

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid  
t.a.v. de heer drs. W. Koolmees  
Postbus 20301  
2500 EH DEN HAAG

Den Haag, 9 juli 2018  
dossiernummer: 104435  
uw kenmerk: 34 934  
telefoonnummer: +31 (0)70 335 35 17  
e-mail: m.veenboer@advocatenorde.nl

**Betreft: consultatie implementatie van de Richtlijn 2016/2341 (IORP II)**

Geachte minister,

Bijgaand stuur ik u een advies van de adviescommissie pensioenrecht. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,  
namens de algemene raad,

mr. R.A. Fibbe  
lid algemene raad

bijlage: advies van de adviescommissie

Bezoekadres  
Neuhuyskade 94  
2596 XM Den Haag  
Tel. 070 - 335 35 35  
Fax 070 - 335 35 31

Postadres  
Postbus 30851  
2500 GW Den Haag

## ADVIES

Van: adviescommissie pensioenrecht

Datum: 4 juli 2018

Betreft: advies wetsvoorstel 34 934, implementatie van de Richtlijn 2016/2341 (IORP II)

## SAMENVATTING

Op 13 januari 2019 dient de Richtlijn 2016/2341/EU van 14 december 2016 (hierna: de Richtlijn) in de Nederlandse wet- en regelgeving te zijn geïmplementeerd. Op 13 april 2018 is het wetsvoorstel 34 934 verschenen dat daarop betrekking heeft en dat onder meer tot aanpassingen van de informatievoorschriften en de toepasselijke regels bij een internationale waardeoverdracht zal leiden, alsmede de introductie van nieuwe sleutelfuncties.

In aanvulling op ons advies van 25 oktober 2017 over de nieuwe regels voor de goedkeuring van een internationale waardeoverdracht, zal in dit advies wederom worden ingegaan op de regels voor de goedkeuring van een internationale waardeoverdracht, maar dan met de nadruk op de vertaling daarvan in het wetsvoorstel. Tevens zal worden ingegaan op de rechtsbescherming van de personen die optreden als houder van een sleutelfunctie.

## INLEIDING

Ruim een jaar na de publicatie van het implementatieplan op 13 april 2017 is het wetsvoorstel 34 934 verschenen. Het wetsvoorstel omvat wijzigingen van de Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling, alsmede wijzigingen van de Wet op het financieel toezicht.

Naast het wetsvoorstel is inmiddels ook (op 7 juni 2018) de ontwerp-AMvB met betrekking tot de lagere regelgeving in het kader van de implementatie van de herziene IORP-richtlijn ter consultatie voorgelegd.

De adviescommissie pensioenrecht van de Nederlandse orde van advocaten (hierna: "adviescommissie") heeft daarbij de volgende observaties en suggesties. De adviescommissie redeneert vanuit de optiek van het recht en niet vanuit het belang. Daarmee zijn deze aanbevelingen juridisch en wetstechnisch van aard met als doel het borgen van een kwalitatief hoogwaardige wetgeving zonder te willen treden in de belangen van diverse stakeholders.

## ADVIES

De adviescommissie adviseert tot aanpassing van het wetsvoorstel op de onderstaande punten.

### 1. Artikel 12 van de Richtlijn, grensoverschrijdende overdrachten

- a. Ter implementatie van artikel 12 van de Richtlijn, is het voorstel om aan de Pensioenwet een nieuw artikel 90a toe te voegen. Artikel 90a geeft een nadere invulling van de voorwaarden waaronder uitvoering mag worden gegeven aan artikel 90 van de Pensioenwet (over de collectieve waardeoverdracht naar een pensioeninstelling uit een

andere lidstaat). Artikel 90 van de Pensioenwet verwijst weer terug naar de artikelen 83 en 84 van de Pensioenwet (over collectieve waardeoverdrachten).

- i. Deze opzet leidt tot onnodige verwarring omdat de toepasselijke regels in geval van een collectieve waardeoverdracht naar een in een andere lidstaat gevestigde pensioenuitvoerder op diverse punten anders zijn dan bij een collectieve waardeoverdracht binnen Nederland. De adviescommissie stelt dan ook voor om artikel 90 van de Pensioenwet te laten vervallen en het voorgestelde artikel 90a te hernoemen tot artikel 90. Daarmee vervalt de koppeling met de artikelen 83 en 84 in zijn geheel en kan explicieter worden geregeld wat wel en wat niet geldt in welke situatie.
  - ii. Een punt van verschil is bijvoorbeeld dat de Richtlijn geen individueel bezwaarrecht kent, hoewel de Minister van SoZaWe, de heer Koolmees, heeft gesteld dat dit wel behouden blijft bij een collectieve waardeoverdracht naar een andere lidstaat. Een ander verschil is het in de Richtlijn opgenomen vereiste dat na de overdracht op individueel niveau de aanspraken en rechten tenminste gelijk blijven, terwijl de Pensioenwet vereist dat er sprake is van collectieve actuariële gelijkwaardigheid.
  - iii. Dit betekent dus onder meer dat er aan het huidige voorgestelde artikel 90a zal moeten worden toegevoegd dat er naast de al op basis van de Richtlijn opgenomen goedkeuringsvereisten, ook nog sprake is van een individueel bezwaarrecht. En dat er in geval van een overdracht in combinatie met de liquidatie van de overdragende Nederlandse pensioenuitvoerder, dus juist geen sprake is van een individueel bezwaarrecht.
  - iv. Op grond van artikel 12 lid 5 van de Richtlijn moet bij een verzoek tot goedkeuring van de voorgenomen waardeoverdracht aan de bevoegde autoriteit, in Nederland DNB, een aantal specifieke gegevens worden verstrekt waarop wordt getoetst. De toetsing lijkt een gesloten systeem te zijn nu in de leden 7 en 8 van artikel 12 van de Richtlijn staat: "De bevoegde autoriteit (...) beoordeelt alleen of: (...)." De Richtlijn kent geen individueel bezwaarrecht en dit behoort dan ook niet tot de voorgeschreven toetsingselementen. De vraag komt dan ook op of DNB bij de toetsing van een verzoek tot een collectieve waardeoverdracht naar een pensioenuitvoerder in een andere lidstaat, gerechtigd is om aan deze internationale waardeoverdracht haar goedkeuring te onthouden indien er geen correcte invulling is gegeven aan het beoogde individuele bezwaarrecht.
- b. In ons advies van 25 oktober 2017 hebben wij opgemerkt dat het verschil in de van toepassing zijnde regels bij een collectieve waardeoverdracht naar een pensioenuitvoerder binnen Nederland enerzijds ten opzichte van een collectieve waardeoverdracht naar een pensioenuitvoerder gevestigd in een lidstaat anderzijds, opgevat kan worden als een belemmering van het vrij verkeer van goederen en diensten. De Minister van SoZaWe stelt dat dit geen probleem<sup>i</sup> is vanwege het verschil in karakter van de waardeoverdrachten en omdat de Richtlijn geen regels stelt voor binnenlandse waardeoverdrachten. De adviescommissie blijft op dit punt echter onverkort haar bedenkingen houden.



- c. Volgens de Richtlijn moet ook de werkgever (en uitdrukkelijk niet de vertegenwoordiger van de werkgever), in voorkomend geval, een collectieve waardeoverdracht naar een andere lidstaat goedkeuren. In het wetsvoorstel wordt hier invulling aan gegeven door (i) bij pensioenfondsen met een paritair bestuur - en dus een bestuur met werkgeversleden - de werkgever geen goedkeuringsrecht te geven en (ii) bij een pensioenfonds met een belanghebbendenorgaan de meerderheid van de vertegenwoordigers van de werkgever dan wel werkgeversverenigingen in het belanghebbendenorgaan een goedkeuringsrecht te geven. Beide gekozen oplossingen zijn niet in overeenstemming met het bepaalde in de Richtlijn.
- d. De tekst van artikel 12 lid 3 van de Richtlijn met betrekking tot de goedkeuring door deelnemers, pensioengerechtigden en de werkgever is duidelijker dan de tekst van het in het wetsvoorstel voorgestelde artikel 90a lid 2 sub b. met betrekking tot een collectieve waardeoverdracht vanuit een pensioenfonds. De adviescommissie stelt voor om zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij de tekst van de Richtlijn, en wel als volgt:

*“b. is in geval van een pensioenfonds vereist dat het voorgenomen besluit met betrekking tot de collectieve waardeoverdracht is goedgekeurd door een meerderheid van de deelnemersvertegenwoordigers en een meerderheid van de vertegenwoordigers van de pensioengerechtigden in het verantwoordingsorgaan dan wel het belanghebbendenorgaan en, in voorkomend geval, door de werkgever.”*

- e. De Minister van SoZaWe geeft aan in de nota naar aanleiding van het verslag van 15 juni 2018<sup>ii</sup>, op pagina 12 onderaan en pagina 13 bovenaan, dat geen rekening wordt gehouden met het stemgedrag van de afzonderlijke geledingen en dat er geen vetorecht geldt voor de afzonderlijke geledingen. Daarbij geeft de Minister aan dat dit in lijn is met het uitgangspunt dat naar huidig recht geldt. De adviescommissie merkt hierover op dat het de vraag is of deze uitleg ook in lijn is met de tekst en bedoeling van de Richtlijn. Daarin wordt namelijk expliciet gesteld dat zowel de meerderheid van de betrokken deelnemers als de meerderheid van de betrokken pensioengerechtigden hun goedkeuring moeten verlenen. De adviescommissie verwijst hiervoor ook naar het advies van 25 oktober 2017.
2. Artikel 24 van de Richtlijn, algemene bepalingen sleutelfuncties
- Het zesde lid van artikel 24 van de Richtlijn stelt dat de lidstaten er zorg voor zullen dragen dat er voorzien zal worden in de rechtsbescherming van de personen die als houder van een sleutelfunctie de bevoegde autoriteiten in kennis stellen van misstanden. Het wetsvoorstel lijkt daar nog niet in te voorzien. De adviescommissie stelt dan ook voor om dat alsnog aan het wetsvoorstel toe te voegen.

<sup>i</sup> Kamerstukken 34 934, nummer 6

<sup>ii</sup> Kamerstukken 34 934, nummer 6