

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
t.a.v. de demissionaire Staatssecretaris
mevrouw drs. J. Klijnsma
Postbus 90801
2509 LV DEN HAAG

Den Haag, 25 oktober 2017
dossiernummer: 104435
uw kenmerk:
telefoonnummer: +31 (0)70 335 35 17
e-mail: m.veenboer@advocatenorde.nl

Betreft: advies implementatie Richtlijn 2016/2341 (IORP II)

Geachte staatssecretaris,

Met het bijgevoegde advies van de adviescommissie pensioenrecht vraagt de NOvA graag uw aandacht voor de implementatie van Richtlijn 2016/2341 (IORP II).

Momenteel worden de voorbereidingen getroffen voor de implementatie van de Richtlijn IORP II. Naar verwachting wordt het wetsvoorstel voor bedoelde implementatie rond de jaarwisseling naar de Tweede Kamer gezonden.

De algemene raad zou u graag willen adviseren om bij de implementatie van artikel 12 van de Richtlijn IORP II de collectieve waardeoverdracht naar een pensioeninstelling uit een andere lidstaat breed op te pakken in de vorm van een volledige herziening van de vereisten die gelden bij elke vorm van collectieve waardeoverdracht.

De NOvA is graag bereid het advies nader toe te lichten.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,



mw. mr. R.G. van den Berg
algemeen secretaris

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	: 25 oktober 2017
Betreft	: implementatie Richtlijn 2016/2341 (IORP II)

INLEIDING

Richtlijn 2016/2341 (IORP II) dient uiterlijk op 13 januari 2019 geïmplementeerd te zijn in de Nederlandse wetgeving. Per brief van 13 april 2017 (*Kamerstuk II* 2016/17, 33 931, nr. 20 met bijlagen) is het implementatieplan naar de Tweede Kamer gezonden.

De Richtlijn IORP II (hierna: "richtlijn") schrijft in artikel 12, derde lid, onderdeel a, voor dat een internationale collectieve waardeoverdracht, de goedkeuring van een meerderheid van de betrokken deelnemers en een meerderheid van de betrokken pensioengerechtigden behoeft.

Wegens het ontbreken van een consultatieprocedure vraagt de adviescommissie pensioenrecht van de Nederlandse orde van advocaten (hierna: "adviescommissie") via deze weg aandacht voor de volgende twee punten:

1. de wijze waarop in het implementatieplan invulling wordt gegeven aan de vereiste goedkeuring. Het voorstel om dit goedkeuringsrecht te geven aan het verantwoordingsorgaan (zonder werkgeversvertegenwoordiger) respectievelijk de ondernemingsraad, is niet in overeenstemming met de vereisten van de richtlijn; en
2. uit de brief van 2 juni 2017 van de demissionaire Staatssecretaris van SZW blijkt niet dat de nieuwe goedkeuringsvereisten voor een internationale waardeoverdracht tevens gevolg zullen hebben voor de aan een nationale collectieve waardeoverdracht te stellen goedkeuringsvereisten. Dit heeft als risico dat er sprake is van schending van het beginsel van vrij verkeer van diensten en kapitaal.

De bovengenoemde punten worden in dit advies nader toegelicht vanuit het juridisch perspectief.

OBSERVATIES

De adviescommissie constateert met betrekking tot de implementatie van artikel 12 (internationale collectieve waardeoverdracht) van de richtlijn het volgende:

In artikel 12, derde lid, onderdeel a, van de richtlijn is het volgende opgenomen:

"De overdracht moet van tevoren worden goedgekeurd door:

- (a) *een meerderheid van de betrokken deelnemers en een meerderheid van de betrokken pensioengerechtigden of, in voorkomend geval, door een meerderheid van hun vertegenwoordigers. De meerderheid wordt gedefinieerd overeenkomstig het nationale recht."*

De vereisten die de richtlijn stelt aan een grensoverschrijdende collectieve waardeoverdracht wijken af van de voorwaarden zoals die nu gelden voor collectieve waardeoverdrachten in Nederland.

Vertegenwoordiging

In de transponeringstabellen is een voorzet gedaan voor een beoogde invulling in de Pensioenwet respectievelijk de Wet verplichte beroepspensioenregeling. Deze houdt in dat bij pensioenfondsen het verantwoordingsorgaan/belanghebbenden-orgaan (minus werkgeversvertegenwoordiging) de overdracht moet goedkeuren en bij een premiepensioeninstelling (hierna: "PPI") de ondernemingsraad dan wel de (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden.

Volgens de richtlijn moet zowel een meerderheid van de deelnemers als een meerderheid van de pensioengerechtigden met een collectieve grensoverschrijdende waardeoverdracht instemmen.

In een verantwoordingsorgaan/belanghebbendenorgaan zijn - naast de werkgever(s) - de deelnemers en pensioengerechtigden evenredig op basis van de onderlinge getalsverhouding binnen de populatie van het pensioenfonds vertegenwoordigd. Alleen als deze twee geledingen (de werkgeversgeleding wordt van stemming uitgesloten) separaat gevraagd worden om de overdracht goed te keuren, is sprake van een richtlijnconforme instemming door een meerderheid van de vertegenwoordigers.

De keuze om bij de PPI het goedkeuringsrecht toe te bedelen aan de ondernemingsraad betekent dat de pensioengerechtigden hun goedkeuringsrecht wordt ontnomen. De ondernemingsraad is uitsluitend een vertegenwoordiger van de deelnemers, waardoor deze oplossing niet richtlijnconform zal zijn.

Vrij verkeer van diensten en kapitaal

Het is niet toegestaan dat voor internationale collectieve waardeoverdrachten een ander (strenger) regime van toepassing is dan voor nationale collectieve waardeoverdrachten. Dit zou immers een belemmering opleveren van het vrij verkeer van diensten en/of kapitaal binnen Europa. De implementatie van de richtlijnvereisten ten aanzien van internationale waardeoverdrachten zullen dus tot gevolg hebben dat ook de vereisten ten aanzien van nationale waardeoverdrachten moeten worden aangepast en gelijk getrokken.

Gelijke individuele pensioenrechten

Artikel 12, zevende en achtste lid, van de richtlijn bepalen limitatief op welke punten een waardeoverdracht wordt beoordeeld door de bevoegde autoriteiten.

In artikel 12, achtste lid, onderdeel b, van de richtlijn is het volgende opgenomen:

"De bevoegde autoriteit van de lidstaat van herkomst van de overdragende IBPV beoordeelt alleen of:

a.

b de individuele pensioenrechten van de deelnemers en pensioengerechtigden na de overdracht minstens gelijk gebleven zijn;

....."

Op basis van artikel 83 en 84 van de Pensioenwet dient bij een collectieve waardeoverdracht sprake te zijn van collectieve actuariële gelijkwaardigheid.

De eis van collectieve actuariële gelijkwaardigheid van artikel 83 en 84 van de Pensioenwet is minder verstrekkend dan de eis van "gelijke individuele pensioenrechten" van artikel 12, achtste lid, onderdeel b, van de richtlijn.

De vereisten voor internationale waardeoverdrachten mogen niet strenger zijn dan voor nationale waardeoverdrachten. De Nederlandse wet dient op dit punt dus ook aan de richtlijn te worden aangepast.

CONCLUSIE

De adviescommissie adviseert om de collectieve waardeoverdracht naar een pensioeninstelling uit een andere lidstaat breed op te pakken in de vorm van een volledige herziening van de vereisten die gelden bij elke vorm van collectieve waardeoverdracht.