

Vragen inzake het Besluit in verband met implementatie van de herziene IORP-richtlijn

1. Sleutelfuncties

Betreft: Onduidelijkheid over de vraag wie een sleutelfunctie mag gaan vervullen.

Ter implementatie van de IORP II-richtlijn is in de Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling (Wvb) vastgelegd dat een pensioenfonds moet beschikken over verschillende sleutelfuncties, te weten een risicobeheerfunctie, interne auditfunctie en actuariële functie. Echter, onduidelijk blijft wie deze personen en entiteiten in Nederland zijn die de sleutelfuncties moeten gaan vervullen. Zijn dit interne of externe, personen of entiteiten, afdelingen of commissies? Op grond van artikel 31 van de IORP II-richtlijn hebben IORP's namelijk ook de mogelijkheid om de sleutelfuncties uit te besteden aan dienstverleners die handelen in naam van de IORP. Op grond van artikel 24, eerste lid, IORP II-richtlijn dienen houders van sleutelfuncties hun taken daadwerkelijk op een objectieve, eerlijke en onafhankelijke manier te vervullen, maar de vraag is hoe aan dit vereiste kan worden voldaan indien bijvoorbeeld een intern persoon een sleutelfunctie uitoefent? In hoeverre kan deze persoon als objectief, eerlijk en onafhankelijk worden aangemerkt? Het Besluit in verband met implementatie van de herziene IORP-richtlijn biedt geen antwoord op deze vraag. Er dient daarmee derhalve duidelijkheid te komen over de vraag wie deze sleutelfuncties mogen gaan uitoefenen.

2. Grensoverschrijdende waardeoverdracht: Goedkeuringsrecht VO

Betreft: Verantwoordingsorgaan als medebeleidsbepaler?

Op grond van artikel 12 lid, derde lid, IORP II-richtlijn moet de grensoverschrijdende overdracht van tevoren worden goedgekeurd door 'een meerderheid van de betrokken deelnemers en een meerderheid van de betrokken pensioengerechtigden of, in voorkomend geval, door een meerderheid van hun vertegenwoordigers'. De regering stelt voor om bij pensioenfondsen hierbij uit te gaan van goedkeuring door een meerderheid van het verantwoordingsorgaan of belanghebbendenorgaan, exclusief de vertegenwoordiging van de werkgever.

Dit betekent dat het verantwoordingsorgaan en belanghebbendenorgaan op grond van artikel 12, derde lid, IORP II-richtlijn een goedkeuringsrecht heeft gekregen ten aanzien van grensoverschrijdende overdrachten. Het goedkeuringsrecht van het verantwoordingsorgaan vormt daarmee een sterke aanwijzing om het verantwoordingsorgaan aan te merken als medebeleidsbepaler. Volgens de Handreiking geschikt pensioenfondsbestuur 2017 wordt een instantie of persoon aangemerkt als medebeleidsbepaler door het hebben van een goedkeuringsrecht op bepaalde bestuursbesluiten. De vraag is of de leden van het VO daarmee ook getoetst dienen te worden aan de geschiktheidseisen door DNB.

3. Grensoverschrijdende waardeoverdracht: Onderscheid naar nationaliteit

Betreft: Onderscheid tussen grensoverschrijdende en nationale waardeoverdracht

Met de IORP II-richtlijn worden de vereisten voor grensoverschrijdende waardeoverdracht op Europees niveau geregeld. Echter, met het huidige implementatieplan dreigt er onderscheid te worden gemaakt tussen de grensoverschrijdende en de nationale waardeoverdracht. Dit onderscheid kan op grond van EU-recht worden aangemerkt als een onderscheid op grond van nationaliteit. Op grond van art. 21 lid 2 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie is ieder onderscheid op grond van nationaliteit verboden, tenzij dit kan worden gerechtvaardigd. De bepalingen omtrent nationale en grensoverschrijdende waardeoverdrachten zouden gelijk moeten worden getrokken, om een mogelijke schending van het EU-recht te voorkomen.

De regering stelt in de implementatiewet het volgende:

‘Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat het binnen de kaders van het Verdrag inzake de Werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) mogelijk is om onderscheid te maken tussen een grensoverschrijdende collectieve waardeoverdracht en een collectieve waardeoverdracht binnen Nederland. In het VWEU zijn onder andere het vrije verkeer van diensten (art. 56 VWEU) en het vrij verkeer van kapitaal (art. 63 VWEU) neergelegd. Om onder deze vrijheden te vallen, dient er sprake te zijn van een grensoverschrijdend element. Zogeheten interne situaties, oftewel situaties waarin alle aspecten zich in één lidstaat afspelen, worden niet door de vrijheden geraakt. Als een Nederlandse pensioenuitvoerder de waarde van een pensioenregeling overdraagt aan een andere Nederlandse pensioenuitvoerder is sprake van zo’n interne situatie. Derhalve hoeven de (aanvullende) regels die op grond van de richtlijn moeten gelden voor een grensoverschrijdende collectieve waardeoverdracht niet te worden geïmplementeerd voor een collectieve waardeoverdracht binnen Nederland.’

Dit is echter niet in lijn met recente jurisprudentie van het EU-hof. In de zaak C-360/15 werd overwogen in rechtsoverweging 110:

‘Gelet op het voorgaande moet op de vierde vraag worden geantwoord dat de bepalingen van hoofdstuk III van richtlijn 2006/123, betreffende de vrijheid van vestiging van dienstverrichters, aldus moeten worden uitgelegd dat zij mede van toepassing zijn op een situatie waarvan alle relevante aspecten zich binnen één lidstaat afspelen.’