

# TIEN TIPS VOOR EEN SOLIDE VERMOGENSBEHEER- OVEREENKOMST

Door Jelmer Kruijt

**Contractonderhandelingen tussen een pensioenfonds en een (fiduciair) vermogensbeheerder zijn vaak langdurig en complex. In deze bijdrage geef ik tien praktische tips voor een solide vermogensbeheerovereenkomst.**

## TIP 1: BEGIN MET EEN TERM SHEET

Wanneer een pensioenfonds besluit tot het aangaan van contractonderhandelingen met een (fiduciair) vermogensbeheerder (hierna: manager) kan het onderhandelingsproces worden versneld en versoepeld door de manager een term sheet te verstrekken. In de term sheet kan het pensioenfonds aangeven op welke uitgangspunten de

vermogensbeheerovereenkomst dient te zijn gebaseerd. Denk daarbij aan belangrijke onderwerpen zoals aansprakelijkheid, looptijd en beëindiging. De manager kan deze uitgangspunten alvast verwerken in zijn aan te leveren en verder uit te onderhandelen modelovereenkomst. Het pensioenfonds schept aan de voorkant duidelijkheid over zijn wensen en (minimale) eisen.

*Het beleggingsplan bevat de richtlijnen en restricties die de manager in acht moet nemen bij het uitvoeren van het vermogensbeheer.*

## TIP 2: SPLITS AANSPRAKELIJKHEID UIT

De aansprakelijkheid van partijen jegens elkaar is een belangrijk onderdeel van de vermogensbeheerovereenkomst. Schade kan echter ook ontstaan door het handelen van andere bij de dienstverlening betrokken partijen, zoals aan de manager geaffilieerde groepsmaatschappijen en onderaannemers. Om duidelijkheid over aansprakelijkheid te hebben in alle scenario's, zou het aansprakelijkheidsregime daarom moeten worden uitgesplitst naar alle partijen en diensten die bij de dienstverlening betrokken zijn. Verbind aan de diensten van al deze partijen specifieke aansprakelijkheidsvoorwaarden. De diensten kunnen worden geconcretiseerd met helder geformuleerde Key Performance Indicators. Op die manier is het duidelijk wanneer een partij tekortschiet en wie daarvoor in welke mate verantwoordelijk is. Om het aansprakelijk-

heidsregime overzichtelijk te houden, kunnen de KPI's worden vastgelegd in een bijlage van de overeenkomst.

## TIP 3: MAAK HET BELEGGINGSPLAN ONDERDEEL VAN DE OVEREENKOMST

Het beleggingsplan bevat de richtlijnen en restricties die de manager in acht moet nemen bij het uitvoeren van het vermogensbeheer. In feite betreft het een invulling van de te leveren diensten, ofwel: van de opdracht aan de manager. Alhoewel het beleggingsplan veelal wordt vastgelegd in een separaat document, zou het juridisch beschouwd een integraal onderdeel moeten vormen van de vermogensbeheerovereenkomst. Op die manier – en alleen op die manier – beslaat het aansprakelijkheidsregime ook tekortkomingen in de naleving van het beleggingsplan. Omdat het beleggingsplan wordt opgesteld door

Jelmer Kruijt

beleggingsexperts en het contract door juristen, ontstaan ongewild taalkundige inconsistenties tussen deze documenten. Dat kan de bedoeling van partijen vertroebelen. Zorg ervoor dat in het (hoofd)contract en het beleggingsplan dezelfde terminologie wordt gebruikt.

#### **TIP 4: BETEUGEL DOORUITBESTEDING**

De Pensioenwet, de Wet op het financieel toezicht en regelgeving krachtens deze wetgeving, stellen eisen aan de uitbesteding van het pensioenfonds aan de manager. Deze regelgeving stelt ook eisen aan eventuele dooruitbestedingen van de manager aan derden. Omdat het pensioenfonds in control moet zijn over de gehele uitbestedingsketen, moeten partijen ook afspraken maken over de voorwaarden van dooruitbesteding. Spreek af welke dooruitbestedingen op grond van de vermogensbeheerovereenkomst in beginsel zijn toegestaan – bijvoorbeeld uitbesteding van de manager aan een groepsmaatschappij – en voor welke dooruitbestedingen telkens voorafgaand toestemming moet worden gevraagd aan het pensioenfonds.

#### **TIP 5: FORMULEER EEN EXIT-PLAN**

De wet schrijft voor dat het pensioenfonds en de manager afspraken moeten maken over de manier waarop het contract kan worden beëindigd. De wet schrijft ook voor dat gewaarborgd moet worden dat het pensioenfonds de werkzaamheden na beëindiging weer zelf kan uitvoeren of door een ander kan laten uitvoeren. Deze transitie van vermogensbeheerdiensten van de oude

*In een forumkeuzebepaling kunnen partijen afspreken waar zij hun geschil beslechten.*

naar (doorgaans) een nieuwe manager is een complexe aangelegenheid, met name als er sub-managers in het spel zijn. Omdat de belangen van partijen niet mogen worden geschaad door een eventueel verslechterde onderlinge relatie, zou op hoofdlijnen vooraf duidelijk moeten zijn onder welke voorwaarden een dergelijke transitie zal plaatsvinden.

#### **TIP 6: OVERWEEG ARBITRAGE**

In een forumkeuzebepaling kunnen partijen afspreken waar zij hun geschil beslechten. Partijen kiezen doorgaans voor een bepaalde rechtbank, maar vergeten de mogelijkheid van arbitrage. Dat is zonde, want arbitrage kent enkele voordelen boven een gang naar de burgerlijke rechter. Zo kunnen partijen gedetailleerde afspraken maken over de procedure, zoals het in onderling overleg aanstellen van arbiters. Een arbiter met kennis van de specialistische en technische aspecten van vermogensbeheer kan een complex geschil soms beter beslechten dan een rechter. Tot slot is een belangrijk argument voor arbitrage dat partijen kunnen kiezen voor geheimhouding. Het vonnis wordt dan niet gepubliceerd op rechtspraak.nl. Reputatierisico's worden daarmee beter beheerst.

#### **TIP 7: HANTEER EEN ENGELSTALIGE VOLMACHT**

Een pensioenfonds verleent zijn manager een volmacht om in naam van het pensioenfonds rechtshandelingen te mogen verrichten. Derden, zoals in het buitenland gevestigde custodians en brokers, vragen naar deze volmacht om zich ervan te vergewissen dat de feitelijk handelende manager inderdaad optreedt als bevoegd vertegenwoordiger van het pensioenfonds. Als de in de overeenkomst geformuleerde volmacht tevens in het Engels in een bijlage wordt opgenomen, kan de volmacht gemakkelijk worden getoond.

#### **TIP 8: LEG VAST WELKE DIENSTEN NIET WORDEN GELEVERD**

Ter voorkoming van misverstanden kan ook worden vastgelegd wat niet bij de

*Een arbiter met kennis van de specialistische en technische aspecten van vermogensbeheer kan een complex geschil soms beter beslechten dan een rechter.*

taken van de manager hoort. Bijvoorbeeld het geven van juridisch advies, de verantwoordelijkheid voor fiscale aangelegenheden of het terugvragen van bronbelasting.

#### **TIP 9: LEG EVALUATIEMOMENTEN VAST**

Omdat in praktijk pas blijkt of het contract gaande de (ontwikkeling van de) relatie een voldoende belichaming van de werkelijkheid vormt, kunnen partijen vastleggen dat het contract ten minste eenmaal per jaar wordt geëvalueerd. De contractevaluatie kan worden meegenomen met de periodieke evaluatie van de dienstverlening en het beleggingsplan.

#### **TIP 10: FINAAL AKKOORD AAN HET EINDE VAN DE RIT**

Spreek af dat partijen hun finaal akkoord op het contract pas geven als het volledig is uitonderhandeld. Als gaande de onderhandeling blijkt dat bepaalde aspecten niet naar tevredenheid van de manager of het pensioenfonds zijn beklonken, dan kan dat zonder scheve gezichten worden hersteld. Het finaal akkoord – en daarmee de overeenkomst tussen partijen – komt pas aan het eind van de rit tot stand met een finaal bestuursakkoord. Het bestuur is immers eindverantwoordelijk. «

Dit artikel is geschreven door Jelmer Kruijt, advocaat bij VESPER Advocaten.