



HVG Law LLP
Cross Towers, Antonio Vivaldistraat 150
1083 HP Amsterdam, Netherlands
Postbus 7925
1008 AC Amsterdam, Netherlands

Tel: +31 88 407 10 00
Fax: +31 88 407 10 05
hvglaw.nl

Tevens ingediend per internetconsultatie

Tweede Kamer der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Amsterdam, 5 juli 2018

Betreft: Consultatie ontwerpbesluit in verband met implementatie van de herziene IORP-richtlijn

Geachte heer/mevrouw,

Op 7 juni 2018 is de internetconsultatie Besluit in verband met implementatie van de herziene IORP-richtlijn gepubliceerd.

Graag maken wij namens HVG Law LLP, advocatenkantoor met een in pensioenrecht gespecialiseerde praktijkgroep, gebruik van de mogelijkheid om te reageren op het consultatiedocument van 7 juni 2018.

- ▶ **Kaders inrichting sleutelfuncties onduidelijk – regeldruk bij pensioenfondsen zal toenemen**
Ter implementatie van de herziene IORP-richtlijn is in de Pensioenwet (Pw) en in de Wet verplichte beroepspensioenregeling (Wvb) opgenomen dat een pensioenfonds moet beschikken over verschillende sleutelfuncties, te weten de risicobeheerfunctie, interne auditfunctie en de actuariële functie. 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. Het identificeren van de sleutelfuncties mag niet tot al te belastende vereisten voor een pensioenfonds leiden, zo blijkt uit de kamerstukken.

Wij zijn van mening dat de wijze waarop de kaders voor de inrichting van de sleutelfuncties zijn vormgegeven in het ontwerpbesluit wel zullen leiden tot belastende vereisten voor pensioenfondsen en dat daarmee, in tegenstelling tot hetgeen vermeld is in de toelichting bij het ontwerpbesluit de regeldruk wel degelijk zal toenemen bij pensioenfondsen. Hieronder zullen wij toelichten waarom dit naar onze mening het geval is. Daaraan voorafgaand merken wij in algemene zin op dat de meerderheid van de pensioenfondsen naar onze ervaring momenteel geen risicomangement- en interne auditfunctie hebben ingericht of tenminste niet conform de vereisten vanuit IORP2.

- ▶ **Uitbesteding volgens huidige praktijk wenselijk, maar niet mogelijk binnen gestelde kaders**
Eén van de zaken die belangrijk is om tot een proportionele invulling van de sleutelfuncties te komen, is de mogelijkheid om de sleutelfuncties uit te besteden. In de nota naar aanleiding van het verslag inzake het wetsvoorstel ter implementatie van de herziene richtlijn is aangegeven dat Nederland gebruik maakt van deze mogelijkheid, waarmee wordt aangesloten bij de huidige praktijk. De huidige praktijk laat zien dat werkzaamheden die vallen onder deze functies deels door externe partijen worden vervuld. Echter vervolgens wordt in deze zelfde nota naar aanleiding van het verslag aangegeven dat het veelal niet mogelijk zal zijn personen buiten de pensioenuitvoerder aan te wijzen als houder van de risicobeheerfunctie en de interne auditfunctie. Uitbesteding van de actuariële functie zou minder bezwaarlijk zijn.

Met het opstellen van deze kaders en toelichting, wordt de inrichting van de sleutelfuncties aan de pensioenfondsen overgelaten en zal DNB daarop toezien. Met dit kader en deze toelichting, vrezen wij echter dat DNB niet (snel) uitbesteding van deze sleutelfuncties zal toestaan, hetgeen betekent dat pensioenfondsen zelf personen moeten gaan benoemen om deze sleutelfuncties te bekleden, met de nodige kosten en wijzigingen in de governance tot gevolg.

Wij geven u dan ook in overweging om nadere guidance te geven op de mogelijkheid om tot uitbesteding van de sleutelfuncties over te gaan, rekening houdend met het proportioneel kunnen invullen van de sleutelfuncties door pensioenfondsen.

Zie voor de overige argumenten hetgeen hieronder vermeld is.

- ▶ **Combineren functie bestuurslid en sleutelfunctie onwenselijk**
Gesuggereerd wordt dat een bestuurslid de werkzaamheden zou kunnen combineren met het vervullen van een sleutelfunctie. Dat lijkt ons onwenselijk, aangezien de eerste lijns werkzaamheden en verantwoordelijkheden dan vermengd worden met die van de tweede lijn, hetgeen ons nu net niet de bedoeling lijkt van de herziene IORP-richtlijn. Wij achten dit in strijd met de basisprincipes van het 3 lines of defense risicomanagementsysteem.

Stel dat deze combinatie wel wordt ingevoerd, dan zullen nadere regels gesteld moeten worden aan de VTE-norm (simpel gezegd de tijdbesteding gaat omhoog). Daarmee wordt het moeilijker om geschikte bestuursleden te vinden. Vanuit onze compliance rol bij veel pensioenfondsen zien wij dat dit nu reeds een aandachtspunt is, met name ten aanzien van de stapeling van functies tegen of vanwege geringe beloning.

Wij zijn van mening dat deze uitbreiding van werkzaamheden ook zal moeten leiden tot een verhoging van de vergoeding van de bestuursleden. Daarmee blijft dus de toename van de financiële lasten voor het pensioenfonds een feit. Op basis van het voorgaande achten wij een combinatie van bestuurslid met sleutelfunctie niet toepasbaar.

- ▶ **Onduidelijk waarom uitbesteden aan de bijdragende onderneming wel kan, maar niet aan een externe partij**
Uitbesteding van de sleutelfunctie aan de bijdragende onderneming is mogelijk volgens de herziene IORP-richtlijn alsmede via het ontwerpbesluit. Eén en ander onder de voorwaarde dat wordt beschreven hoe belangenconflicten met de bijdragende onderneming worden voorkomen of beheerst.

Ten eerste komt hier de vraag op waarom een dergelijke sleutelfunctie vanuit de bijdragende onderneming ook toegepast zou kunnen worden op het pensioenfonds. Zeker nu het vervullen van de sleutelfunctie voor het pensioenfonds geheel andere kennis en vaardigheden zal vergen dan voor dezelfde sleutelfunctie van de bijdragende onderneming zou moeten gelden. Daarnaast ontstaat het gevaar dat de bijdragende onderneming hiermee (in)direct ongewenste invloed kan uitoefenen op (de besluitvorming van) het pensioenfonds.

Indien uitbesteding van een sleutelfunctie aan de bijdragende onderneming kan, dan zien wij niet in, waarom een dergelijke sleutelfunctie niet uitbesteed zou kunnen worden aan een derde partij. Immers er kan uitbesteding plaatsvinden aan zeer ervaren en gespecialiseerde partijen die goed weten hoe de pensioensector werkt. Aan een dergelijke uitbesteding zouden geen andere belemmeringen moeten kleven dan aan uitbesteding aan de bijdragende onderneming. Wij merken op dat het bij Algemene Pensioenfondsen al gangbare praktijk is om de interne audit door een externe partij te laten uitvoeren. Uiteraard moet in dat geval wel rekening worden gehouden met het verbod op personele unies, als bedoeld in artikel 20 Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen. Uitbesteding aan de uitvoeringsorganisaties lijkt ook niet logisch, aangezien de sleutelfunctie dan op bepaalde onderdelen het eigen vlees zal keuren, hetgeen niet voldoet aan de eisen van onafhankelijkheid en objectiviteit.

Wij geven u dan ook in overweging om de kaders voor de inrichting van de sleutelfuncties te heroverwegen, zodat uitbesteding mogelijk wordt gemaakt onder vermelding van duidelijke randvoorwaarden.

► **Combineren actuariële functie met risicobeheerfunctie zal niet toepasbaar zijn voor pensioenfondsen**

De herziene richtlijn maakt het mogelijk dat de actuariële functie gecombineerd kan worden met de risicobeheerfunctie. Dit lijkt een mooie geste, aangezien dit voor een verlaging van de lasten van het pensioenfonds kan zorgen. Echter deze functie mag niet worden gecombineerd indien en voor zover het om de certificerend actuaris van het pensioenfonds gaat. Wij verwachten dat veel pensioenfondsen de actuariële sleutelfunctie juist bij de certificerend actuaris zullen beleggen, waardoor synergie van deze twee functies voor hen niet mogelijk zal zijn.

Overigens kunnen wij ons wel voorstellen dat de risicobeheerfunctie wordt vervuld door de compliance officer van het pensioenfonds. Deze persoon vervult immers reeds een tweede lijnsfunctie, waarbij wellicht wel uitbreiding van de werkzaamheden zal moeten plaatsvinden. Dit voorkomt extra bemensing voor het pensioenfonds. Wij merken op dat hoewel de combinatie van deze twee functies logisch is, dit (nog) niet benoemd wordt in het ontwerpbesluit.

► **Kennisgeving uitbesteding – doel en termijnen**

Een pensioenfonds moet DNB tijdig in kennis stellen van het uitbesteden van werkzaamheden aan een derde. Als het gaat om het uitbesteden van de risicobeheerfuncties dan moet DNB daarvan in kennis stellen vóórdat de overeenkomst met de derde partij wordt gesloten.

Wij begrijpen dat deze kennisgevingen voortvloeien uit de herziene IORP-richtlijn, echter het is nu voor pensioenfondsen niet duidelijk wat de exacte rol van DNB is en wat hiermee beoogd wordt. Wat wordt bedoeld met in kennis stellen en is dit voor- of achteraf? Voor het uitbesteden van de risicobeheerfuncties is aangegeven dat dit vooraf moet, maar niet voor de overige uitbesteding, zoals bijvoorbeeld vermogensbeheer en pensioenadministratie. Wij verzoeken u expliciet op te nemen welke informatie aan DNB ter kennisgeving gemeld moet worden en welke rol DNB dan heeft. Belangrijk is dat dit het besluitvormingsproces van pensioenfondsen in het kader van uitbesteding niet mag vertragen, aangezien dit de effectiviteit van de besluitvorming kan verstoren alsmede de authenticiteit van pensioenfondsen.

Aangegeven wordt dat geen expliciete goedkeuring van DNB vereist is. Dit zou ons inziens ook niet passen bij de eigen verantwoordelijkheid die pensioenfondsen hieromtrent hebben.

► **Geschiktheidseisen sleutelfuncties**

Het wetsvoorstel en het ontwerpbesluit melden dat de eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid zijn van toepassing op de sleutelfuncties. Het pensioenfonds is verantwoordelijk voor de invulling daarvan. De toezichthouder zal een toetsing uitvoeren indien daar aanleiding toe bestaat. Het lijkt ons goed als het normenkader hieromtrent vooraf wordt vastgesteld, zodat daar duidelijkheid over bestaat voorafgaande aan het invullen van de sleutelfuncties.

► **Beloningsbeleid**

Wij zien in de praktijk dat pensioenfondsen het beheerst beloningsbeleid alleen van toepassing achten op de leden van de organen van het pensioenfonds. Zoals in de toelichting bij het Ontwerpbesluit is vermeld, ziet het beheerst beloningsbeleid echter op het gehele pensioenfonds inclusief de eigen werknemers die er zijn alsmede ook op de werkzaamheden die zijn uitbesteed aan derde partijen. Dit betekent dat ook de beloning van de sleutelfunctionarissen hieronder valt alsmede het beloningsbeleid van derde partijen waaraan werkzaamheden worden uitbesteed, waaronder bijvoorbeeld de positie van de sleutelfunctionaris. Wij adviseren dit beter vast te leggen en een wettelijke verankering te geven.

► **Interne auditfunctie en auditcommissie in het omgekeerd gemengd bestuursmodel**

In het ontwerpbesluit wordt een verwijzing gemaakt naar de auditcommissie die pensioenfondsen met een omgekeerd bestuur in moeten stellen. Opgemerkt wordt dat deze commissie een andere taak en doel heeft dan de in het ontwerpbesluit bedoelde interne auditfunctie.

De auditcommissie bij een omgekeerd gemengd bestuur is conform het bepaalde in artikel 28b van het Besluit uitvoering Pw en Wvb(Besluit uitvoering) in ieder geval belast met toezicht op:

- De risicobeheersing;
- Het beleggingsbeleid;
- De financiële informatieverzorging door het pensioenfonds.

De interne auditfunctie volgens de herziene IORP-richtlijn houdt onder meer in dat de interne controle mechanismen en andere procedures en maatregelen ter waarborging van de integere en beheerste bedrijfsvoering, in voorkomend geval met inbegrip van de uitbesteede werkzaamheden adequaat en doeltreffend zijn.

Hoewel de taak- en doelstelling van de auditcommissie bij een omgekeerd gemengd bestuursmodel iets anders is dan die van de interne auditfunctie volgens de herziene IORP-richtlijn, achten wij het goed mogelijk dat met aanpassing van de taken en doelstelling van de auditcommissie als bedoeld in artikel 28b Besluit uitvoering deze commissie goed kan functioneren als interne auditfunctie. Het ontwerpbesluit lijkt deze ruimte ook te bieden, maar dit is niet expliciet in het besluit opgenomen. Met deze mogelijkheid zouden pensioenfondsen met een omgekeerd gemengd bestuursmodel de interne auditfunctie efficiënt en proportioneel kunnen inrichten en wordt aangesloten bij de huidige praktijk.

Opgemerkt moet worden dat voor de auditcommissie als bedoeld in artikel 28b Besluit uitvoering niet wettelijk is bepaald op welke wijze deze wordt samengesteld (aantal personen en al of niet bestuursleden). Voor het omzetten van een auditcommissie naar een internal auditfunctie zal dan in ieder geval beoordeeld moeten worden of de bemensing aanpassing behoeft, rekening houdend met de geschiktheidsvereisten in het kader van de sleutelfunctie. Daarnaast mag het niet zo zijn dat de internal auditfunctie (deels) bestaat uit bestuursleden, hetgeen in strijd is met een goede inrichting van het 3 lines of defense risicomanagementsysteem

► **Pensioenfondsen OOB en auditfunctie**

In het kader van de Wet toezicht accountantsorganisaties wordt overwogen om grote pensioenfondsen aan te wijzen als organisatie van openbaar belang (OOB). Organisaties van openbaar belang moeten ook een auditcommissie instellen, veelal als onderdeel van het interne toezicht. Pensioenfondsen die worden aangemerkt als organisatie van openbaar belang zouden dan na de implementatie van de herziene IORP-richtlijn zowel een auditcommissie moeten inrichten als een interne auditfunctie. Wij verzoeken u om hier aandacht aan te besteden en stapeling van organen te voorkomen. Zie ook ons overzicht, waarin wij de diverse taken en rollen hebben weergegeven van alle organen na de invoering van de herziene IORP-richtlijn.

► **Timing implementatie herziene IORP-richtlijn**

De herziene IORP-richtlijn moet geïmplementeerd zijn op 13 januari 2019. Zoals uit het hiervoor vermelde blijkt, heeft de implementatie van deze richtlijn verstrekkende gevolgen voor de inrichting van de governance van pensioenfondsen. Na de definitieve vaststelling van de wet- en regelgeving zullen pensioenfondsen diverse besluiten moeten nemen en ook op zoek moeten gaan naar geschikte kandidaten om de verschillende functies te bemensen. Tevens zal, conform het ontwerpbesluit ook DNB nog mee moeten kijken op eventuele uitbesteding van werkzaamheden. Het zorgvuldig doorlopen van dit traject, kost de nodige tijd. Wij hebben dan ook wat zorg bij de timing van de implementatie en de monitoring en handhaving van de nieuwe eisen die aan pensioenfondsen gesteld zullen worden. Wij geven in overweging bepaalde overgangstermijnen te hanteren, voor zover de IORP2 richtlijn hier ruimte toe biedt.

Op basis van het voorgaande verzoeken wij u dringend om het ontwerpbesluit nog eens kritisch te bekijken en zo nodig te herzien. In de huidige vorm lijkt de doelstelling dat pensioenfondsen de sleutelfuncties proportioneel moeten kunnen inrichten, conform de huidige praktijk niet haalbaar. Om dit doel wel te bereiken is ons inziens nodig dat de normen en randvoorwaarden voor het inrichten van de sleutelfuncties expliciet worden vastgesteld, rekening houdend met de huidige praktijk van de diverse groottes en inrichting van de verschillende pensioenfondsen in Nederland.

Uiteraard zijn wij graag bereid tot het geven van een nadere toelichting.

Met vriendelijke groet,
HVG Law LLP



mr. Bianca van Tilburg
Associate Partner



mr. Nicolette Opdam
Partner

Bijlage:

1. Overzicht pensioenfonds - organen en functies na invoering IORP2

