EU-bestuurlijke regelgeving in de praktijk: het IORP II Richtlijn-voorstel als voorbeeld

Mr. dr. T. van den Brink en prof. dr. mr. H. van Meerten*

Het onderscheid tussen wetgeving en bestuurlijke regelgeving en tussen delegatie en uitvoering uit het EU-Verdrag bepaalt het wetgevingssysteem van de Europese Unie. Aan de hand van de herziening van de IORP-richtlijn wordt de uitwerking van dit systeem in de praktijk geanalyseerd. Niet alleen geven beide onderscheiden aanleiding tot conflicten tussen vooral nationale en EU-wetgevers, maar ook worden geschillen over de inhoud van EU-regelgeving uitgevochten. Ook biedt het artikel nader inzicht in de rol van EIOPA, het EU-agentschap op het terrein van pensioenen.

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

Inleiding

Algemeen

Het EU-Verdrag heeft met het Verdrag van Lissabon een wettelijk-juridisch systeem geïntroduceerd voor bestuurlijke regelgeving in de Europese Unie (EU).¹ In het EU-Verdrag zijn algemene delegatiebepalingen en uitvoeringshandelingen neergelegd die in lagere EU-regelgeving moeten worden uitgewerkt. De vraag die hier centraal staat is: hoe verhouden zich de algemene bepalingen in het EU-Verdrag tot de bijzondere bepalingen uit, in dit geval, de Pensioenrichtlijn, de zogeheten IORP-Richtlijn (*Institutions for Occupational Retirement*

Provision)?² Welke invloed, bijvoorbeeld, heeft het verwijderen van de delegatiebepalingen in de IORP-Richtlijn op de algemene bepalingen?

Het systeem na 'Lissabon'

Het systeem van delegatie en uitvoeringsbepalingen kenmerkt zich door een expliciet onderscheid tussen wetgevingshandelingen en bestuurlijke regelgeving ('niet-wetgeving'). Het EU-Werkingsverdrag (VWEU) laat echter belangrijke vragen open. Ruim vijf jaar na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is er op basis van de wetgevingspraktijk echter meer duidelijk geworden. Tegelijk blijken sommige elementen van het systeem van bestuurlijke regelgeving omstreden te zijn en tussen de EU-instellingen (en ook de lidstaten) tot conflicten te leiden. Een belangrijk twistpunt betreft de keuze tussen de twee hoofdvormen van EU-bestuurlijke regelgeving: delegatie en uitvoering. Ook de afbakening van bestuurlijke regelgeving ten opzichte van wetgeving blijkt in de praktijk tot problemen te leiden. Verder wordt in het VWEU geen aandacht besteed aan de rol van agentschappen bij de vaststelling van bestuurlijke regelgeving, terwijl de (financiële) agentschappen intussen wel over vergaande bevoegdheden beschikken.

Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon hebben zich de nodige ontwikkelingen voorgedaan en momenteel is de herziening aan de orde van de Richtlijn inzake EU-pensioeninstellingen, de eerder genoemde IORP-Richtlijn. De Nederlandse regering verzet zich tegen een bevoegdheid voor de Commissie³

133

* Mr. dr. T. (Ton) van den Brink en Prof. dr. mr. H. (Hans) van Meerten zijn beide verbonden aan het Utrecht Centre for Shared Regulation and Enforcement (RENFORCE) van de Universiteit Utrecht. Prof. dr. mr. H. (Hans) van Meerten is tevens advocaat bij Clifford Chance. Dank gaat uit naar Elmar Schmidt voor de ondersteuning.

1. Het systeem is niet in zijn geheel nieuw: voor een deel gaat het om een explicitering van een reeds bestaande situatie.

2. 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 (*Institutions for Occupational Retirement Provision*, 'IORP'), *PbEG* 2003, L 235/10-21. Zie voor verdere achtergrondinformatie bij de IORP-Richtlijn onder meer H. van Meerten en B. Starink, 'Cross border problems and solutions for IORPs', *EC Tax Review* 2011, afl. 1; A. van den Brink, H. van Meerten en S. de Vries, *Regulating pensions; Why the EU matters*, Tilburg: Netspar 2011 en H. van Meerten, 'The scope of the IORP Directive', in: U. Neergaard e.a. (red.), *Social Services of General Interest in the EU*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2013.

3. Eventueel, zoals we zullen zien, met behulp van de Europese toezichthouder EIOPA, *European Insurance and Occupational Pensions Authority*.

om gedelegeerde handelingen vast te stellen, omdat daarmee, volgens de Nederlandse regering, de mogelijkheid voor de Raad en het Europees Parlement vervalt om te onderhandelen over de tekst van dergelijke regelingen.⁴ Het vaststellen voor kapitaaleisen voor IORP's is al jaren onderwerp van grote controverse en ons inziens een van de meest essentiële elementen van de regeling voor IORP's. Immers, zonder nadere harmonisatie van de kapitaaleisen hebben bepalingen over het bestuur van een pensioenfonds en informatieverplichtingen aan de deelnemer weinig zin: deze weet nog steeds niet hoe de pensioentoezegging is gefinancierd.⁵ Bovendien, het niet vaststellen van kapitaaleisen leidt mogelijk juist tot toezichtarbitrage: fondsen kunnen geneigd zijn zich daar te vestigen waar de 'rekenrente' en het toezicht daarop het voordeligst is.⁶ Een nadere EU-harmonisatie van de rekenrente lijkt de toezichtarbitrage te voorkomen.

De hiervoor genoemde algemene punten met betrekking tot het systeem van bestuurlijke regelgeving komen in het 'pensioendossier' samen. We zullen ons in dit artikel echter niet beperken tot een institutionele benadering. De institutionele en materiële aspecten hangen in dit dossier namelijk zeer nauw samen. Het bezwaar van de Nederlandse regering is primair van inhoudelijke aard en betreft de vrees dat de Commissie via de nieuw te creëren rechtsgrondslag zelfstandig kapitaaleisen zou kunnen opleggen aan pensioeninstellingen. De Nederlandse regering verzet zich tegen dergelijke eisen en de oplegging daarvan door de Europese Unie. In onze bijdrage zullen we (eveneens) aandacht besteden aan de vraag in hoeverre dergelijke kapitaaleisen echter, zonder deze rechtsgrondslag, toch binnen bereik van de EU kunnen (komen te) vallen. Vervolgens kunnen conclusies worden getrokken voor de vraag in hoeverre de kwestie van bestuurlijke regelgeving en specifieke rechtsgrondslagen op zichzelf kan worden beschouwd, dan wel vanuit het bredere kader van wetgeving en bestuur in de EU moet worden gezien. Daarmee zijn we dan weer terug bij het institutionele perspectief.

Bestuurlijke regelgeving na 'Lissabon'

Het Verdragssysteem

Met het Verdrag van Lissabon zijn twee fundamentele elementen aangebracht in het Europese wetstelsysteem. Het eerste betreft het onderscheid tussen wetgeving en

bestuurlijke regelgeving (de laatste figuur heeft in het Verdrag van Lissabon de verwarrende term 'niet-wetgevende handelingen' meegekregen). Het tweede element betreft de onderverdeling van bestuurlijke regelgeving in gedelegeerde handelingen (art. 290 VWEU) en uitvoeringshandelingen (art. 291 VWEU). De gedelegeerde handeling is volgens artikel 290 VWEU een handeling van algemene strekking die een wetgevingshandeling op niet-essentiële punten aanvult of wijzigt. Een uitvoeringshandeling is volgens artikel 291 VWEU een handeling die ervoor zorgt dat juridisch bindende handelingen van de Unie volgens eenvormige voorwaarden worden uitgevoerd. Beide vormen worden derhalve primair institutioneel benaderd.⁷ Definities en randvoorwaarden van de verschillende rechtshandelingen worden bepaald door procedurele condities en institutionele verhoudingen.⁸ Daaruit kan weliswaar worden afgeleid dat de figuur van de gedelegeerde handeling een zwaardere rechtshandeling betreft dan de uitvoeringshandeling,⁹ maar het Verdrag heeft dit niet vertaald in een juridisch hogere rang. Opvallend is verder dat de omschrijving van de gedelegeerde handeling en die van de uitvoeringshandeling niet aan elkaar gerelateerd zijn.¹⁰ De gedelegeerde handeling is immers gedefinieerd op basis van haar *toepassingsbereik* (aanvullen of wijzigen van niet-essentiële onderdelen van wetgevingshandelingen), terwijl de definitie van de uitvoeringshandeling wordt bepaald door de *strekking* ervan (uitvoeringshandelingen maken het mogelijk dat wetgevingshandelingen volgens eenvormige voorwaarden worden toegepast).

Het gevolg van de in het Verdrag vastgelegde benadering inzake artikel 290/291 VWEU betekende dat de inhoudelijke aanknopingspunten voor de afbakening tussen wetgeving, delegatie en uitvoering zich vooral in de praktijk hebben moeten ontwikkelen. Een belangrijke vraag was hoe intensief het Hof van Justitie het onderscheid tussen deze rechtshandelingen zou gaan bewaken, en op basis van welke inhoudelijke criteria. Daarover is inmiddels meer duidelijk geworden door twee uitspraken van het Hof van Justitie. In een zaak over de *Schengengrenscore* sprak het Hof van Justitie zich uit over het onderscheid tussen wetgeving en bestuurlijke regelgeving.¹¹ In 2014 deed het Hof van Justitie vervol-

4. *Kamerstukken II* 2014/15, 33 931, nr. 8. De IORP II-Richtlijn is bij het schrijven van dit artikel nog niet definitief vastgesteld, maar de verwachting is dat de richtlijn inderdaad geen delegatiebepalingen zal bevatten: Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening, COM(2014)167 final.
5. Uitgewerkt in: H. van Meerten en F. Valkenburg, 'Naar een Europese pensioenrichtlijn', *Pensioenmagazine* 2015, nr. 4.
6. De rekenrente is de rente waarmee de verplichtingen van het fonds worden berekend.

7. A. van den Brink, 'Van rechtsinstrumenten naar rechtshandelingen: "Lissabon" en de introductie van een Europees primaat van de wetgever', *SEW, Tijdschrift voor Europees en economisch recht* 2008, afl. 5, p. 166-170.
8. Belangrijk in dit verband zijn de vergaande 'call-back'-rechten onder de figuur van delegatie die de Raad en het Europees Parlement individueel in staat stellen om bezwaar in te stellen tegen een gedelegeerde handeling, of zelfs de delegatie zelf in te trekken (zie hierover nader in het vervolg van deze paragraaf).
9. Voor die conclusie is overigens ook een argument in te vinden in het feit dat de figuur van de gedelegeerde handeling de zwaarste vorm van comitologie, de zogeheten Regelgevende procedure met toetsing (bekend onder het Franse acroniem PRAC), moest vervangen.
10. T. Christiansen en M. Dobbels, 'Comitology and Delegated Acts after Lisbon: How the European Parliament lost the Implementation Game', *European Integration Online Papers (EIOp)*, 16(13), p. 8.
11. HvJ 5 september 2012, zaak C-355/10, *Europees Parlement/Raad en Commissie*, ECLI:EU:C:2012:516.

gens in de *Biociden*-zaak uitspraak over het onderscheid tussen delegatie en uitvoering.¹²

Het onderscheid wetgeving – bestuurlijke regelgeving

Het onderscheid tussen wetgeving en bestuurlijke regelgeving is niet uitsluitend ter beoordeling aan de Europese wetgever, zo maakte het Hof van Justitie duidelijk in de *Schengengrenscodezaak*. De basis voor die conclusie was reeds lang voor het Verdrag van Lissabon ontwikkeld in eerdere jurisprudentie waarin het Hof van Justitie ‘essentiële’ onderdelen van een regeling (die alleen op het niveau van wetgeving mogen worden vastgesteld en gewijzigd) onderscheidde van ‘niet-essentiële’ onderdelen die gedelegeerd mogen worden aan een lagere regelgever.¹³ Hoewel de terminologie open is, moet het oordeel welke elementen essentieel zijn ‘... berusten op objectieve gegevens die voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn’ (punt 67).¹⁴ Het besluit van de Raad ter aanvulling van de Schengengrenscode (in de vorm van wat we nu een uitvoeringshandeling zouden noemen) betrof volgens het Hof van Justitie inderdaad essentiële onderdelen. Die hadden in de basisregeling moeten worden vastgesteld en het besluit van de Raad moest om die reden vernietigd worden. Het besluit bevatte immers voorschriften inzake de toekenning van bevoegdheden aan grenswachters tot het nemen van dwangmaatregelen. Daarbij waren volgens het Hof van Justitie niet alleen grondrechten in het geding, maar ook waren bij de vaststelling van bevoegdheden voor grenswachters politieke keuzes aan de orde: er moest een balans aangebracht worden tussen conflicterende belangen (bescherming van de migrant versus het belang dat met controle op de EU-buitengrenzen is gemoeid).

Met deze uitspraak heeft het Hof van Justitie de vrijheid van de wetgever effectief ingeperkt. Dat blijkt niet alleen uit de uitkomst, maar ook uit het feit dat het Hof van Justitie het toetsingskader baseert op het algemene, constitutionele onderscheid tussen essentiële en niet-essentiële onderdelen en niet zozeer op de vraag of de Raad binnen de grenzen van de delegatiegrondslag in de Schengengrenscode zelf was gebleven (de *ultra vires*-

toets op basis waarvan de delegatiegrondslag tot uitgangspunt zou zijn genomen).¹⁵

De ‘inperking’ van de vrijheid van de wetgever om regelgevende bevoegdheid te delegeren, heeft ook Verdragsstatus gekregen met voornoemd artikel 290 VWEU waarin, zoals gezegd, is bepaald dat in de delegatiegrondslag de doelstellingen, de inhoud, de strekking en de duur van de bevoegdheidsdelegatie uitdrukkelijk afgebakend moeten worden.

In een zeer recente zaak over een voorstel voor een verordening over macrofinanciële bijstand aan derde landen ging het evenzeer om de scheidslijn tussen wetgeving en bestuurlijke regelgeving.¹⁶ Het Europees Parlement en de Raad hadden beroep ingesteld tegen de intrekking van het voorstel door de Commissie. De Commissie was het niet eens met het besluit van het Europees Parlement en de Raad om de uitvoeringsbevoegdheid uit het voorstel te schrappen volgens welke de Commissie de bevoegdheid zou krijgen om te besluiten over de daadwerkelijke toekenning van bijstand. Het Europees Parlement en de Raad vonden dat dergelijke besluiten via de gewone wetsprocedure zouden moeten worden genomen (en waren dus in wezen van oordeel dat dergelijke besluiten tot de essentiële onderdelen van de regeling behoorde). Het Hof van Justitie oordeelde echter dat de intrekking gerechtvaardigd was. Een van de voornaamste doelen van het voorstel is het versnellen van de besluitvorming over het verstrekken van bijstand en daarmee de doeltreffendheid ervan. In het licht daarvan was juist de uitvoeringsbevoegdheid een wezenlijk onderdeel van het voorstel, volgens het Hof van Justitie (punt 91). Bovendien was de intrekking gerechtvaardigd op basis van de opstelling van de Commissie in het kader van de *trialogen*. Deze informele overleggen tussen de drie wetgevingsinstellingen zijn in de praktijk cruciaal voor het bereiken van consensus. Het Hof van Justitie gebruikte de opstelling van de Commissie tijdens deze *trialogen* als rechtvaardiging voor de latere intrekking van het voorstel. De materiële vraag of het in deze zaak om essentiële dan wel niet-essentiële onderdelen ging, werd door het Hof van Justitie niet beantwoord. De zaak moet worden begrepen als een antwoord op de vraag wat het toepassingsbereik van de bevoegdheden van de wetgevingsinstellingen is om te bepalen wat tot de essentiële onderdelen van de regeling behoort.

Het onderscheid delegatie – uitvoering

Het Verdrag van Lissabon heeft verder een onderscheid tussen delegatie en uitvoering geïntroduceerd.¹⁷ Dit onderscheid, ook al lijkt het vooral technisch, is in de

12. Uitvoerig: D. Ritleng, ‘The dividing line between delegated and implementing acts: The Court of Justice sidesteps the difficulty in *Commission v. Parliament and Council (Biocides)*’, *Common Market Law Review* 2015, afl. 1, p. 243-258.
13. Met name de arresten HvJ 17 december 1970, zaak C-25/70, *Köster*, ECLI:EU:C:1970:115 en HvJ 27 oktober 1992, zaak C-240/90, *Duitsland/Commissie*, ECLI:EU:C:1992:408.
14. Hierin is dezelfde formulering te bespeuren die het Hof van Justitie heeft ontwikkeld in het kader van de keuze voor de juiste rechtsgrondslag (HvJ 11 juni 1991, zaak C-300/89, *Titaandioxide*, ECLI:EU:C:1991:244, HvJ 5 oktober 2000, zaak C-376/98, *Tabaksreclame*, ECLI:EU:C:2000:544). In de praktijk is de rechterlijke toetsing op de keuze van Uniewetgever echter beperkt gebleven tot een tamelijk marginale toetsing, zie: S. Weatherill, ‘The Limits of Legislative Harmonization Ten Years after Tobacco Advertising: How the Court’s Case Law has become a “Drafting Guide”’, *German Law Journal* 2011, afl. 3, p. 827-864. Ook met betrekking tot de keuze om regelgevende bevoegdheid te delegeren, zo zal blijken, is de toetsing van het Hof van Justitie beperkter dan het niveau waarop het met deze formulering lijkt in te zetten.

15. Hoewel daarin de beperking tot de niet-essentiële onderdelen was opgenomen.
16. HvJ 14 april 2015, zaak C-409/13, *Raad/Commissie*, ECLI:EU:C:2015:217.
17. Volgens het Europees Parlement is de introductie van de figuur van de gedelegeerde handeling de belangrijkste verandering die het Verdrag van Lissabon heeft aangebracht in het Europese wetstelsysteem: zie hierover de Conclusie van de A-G in zaak C-427/12. Zie voor een bespreking van het ‘oude’ systeem: H. van Meerten, ‘Naar een nieuw Europees wetsbegrip?’, *NTER* 2001/6, p. 166-169.

wetgevingspraktijk sterk gepolitiseerd. Onenigheid over de keuze tussen delegatie en uitvoering leidt daardoor regelmatig tot grote vertraging in het wetgevingsproces. Dat is mede het geval geweest bij grote dossiers, zoals het Meerjarig Financieel Kader, de hervorming van het landbouwbeleid en de pakketten maatregelen in het kader van de Aktes voor de interne markt I (april 2011) en II (oktober 2012).¹⁸ In het Verdrag ontbreken immers duidelijke inhoudelijke criteria voor het gebruik van beide figuren en bovendien zijn de definities ervan, zoals reeds opgemerkt, niet aan elkaar gerelateerd. De gedelegeerde handeling is volgens artikel 290 VWEU een handeling van algemene strekking die een wetgevingshandeling op niet-essentiële punten aanvult of wijzigt. Een uitvoeringshandeling is volgens artikel 291 VWEU een handeling die ervoor zorgt dat juridisch bindende handelingen van de Unie volgens eenvormige voorwaarden worden uitgevoerd.

Delegatie leunt vooral op controle *achteraf* door de Raad en het Europees Parlement. Afhankelijk van de delegatiegrondslag kunnen deze instellingen bezwaar maken tegen een concrete gedelegeerde handeling (waardoor deze niet in werking kan treden) of kunnen zij besluiten de delegatie in te trekken. Het is ook mogelijk dat de instellingen beschikken over deze beide bevoegdheden. Intrekking van de delegatie is vanzelfsprekend een zeer zwaar middel (en komt er in wezen op neer dat de Raad en het Europees Parlement eenzijdig de wetgevende handeling kunnen wijzigen met betrekking tot de delegatiegrondslag) en is voor zover auteurs dezes bekend tot op heden nog niet ingeroepen. Wel heeft zowel de Raad als het Europees Parlement inmiddels een aantal keren bezwaar gemaakt tegen specifieke gedelegeerde handelingen.¹⁹ Het is dus zeker niet zo dat bij de vaststelling van gedelegeerde handelingen de Europese Unieregels aan het proces van democratische verantwoording worden onttrokken.

Het Europees Parlement heeft vanwege deze controle-mogelijkheden achteraf een sterke voorkeur voor delegatie. Bij uitvoering ontbreken dergelijke controle-mogelijkheden immers. Wel is er bij uitvoering sprake van controle *vooraf*, via comités van nationale experts (comitologie). Deze controle vooraf is zo belangrijk voor de lidstaten dat de Raad zich heeft ingespannen om de Commissie ertoe te dwingen om ook bij gedelegeerde handelingen nationale experts te raadplegen. De Commissie heeft weliswaar al in 2009 toegezegd 'systematisch overleg te zullen plegen met de deskundigen van

de nationale autoriteiten van de lidstaten'²⁰ – en dit is bovendien in verschillende wetgevende handelingen opgenomen²¹ – maar voor de lidstaten blijft dit toch te zwak verankerd in vergelijking met comitologie. De Raad heeft om die reden een sterke voorkeur voor uitvoering. Dit betekent dat de Raad en het Europees Parlement tegengestelde belangen hebben. Dit heeft de keuze tussen delegatie en uitvoering sterk gepolitiseerd. Inmiddels is echter het besef ontstaan dat de legitimiteit van bestuurlijke regelgeving niet alleen kan worden ontleend aan de controlebevoegdheden van Raad en Europees Parlement. Zowel bij uitvoering als bij delegatie is er meer aandacht voor publieke consultatie en voor zogeheten *stakeholder*-participatie in de besluitvorming door de Commissie.²² Verplichtingen met die strekking bestaan al in het kader van de bevoegdheden die de financiële agentschappen van de EU hebben gekregen om voorstellen voor gedelegeerde handelingen en uitvoeringshandelingen aan de Commissie voor te leggen. Naar verwachting zal dit onderwerp een breder bereik krijgen en een belangrijk thema worden in het nieuwe Inter-Institutioneel Akkoord 'Beter Wetgeven' waarvoor de Commissie in de loop van 2015 een voorstel zal doen. Een laatste onderwerp in het kader van het systeem van bestuurlijke regelgeving in de EU betreft de positie van agentschappen in meer algemene zin. De financiële agentschappen die in 2011 zijn opgericht hebben quasi-regelgevende bevoegdheden gekregen en hebben de bevoegdheid om ontwerpregelingen op te stellen voor gedelegeerde handelingen en uitvoeringshandelingen. De Commissie kan bovendien niet zonder meer afwijken van de voorgestelde regelingen. De Europese toezichthouder EIOPA (*European Insurance and Occupational Pensions Authority*) is een van de agentschappen die over dergelijke bevoegdheden beschikt en zal in het hierna volgende verder aan de orde komen.

18. Zie over de inhoud hiervan: <http://ec.europa.eu/growth/single-market/smact/index_nl.htm>.

19. Zo heeft de Raad bezwaar gemaakt tegen een gedelegeerde handeling van de Commissie van 12 augustus 2014 betreffende het formaat voor het indienen van gegevens over de uitgaven voor onderzoek en ontwikkeling, zoals vermeld in Verordening (EU) nr. 549/2013 betreffende het Europees systeem van nationale en regionale rekeningen in de Europese Unie. Het Europees Parlement heeft in 2014 bezwaar gemaakt tegen een gedelegeerde verordening van de Commissie betreffende de definitie van 'technisch vervaardigd nanomateriaal' die gebaseerd was op Verordening (EU) nr. 1169/2011 betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten.

20. Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 9 december 2009, COM(2009)673 def.

21. Op het gebied van pensioenen bijvoorbeeld in Richtlijn 2013/14/EU (instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening, instellingen voor collectieve belegging in effecten en beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen). Overweging 3 van de richtlijn bepaalt: 'Het is van bijzonder belang dat de Commissie bij haar voorbereidende werkzaamheden tot passende raadplegingen overgaat, onder meer op deskundigenniveau, en dat zij de resultaten van dergelijke raadplegingen openbaar maakt.'

22. Dit kan worden gezien als een uitvloeisel van artikel 11 VEU waarin het beginsel van de representatieve democratie wordt uitgewerkt en aangevuld met o.a. consultatie- en dialoogverplichtingen. Zie voor de nadere uitwerkingen daarvan bijvoorbeeld het voorstel van het Research Network on EU Administrative Law (RENEUAL) om tot een algemeen kader voor het EU bestuursrecht te komen: the RENEUAL Model Rules 2014 (in het bijzonder boek 2: D. Curtin, H.C.H. Hofmann en J. Mendes, 'ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure: Book II – Administrative Rulemaking'), te vinden via: <www.reneual.eu/publications/ReNEUAL%20Model%20Rules%202014/Book%20II%20-%20Administrative%20Rulemaking_individualized_final%202014_09_03.pdf>.

Bestuurlijke regelgeving in het EU-pensioenrecht

Bezwaren tegen bestuurlijke regelgeving

Het Commissievoorstel voor herziening van de IORP II-Richtlijn bevat in artikel 30 een delegatiegrondslag aan de Commissie. De Commissie is op basis hiervan bevoegd een gedelegeerde handeling vast te stellen tot nadere bepaling van onder andere het beloningsbeleid, de risicobeoordeling voor pensioenen en het pensioenuitkeringsoverzicht.

Moloney²³ concludeert dat delegatiebepalingen meestal worden opgesteld in zeer algemene termen en dat het op basis daarvan niet eenvoudig is om uit te maken hoe deze zich verhouden tot de eisen van artikel 290 VWEU. Moloney vindt daarin steun bij het Europees Economisch en Sociaal Comité (EESC). In het kader van het MiFid II-voorstel²⁴ verzette het EESC zich tegen het 'buitensporige en disproportionele gebruik van gedelegeerde handelingen', zoals voorzien was in artikel 94 van het voorstel.²⁵ Gedelegeerde handelingen zouden betrekking moeten hebben op welbepaalde en welomschreven aangelegenheden en zouden binnen een bepaalde termijn uitgeoefend moeten worden, aldus het EESC.

In het voorstel voor Verordening MiFIR²⁶ wijst het EESC²⁷ erop dat er een compatibiliteitsprobleem is tussen artikel 40 van de ontwerpverordening (de delegatiegrondslag) en artikel 290 VWEU.²⁸ Het aantal, het toepassingsbereik en de inhoud van de delegatiegrondslagen stemmen in deze secundaire wetgeving niet overeen met wat in artikel 290 VWEU is voorzien, en plaatsen te veel thema's die van groot belang zijn voor de architectuur van de verordening, buiten het normale wetgevingsproces, aldus het EESC. Het EESC adviseert om die redenen om na te gaan hoe artikel 40 van het voorstel in lijn kan worden gebracht met de vereisten van artikel 290 VWEU.

Inzake het IORP II-voorstel was het EESC evenzeer kritisch op de voorgestelde delegatiegrondslagen.²⁹ Met

name was volgens het EESC grote zorgvuldigheid van de Commissie vereist bij het vaststellen van de gedelegeerde handelingen als bedoeld in artikel 54 van het voorstel (betreffende eisen aan het pensioenuitkeringsoverzicht), 'gezien de mogelijke kosten die aan deze oplossing verbonden zijn'. Het Comité roept de Commissie dan ook op om bij het opstellen van de eisen voor de aan de deelnemers aan een pensioenregeling te verstrekken informatie, rekening te houden met de aard van de regeling.³⁰ Daarmee stelt het EESC dus in wezen dat de Commissie voorzichtig moet zijn niet de essentiële onderdelen van de regeling te raken. Over het ter beschikking stellen van informatie aan leden en begunstigen van pensioenfondsen uit het EESC zorgen over de geschiktheid van een gestandaardiseerde verklaring, en meent dat er meer ervaring opgedaan moet worden voordat het mogelijk is om de gedelegeerde handeling uit te voeren.³¹

EIOPA en bestuurlijke pensioenregulering

Zoals hiervoor uiteengezet beschikken de EU-financiële agentschappen over bevoegdheden om ontwerpregelgeving te maken ter voorbereiding van gedelegeerde handelingen en uitvoeringshandelingen. Ook EIOPA³² heeft dergelijke bevoegdheden. Die zijn niet onomstreden en dat heeft met name te maken met het feit dat EIOPA zich op eigen initiatief bezighoudt met tamelijk gevoelige onderwerpen.

EIOPA werkt momenteel (in het kader van de uitvoering van de huidige IORP-Richtlijn) op eigen initiatief aan de aanscherping van de eisen voor solvabiliteit van pensioeninstellingen.³³ Deze solvabiliteitseisen, vervat in de zogenoemde 'Holistic Balance Sheet (HBS)', betreffen een mechanisme dat een duidelijkere vergelijking mogelijk zou moeten maken tussen Europese pensioenfondsen. Het gaat om een aanvulling op de traditionele balans.³⁴ EIOPA verwacht dit najaar een ontwerp van de technische specificaties te kunnen publiceren.³⁵

In het kader van de raadpleging heeft EIOPA de stelling van de Commissie herhaald dat er meer technische informatie benodigd is ten aanzien van de solvabiliteit van pensioenfondsen.³⁶ EIOPA heeft hierop gehandeld door op eigen initiatief deze consultatie te starten, en heeft benadrukt dat er geen verband is met het IORP II-

23. N. Moloney, *EU Securities and Financial Markets Regulation*, Oxford: Oxford EU Law Library 2014, p. 904.

24. Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de markten voor financiële instrumenten en houdende intrekking van Richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad, 2012/C 191/15.

25. Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de markten voor financiële instrumenten en houdende intrekking van Richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad, 2012/C 191/15.

26. Markets in Financial Instruments Regulation, de verordening 'hangt' onder MiFid.

27. Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende markten in financiële instrumenten en tot wijziging van verordening (EMIR) betreffende otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters, 2012/C 143/14.

28. Nr. 1.7.

29. Nr. 4.3.5.

30. Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfs-pensioenvoorziening, 2014/C 451/18.

31. Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfs-pensioenvoorziening, nr. 4.3.2.

32. EIOPA staat voor *European Insurance and Occupational Pensions Authority*.

33. Dit 'eigen initiatief' is al omstreden in sommige lidstaten. Zie: H. van Meerten en F. Valkenburg, 'Naar een Europese pensioenrichtlijn', *Pensioenmagazine* 2015, nr. 4.

34. H. van Meerten en F. Valkenburg, 'Naar een Europese pensioenrichtlijn', *Pensioenmagazine* 2015, nr. 4.

35. <www.pensionseurope.eu/iorp-directive>.

36. Uitkomst van de raadpleging, EIOPA, 'Consultation Paper on Further Work on Solvency of IORPS', 13 oktober 2014, EIOPA-CP-14/040, nr. 3.4.

voorstel van de Commissie. *PensionsEurope*, een vertegenwoordigingsorgaan van nationale pensioenfondsen, heeft zich kritisch uitgelaten tegenover de plannen van EIOPA met betrekking tot de HBS, en noemt het plan zelfs ‘conceptually wrong’. De HBS zou geen adequaat regelgevend instrument zijn, en bovendien een ‘onaanvaardbare belasting’ voor IORP’s betekenen.³⁷

Naast de HBS brengt EIOPA tal van rapporten en richtsnoeren uit, onder andere over de kosten van IORP’s³⁸ en de individuele waardeoverdracht tussen de lidstaten.³⁹ Voor grensoverschrijdende individuele waardeoverdracht worden in dit rapport⁴⁰ een achttal knelpunten gesignaleerd, waarvoor EIOPA ‘good practices’ aanreikt. Deze zouden door de lidstaten in acht moeten worden genomen.

Deze activiteiten van EIOPA leiden niet zonder meer tot handelingen met juridisch bindende kracht. Toch kan dit wel het eindresultaat zijn, hetzij via de mechaniek van artikel 290/291 VWEU, hetzij op een andere wijze (zie volgende paragraaf). Dit maakt de rol van EIOPA groter dan wellicht wordt aangenomen. Hieronder wordt dit nader toegelicht.

Nadere kapitaaleisen voor IORP’s?

In een eerdere bijdrage werd gesteld dat onder de huidige maatregelen van de Europese Commissie en EIOPA, en op basis van de huidige concepttekst van de IORP II-Richtlijn, geen nieuwe kapitaaleisen aan IORP’s zijn voorzien.⁴¹ Toch is, zoals aan het eind van de vorige paragraaf is gezegd, niet uitgesloten dat zulke eisen uiteindelijk wel in beeld zullen komen.

In de eerste plaats geeft artikel 30 van de ontwerp-richtlijn IORP II de Europese Commissie de bevoegdheid om uitvoeringshandelingen vast te stellen ‘in gevallen niet voorzien in deze richtlijn’.⁴² In de praktijk zijn de verschillen tussen de nationale kapitaaleisen een factor die het grensoverschrijdend aanbieden van pensioenregelingen bemoeilijkt. Juist deze verschillen kunnen een reden zijn voor de toepassing van artikel 30 en het stellen van kapitaaleisen. Dat wordt bevestigd door de formulering van de considerans van het IORP-voorstel

waarin wordt bepaald dat het primair de bijdragende onderneming is en niet de pensioeninstelling die hetzij het, bijvoorbeeld, langlevensrisico dekt, hetzij een bepaald uitkeringsniveau of bepaalde beleggingsresultaten waarborgt. Soms verschaft, aldus de bedoelde considerans, de pensioeninstelling deze dekking of garanties echter zelf en blijven de verplichtingen van de bijdragende onderneming over het algemeen beperkt tot de betaling van de noodzakelijke bijdragen. Onder deze omstandigheden, zo vervolgt de considerans van het voorstel, zijn de aangeboden producten vergelijkbaar met die van levensverzekeringsondernemingen en moeten de desbetreffende instellingen ten minste hetzelfde aanvullende eigen vermogen aanhouden als levensverzekeringsondernemingen.⁴³ Hoewel het toepassingsbereik van de delegatiegrondslag dus vrij ruim zou zijn, zijn in deze zin geen essentiële onderdelen van de regeling in het geding. Mede in het licht van de considerans zou aldus de scheiding tussen wetgeving en bestuurlijke regelgeving hiermee niet in gevaar komen.

Het is – op zichzelf genomen – in dit licht op zijn minst al twijfelachtig of het schrappen van de delegatiebepaling van artikel 30 IORP II-Richtlijn ertoe zal leiden dat er geen kapitaaleisen kunnen worden gesteld aan IORP’s. Bovendien is het in ontwikkeling zijnde groenboek over de ‘kapitaalmarktunie’ hier relevant.⁴⁴ In het groenboek nemen pensioenen een prominente plaats in.⁴⁵ De Europese Commissie ziet de nationale pensioenmaatregelen als een belangrijk obstakel voor de vorming van een kapitaalmarkt. Een cruciaal obstakel in dit verband is de Nederlandse verplichte deelname aan een Nederlands (!) pensioenfonds. Het lijkt een kwestie van tijd voordat de Commissie deze discriminatie naar nationaliteit daadwerkelijk zal willen aanpakken in het licht van de kapitaalmarktunie.⁴⁶

Verder moet rekening gehouden worden met de mogelijkheid dat een ander EU-wetgevingsinstrument of –mechanisme aangewend wordt om nadere kapitaaleisen aan IORP’s op te leggen. Hierbij kan vooreerst opgemerkt worden dat het mogelijk is om de *soft law* instrumenten van EIOPA (zoals de HBS) ‘om te zetten’ in bestuurlijke regelgeving of dat het Hof van Justitie de *soft law* instrumenten overneemt door er bijvoorbeeld in de jurisprudentie naar te verwijzen. Dat is eerder gebeurd op, bijvoorbeeld, het gebied van de mededinging en de staatssteun.⁴⁷ Dat zulks ook bij de rapporten

37. Persbericht van PensionsEurope, ‘PensionsEurope publishes Position Paper on EIOPA plans for further work on solvency of IORP’s’, 17 februari 2015.

38. EIOPA, ‘EIOPA Report on Costs and charges of IORP’s’, 7 januari 2015, EIOPA-BoS-14/266.

39. Uitkomst van de raadpleging, EIOPA, ‘Consultation Paper on a Report on Good Practices on individual transfers of supplementary occupational pension rights’, 29 januari 2015, EIOPA-CP-15/001.

40. Uitkomst van de raadpleging, EIOPA, ‘Consultation Paper on a Report on Good Practices on individual transfers of supplementary occupational pension rights’, 29 januari 2015, EIOPA-CP-15/001.

41. P. Borsjé en H. van Meerten, ‘Voorstel IORP II-richtlijn: aanzet tot hervorming van het Nederlands pensioenstelsel’, *NTeR* 2014/8, p. 264-274.

42. Zie par. 3.4 van de toelichting bij het IORP II-voorstel (COM(2014)167 final), ‘Nadere uitleg van het voorstel, per hoofdstuk of per artikel’, bij artikel 30 in Hoofdstuk 1 – Governancestelsel.

43. Considerans 30 in het Commissie IORP-Richtlijn-voorstel en opgenomen als considerans – zelfs na het Raadscompromis – in nummer 29 in het IORP II-voorstel (COM(2014)167 final).

44. Groenboek ‘Het opbouwen van een kapitaalmarktunie’, COM(2015)63, final.

45. ‘This raises the question of whether the introduction of a standardised product, for example through a pan-European or “29th” regime, removing obstacles to cross-border access could potentially strengthen the single market in personal pension provision.’

46. Dat de Nederlandse verplichtstelling zich slecht verdraagt met EU-recht is eerder uiteengezet in: H. van Meerten, ‘Vrij verkeer van diensten: Solvency II Basic en de verplichtstelling’, *Tijdschrift voor Financieel Recht* 2012, nr. 7/8, p. 290-296.

47. O. Stefan, ‘Hybridity before the Court: a Hard Look at Soft Law in the EU Competition and State Aid Case Law’, *European Law Review* 2012, afl. 1, p. 49-69.

van EIOPA geschiedt, ligt temeer voor de hand omdat de EIOPA-verordening in artikel 16 het zogeheten ‘*comply or explain*’ mechanisme kent. Het eerste lid van dit artikel bepaalt dat, met het oog op het invoeren van consistente, efficiënte en effectieve toezichtpraktijken binnen en het verzekeren van de gemeenschappelijke, uniforme en consistente toepassing van het Unierecht, EIOPA richtsnoeren en aanbevelingen richt tot bevoegde autoriteiten of financiële instellingen. Dat geldt dus ook voor IORP’s.⁴⁸ Artikel 16 lid 4 van de EIOPA-Verordening stipuleert vervolgens dat het Europees Parlement, de Raad en de Commissie in kennis van de gegeven richtsnoeren en aanbevelingen worden gesteld. EIOPA vermeldt welke bevoegde nationale autoriteiten deze aanbevelingen niet hebben opgevolgd, en hoe zij ervoor denkt te zorgen dat ieder van deze bevoegde autoriteiten in de toekomst haar aanbevelingen en richtsnoeren zal opvolgen. Met andere woorden, indien een lidstaat niet meewerkt met de aanbevelingen van EIOPA, moet de lidstaat uitleggen waarom hij hieraan niet voldoet (*comply or explain*).

Een voorbeeld hoe het *comply or explain* systeem kan uitwerken, vinden we in de sfeer van de zogeheten Solvency II-Verordening. Een onderdeel van de aangenomen gedelegeerde handeling onder de Richtlijn Solvency II⁴⁹ betreft de gedetailleerde beschrijving van de berekening van het solvabiliteitskapitaalsvereiste en het minimale solvabiliteitsvereiste van verzekeraars.⁵⁰ Via artikel 4 van de huidige IORP-Richtlijn kunnen buitenlandse pensioenverzekeraars immers onder een gunstiger solvabiliteitsregime dan Nederlandse pensioenfondsen en Nederlandse verzekeraars in Nederland operabel zijn.⁵¹ Het valt op voorhand niet uit te sluiten dat de bevoegdheid om gedelegeerde handelingen vast te stellen op basis van de Solvency II-Verordening wordt gebruikt door EIOPA om dit ongelijke speelveld tussen pensioenfondsen en verzekeraars aan te pakken. Wel is in dit verband dan ook weer de eis relevant dat deze bevoegdheid niet de essentiële onderdelen van de Solvency II-Verordening mag betreffen.

EIOPA heeft voorts de beschikking over de bevoegdheden zoals die zijn omschreven in artikel 8 van Verorde-

ning (EU) nr. 1094/2010 (de EIOPA-Verordening).⁵² Deze zijn, zeker voor wat betreft verzekeraars, redelijk ruim. Het betreft (a) adviserende en coördinerende bevoegdheden, (b) het ontwikkelen van ontwerptechnische normen en (c) zelfstandige toezichtbevoegdheden. Artikel 1 lid 2 van deze verordening bepaalt verder dat EIOPA handelt overeenkomstig de haar bij deze verordening toegekende bevoegdheden, en binnen het toepassingsgebied van secundaire EU-wetgeving (waaronder de Solvency II-Verordening en de IORP-Richtlijn), maar ook ‘met inbegrip van alle op deze handelingen gebaseerde richtlijnen, verordeningen en besluiten en alle andere juridisch bindende handelingen van de Unie die taken aan de Autoriteit toewijzen’.

De EIOPA-Verordening voorziet verder in een mechanisme om meningsverschillen tussen nationale toezichthoudende autoriteiten te beslechten.⁵³ EIOPA moet, wanneer een nationale toezichthoudende autoriteit in procedureel of inhoudelijk opzicht van mening verschilt over een door een andere nationale toezichthoudende autoriteit genomen (of juist niet genomen) maatregel, de autoriteiten op verzoek bijstaan bij het bereiken van overeenstemming binnen de tijdslimiet die bepaald is door EIOPA.⁵⁴ Indien een dergelijk geschil voortduurt, moet EIOPA de kwestie kunnen schikken.⁵⁵ Deze bevoegdheden tot geschillenbeslechting zijn ruim en kunnen derhalve ook de uitlegging van gedelegeerde handelingen omvatten. Ook via deze bevoegdheden kunnen kapitaaleisen derhalve binnen het bereik van EIOPA komen te vallen.

Conclusie en afsluitende opmerkingen

Het Verdrag van Lissabon heeft formeel een onderscheid tussen enerzijds wetgeving en bestuurlijke regelgeving geïntroduceerd en anderzijds het onderscheid tussen gedelegeerde handelingen (art. 290 VWEU) en uitvoeringshandelingen (art. 291 VWEU) ingevoerd. Inhoudelijk zijn beide onderscheiden echter diffuus. Daardoor zijn ze sterk gepolitiseerd. In het geval van het EU-pensioenrecht blijkt dit uit de aarzelingen van onder meer de Nederlandse regering bij arti-

48. Wij delen dan ook de visie van de Raad van State: IORP’s zijn financiële ondernemingen (*Kamerstukken II* 2011/12, 32 182, nr. 4). IORP’s zijn ook dienstverrichters in de zin van art. 56 VWEU. Immers, volgens het Hof van Justitie beoogt de IORP-Richtlijn een interne markt voor bedrijfspensioenvoorziening in te stellen in het kader waarvan de instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening vrijelijk diensten en beleggingen moeten kunnen verrichten, zie: HvJ 14 januari 2010, zaak C-343/08, *Commissie/Tsjechië*, overweging 43.

49. De verordening (gedelegeerde handeling onder de Richtlijn solvabiliteit II) is gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Unie van 17 januari 2015 (*PbEU* 2015, L 12).

50. *Kamerstukken II* 2014/15, 34 100, nr. 6.

51. Hoe dat werkt, is uiteengezet in B. Starink en H. van Meerten, ‘Cross border problems and solutions for IORPs’, *EC Tax Review* 2011, afl. 1, p. 30-40. Of dit overigens tot concurrentievervalsing leidt, is onlangs weer in de Tweede Kamer aan de orde gekomen. De regering vond, naar ons idee onterecht, van niet.

52. Verordening (EU) nr. 1094/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Autoriteit voor verzekeringen en bedrijfspensioenen), tot wijziging van Besluit nr. 716/2009/EG en tot intrekking van Besluit 2009/79/EG van de Commissie.

53. Art. 21 Verordening (EU) nr. 1094/2010 (EIOPA-Verordening).

54. Die daarbij rekening houdt met eventuele relevante tijdslimieten uit de desbetreffende wetgeving en met de dringendheid en complexiteit van het geschil: Richtlijn 2014/51/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 tot wijziging van de Richtlijnen 2003/71/EG en 2009/138/EG, alsmede de Verordeningen (EG) nr. 1060/2009, (EU) nr. 1094/2010 en (EU) nr. 1095/2010 wat de bevoegdheden van de Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Autoriteit voor verzekeringen en bedrijfspensioenen) en de Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Autoriteit voor effecten en markten) betreft (‘Omnibus II’).

55. Zie de vorige noot.

kel 30 van de IORP-ontwerprichtlijn, ter vervanging van de huidige IORP-Richtlijn waarin de bevoegdheid tot het stellen van gedelegeerde handelingen is vervat. Het achterliggende punt betreft de weerstand tegen het stellen van mogelijke kapitaaleisen aan pensioeninstellingen. Hierin kan een aanwijzing worden gezien dat het al dan niet stellen van kapitaaleisen aan pensioeninstellingen als een essentieel onderdeel van de regeling moet worden aangemerkt, omdat daarmee een politieke keuze aan de orde is die de afweging van conflicterende belangen vereist. In de discussie valt echter eerder de tegenstand van lidstaten op tegen de figuur van gedelegeerde handelingen, en dit heeft ongetwijfeld te maken met het gebrek aan ex ante controlemogelijkheden op de Commissie (de Raad en het Europees Parlement kunnen immers wel bezwaar ex post instellen tegen gedelegeerde handelingen mochten die ongewenste kapitaaleisen bevatten).

Verder valt op dat de strijd tegen kapitaaleisen voor pensioeninstellingen zich heeft toegespitst op de bevoegdheid tot het vaststellen van gedelegeerde handelingen onder de nieuwe IORP-Richtlijn. Artikel 30 van de ontwerprichtlijn is zo het brandpunt van de discussie geworden. Kapitaaleisen voor pensioeninstellingen kunnen echter via andere kanalen en mechanismen relevant worden dan via artikel 30 alleen, zo is in dit artikel betoogd. Over de wenselijkheid hiervan kan getwist worden, maar in ieder geval zou een meer holistische benadering – die niet beperkt is tot artikel 30 van de ontwerprichtlijn – cruciaal zijn.

140

Ten slotte de rol van EU-agentschappen. In dit artikel is betoogd dat EIOPA een belangrijke invloed kan hebben op de solvabiliteitseisen die eventueel aan pensioeninstellingen kunnen worden opgelegd. Dit is niet alleen terug te voeren op de vergaande quasiregelgevende bevoegdheden waarover EIOPA op grond van diverse wetgevingshandelingen beschikt, maar ook op grond van overige bevoegdheden (onder andere bevoegdheden tot geschillenbeslechting). Bovendien is zulks gezien de feitelijke activiteiten die EIOPA in de afgelopen jaren heeft ontplooid zeer wel denkbaar. Een en ander toont aan dat de rol van de EU-agentschappen bij de totstandkoming van bestuurlijke regelgeving in de EU onvoldoende doordacht lijkt.⁵⁶ Deze rol van EIOPA ontwikkelt zich nu *ad hoc* en op toenemende wijze, terwijl de invloed ervan substantieel is.

In plaats van een dergelijk indirect en onvoorzien effect zou het daarom beter zijn indien kapitaaleisen voor IORP's rechtstreeks en expliciet in de richtlijn zelf zouden worden geregeld. Dit zou bovendien in lijn zijn met de (Schengengrenscore)jurisprudentie van het Hof van Justitie. Als essentieel onderdeel van IORP's kunnen kapitaaleisen immers ook als essentieel onderdeel van de regeling zelf worden gezien en ze horen om die reden thuis op het niveau van de wetgevingshandeling.

56. Zie onder andere *supra*, Hofmann, die dit eerder al signaleerde en ook in de voorstellen van RENEUAL komt dit punt terug.