

Vergaderjaar 2017–2018

34 933

Wijziging van de Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling in verband met de implementatie van Richtlijn 2014/50/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende minimumvereisten voor de vergroting van de mobiliteit van werknemers tussen de lidstaten door het verbeteren van de verwerving en het behoud van aanvullende pensioenrechten (PbEU 2014, L 128)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 15 februari 2018 en het nader rapport d.d. 10 april 2018, aangeboden aan de Koning door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 21 december 2017, no. 2017002228, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Pensioenwet, de Wet verplichte beroepspensioenregeling en de Wet op het financieel toezicht in verband met de implementatie van Richtlijn 2016/2341/EU van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2016 betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (IBPV's) (PbEU 2016, L 354) en Richtlijn 2014/50/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende minimumvereisten voor de vergroting van de mobiliteit van werknemers tussen de lidstaten door het verbeteren van de verwerving en het behoud van aanvullende pensioenrechten (PbEU 2014, L 128), met memorie van toelichting.

Het voorstel strekt in hoofdzaak tot de implementatie van Richtlijn 2016/2341/EU van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2016 betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (IBPV's) (hierna: de richtlijn). De richtlijn betreft een herziening van Richtlijn 2003/41/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 juni 2003 betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (PB 2003, L 235). De voornaamste wijzigingen voor de Nederlandse praktijk betreffen de aanpassingen in de procedures bij grensoverschrijdende waardeoverdrachten, de aanpassingen betreffende de inhoud van de

jaarlijks te verstrekken informatie in het uniforme pensioenoverzicht in overeenstemming met de artikelen 38 en 39 van de richtlijn, de introductie van voorschriften ten aanzien van enkele sleutelfuncties ter uitvoering van de artikelen 24 tot en met 27 van de richtlijn, alsmede bepalingen over geheimhouding en informatieverstrekking. Zoals ook naar voren komt uit de concordantietabel bij de richtlijn en de transponeringstabel bij het voorliggende voorstel, is, ondanks de omvang van het pakket, de praktische impact van de herziene richtlijn op de Nederlandse praktijk vrij beperkt.¹

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 21 december 2017, nr. 2017002228, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 15 februari 2018, nr. W12.18.0001/III, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar maakt een opmerking over de gevolgen van de introductie van regels inzake enkele sleutelfuncties voor het beleid inzake het uitbesteden van activiteiten door pensioenfondsen. De tekst van het advies treft u hieronder cursief afgedrukt aan, voorzien van een reactie daarop.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar maakt een opmerking over de gevolgen van de introductie van regels inzake enkele sleutelfuncties voor het beleid inzake het uitbesteden van activiteiten door pensioenfondsen.

Ter implementatie van de artikelen 24 tot en met 27 van de richtlijn voorziet het voorstel in het voorschrift dat pensioenfondsen over zogenoemde sleutelfuncties dienen te beschikken.² Het betreft de risicobeheerfunctie, de interne auditfunctie en de actuariële functie. Het voorstel voorziet er voorts in dat degenen die deze functies vervullen geschikt dienen te zijn voor de uitoefening ervan en dat hun betrouwbaarheid buiten twijfel dient te staan.³

Uit artikel 31 van de richtlijn volgt verder dat de richtlijn geen belemmeringen opwerpt aan de uitbesteding van sleutelfuncties, maar daaraan wel voorwaarden verbindt. Zo geldt als voorwaarde dat het pensioenfonds volledig verantwoordelijk blijft voor de nakoming van alle verplichtingen die volgen uit de richtlijn, dat er geen afbreuk wordt gedaan aan de kwaliteit van de governance systemen, dat operationele risico's niet onnodig toenemen, dat er geen afbreuk wordt gedaan aan de controlemogelijkheden voor de toezichthouders en de continuïteit van de dienstverlening gewaarborgd is.

In artikel 34 van de Pensioenwet⁴ zijn enkele voorschriften gegeven inzake uitbesteding van taken van een pensioenuitvoerder aan een derde. In lagere regels is voor enkele situaties een verbod op uitbesteding geregeld, zoals voortaken en werkzaamheden van personen die het dagelijks beleid bepalen.⁵ Het voorstel roept de vraag op wat de implicaties zijn van de richtlijn voor personen die niet het dagelijks beleid bepalen, maar wel een

¹ Zie voor een overzicht Toelichting, paragrafen 1 en 2.

² Artikel 143a van de Pensioenwet en artikel 138a van de Wet verplichte beroepspensioenregeling.

³ Wijziging van artikel 106 van de Pensioenwet en artikel 110c van de Wet verplichte beroepspensioenregeling.

⁴ En artikel 43 van de Wet verplichte beroepspensioenregeling.

⁵ Artikel 12 van het Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling.

sleutelfunctie hebben. Dit met het oog op de naleving van de door de richtlijn gestelde randvoorwaarden en het uitgangspunt van het uitbestedingsverbod dat pensioenfondsen bij uitbesteding voldoende grip dienen te houden op het beleid dat wordt gevoerd en de risico's die daarbij worden gelopen.⁶ In de toelichting wordt op deze vraag, alsook op de vraag wat een en ander voor de praktijk betekent, niet ingegaan.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het vorenstaande in te gaan.

Ik onderschrijf de opmerking van de Afdeling. Naar aanleiding van deze opmerking is paragraaf 2.5 van het algemeen deel van de memorie van toelichting aangevuld. Hierin is verduidelijkt binnen welke kaders het voor een pensioenfonds en een premiepensioeninstelling (ppi) is toegestaan om tot uitbesteding van de sleutelfuncties over te gaan.

Uitgangspunt is dat Nederland gebruikmaakt van de mogelijkheid die richtlijn 2016/2341/EU biedt om toe te staan dat sleutelfuncties worden uitbesteed (artikel 31, eerste lid, van de richtlijn). Hiervoor hoeft de wet- en regelgeving niet te worden aangepast. De mogelijkheid om sleutelfuncties uit te besteden wordt evenwel begrensd door artikel 31, derde lid, van richtlijn 2016/2341/EU. Dit artikellid komt deels overeen met hetgeen reeds is vastgelegd in artikel 12 van het Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling (hierna: Besluit uitvoering Pensioenwet en Wvb). Ter implementatie van artikel 31, derde lid, onderdelen b en d, van richtlijn 2016/2341/EU wordt artikel 12 van het Besluit uitvoering Pensioenwet en Wvb aangepast. De vraag of een pensioenfonds in een specifiek geval mag overgaan tot uitbesteding van een sleutelfunctie dient dan ook steeds te worden beoordeeld aan de hand van het kader zoals (na implementatie van richtlijn 2016/2341/EU is) neergelegd in artikel 12 van het Besluit uitvoering Pensioenwet en Wvb. Voor ppi's geldt hetzelfde beoordelingskader voor de vraag of een sleutelfunctie mag worden uitbesteed.

In paragraaf 2.5 van het algemeen deel van de memorie van toelichting is toegelicht wanneer uitbesteding van (de eindverantwoordelijkheid voor) een sleutelfunctie zeer waarschijnlijk tot bezwaren leidt. De Nederlandsche Bank houdt toezicht op de uitbesteding van sleutelfuncties.

Daarnaast is van de gelegenheid gebruikgemaakt om het wetsvoorstel zoals voorgelegd aan de Afdeling te splitsen in twee wetsvoorstellen: één wetsvoorstel ter implementatie van richtlijn 2016/2341/EU en één wetsvoorstel ter implementatie van richtlijn 2014/50/EU. Voor deze richtlijnen gelden verschillende implementatiedata. Richtlijn 2016/2341/EU moet uiterlijk op 13 januari 2019 geïmplementeerd zijn en richtlijn 2014/50/EU op 21 mei 2018.

Richtlijn 2014/50/EU vereist slechts een kleine wijziging in de Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling. Deze wijziging heeft betrekking op een situatie die in de Nederlandse praktijk feitelijk niet voorkomt. Gezien de naderende implementatiedatum wordt het wenselijk en noodzakelijk geacht om voor deze wijziging een zelfstandig wetsvoorstel in te dienen. De verwachting is dat deze wijziging – mede gezien de beperkte betekenis hiervan voor Nederland – hierdoor sneller in werking kan treden, dan wanneer het onderdeel zou blijven van het wetsvoorstel waarmee richtlijn 2016/2341/EU geïmplementeerd wordt.

⁶ Zie onder andere Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3 en Kamerstukken II 2008/09, 30 413, nr. 127, alsook Lutjens e.a., Pensioenwet, analyse en commentaar, vierde druk 2013, blz. 191 en 834/835.

Ook is van de gelegenheid gebruikgemaakt om enkele redactionele wijzigingen in het wetsvoorstel, de memorie van toelichting en de transponeringstabellen door te voeren. Voorts zijn enkele meer inhoudelijke wijzigingen aangebracht. Deze inhoudelijke wijzigingen zijn hieronder toegelicht en houden allen verband met de implementatie van richtlijn 2016/2341/EU.

Mede naar aanleiding van het advies van de Afdeling zijn de sleutelfuncties uit richtlijn 2016/2341/EU nader gezien. Ter verduidelijking van de inrichting van de sleutelfuncties zijn vier wijzigingen aangebracht in het wetsvoorstel.

Allereerst is in artikel 143a (nieuw) van de Pensioenwet en artikel 138a (nieuw) van de Wet verplichte beroepspensioenregeling het onderscheid verduidelijkt tussen (a) de houder van een sleutelfunctie en (b) alle personen die betrokken zijn bij de uitvoering van een sleutelfunctie. Dit onderscheid komt in richtlijn 2016/2341/EU in verschillende artikelen terug. Zo gelden de eisen omtrent de geschiktheid en betrouwbaarheid ten aanzien van alle personen die betrokken zijn bij het vervullen van een sleutelfunctie (artikel 22, eerste en tweede lid, van richtlijn 2016/2341/EU), maar is alleen de houder van een sleutelfunctie verplicht in voorkomende gevallen een melding te doen bij de toezichthouder (artikel 24, vijfde lid, van richtlijn 2016/2341/EU). In paragraaf 2.5 van het algemeen deel van de memorie van toelichting is het onderscheid nader toegelicht.

Voorts is aan artikel 143a van de Pensioenwet en artikel 138a van de Wet verplichte beroepspensioenregeling toegevoegd dat in de situatie dat de houder van een sleutelfunctie tevens bestuurder is van het pensioenfonds, de materiële bevindingen en aanbevelingen niet alleen moeten worden gerapporteerd aan het bestuur, maar ook aan de raad van toezicht of de visitatiecommissie. Hierdoor wordt getracht te waarborgen dat het intern toezicht van het pensioenfonds op de hoogte is van de bevindingen en het bestuur desgewenst kan aanspreken, als het bestuur niet tot handelen overgaat naar aanleiding van een materiële bevinding of aanbeveling. Zie hieromtrent paragraaf 2.5 van het algemeen deel van de memorie van toelichting.

Daarnaast is ter implementatie van artikel 24, zesde lid, van richtlijn 2016/2341/EU een nieuw artikellid in artikel 143a van de Pensioenwet en artikel 138a van de Wet verplichte beroepspensioenregeling opgenomen. Doel van dit artikellid is het waarborgen van de rechtsbescherming van houders van een sleutelfunctie die (op grond van een wettelijke verplichting) een melding hebben gedaan bij de toezichthouder. Er geldt in deze situatie een benadelingsverbod. Zie in dit kader ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel T, en artikel II, onderdeel T.

Tot slot is aan artikel 148 van de Pensioenwet en artikel 143 van de Wet verplichte beroepspensioenregeling een artikellid toegevoegd om mogelijk te maken dat één van de sleutelfuncties, te weten de actuariële functie, wordt uitgevoerd door de waarmerkende actuaris. Dit wordt wenselijk geacht omdat veel werkzaamheden die vallen onder de actuariële functie in de praktijk reeds worden uitgevoerd door de waarmerkende actuaris. Op deze manier worden de administratieve lasten voor pensioenfondsen beperkt, door te voorkomen dat werkzaamheden dubbel moeten worden uitgevoerd. Zie voor een nadere toelichting hierbij paragraaf 2.5 van het algemeen deel van de memorie van toelichting.

Verder wordt het nieuwe tweede lid van artikel 3:70a van de Wft over de rapportage en jaarverslaglegging aangepast zodat deze beter aansluit bij de praktijk. Bij ppi's wordt belegd volgens het door de pensioendeelnemer

gekozen beleggingsprofiel in plaats van voor de pensioenregeling in haar geheel (één profiel) zoals gebruikelijk bij pensioenfondsen. Daarom is de bepaling zo aangepast dat ppi's over de belangrijkste beleggingsprofielen in de jaarrekening en het bestuursverslag verantwoording afleggen (in plaats van over het bij de regeling behorende pensioenvermogen). Zie ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel III, onderdeel I.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat aan het vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Ik moge U verzoeken de hierbij gevoegde twee (gewijzigde) voorstellen van wet en de daarbij behorende (gewijzigde) memories van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
W. Koolmees