADVOCATEN

“High quality legal services”

“Governance: uw risico en uw aansprakelijkheid”

Dr. Arie Slottje
Associate Partner IPFOS

Mr. Reinier Russell
Partner Russell Advocaten

A grayscale world map with a grid of latitude and longitude lines, serving as a background for the bottom half of the slide.

Hartelijke dank voor uw aandacht