

Vergaderjaar 2005–2006

30 413

Regels betreffende pensioenen (Pensioenwet)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 7 november 2005 en het nader rapport d.d. 14 december 2005, aangeboden aan de Koningin door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 5 juli 2005, no. 05.002498, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende regels betreffende pensioenen (Pensioenwet), met memorie van toelichting.

In Nederland bestaat geen pensioenplicht²: in beginsel zijn werkgever en werknemer vrij al dan niet afspraken te maken over pensioen en zijn zij ook vrij om, binnen de kaders van het arbeidsrecht, te bepalen wat de inhoud van de pensioenovereenkomst is. De rol van de overheid bij pensioenen ligt in het waarborgen van die afspraken, zowel voor wat betreft de financiële zekerheid van de pensioenrechten en -aanspraken, als voor de bescherming van (groepen) deelnemers en voor de uitvoeringszekerheid.

De Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW), die op 1 januari 1954 in werking is getreden, is in de loop der jaren door vele wijzigingen minder overzichtelijk geworden en is toe aan een grondige herziening. Deze herziening is, aldus de memorie van toelichting (paragraaf 1.3), ook noodzakelijk omdat er op een aantal onderdelen ruimte voor verschillende interpretaties ontstaat, die het toezicht op de naleving en handhaving steeds moeilijker maken.

Behalve een technische herziening en modernisering zijn in het wetsvoorstel de in het kabinetsstandpunt aangegeven taakafbakeningsafspraken tussen pensioen-fondsen en verzekeraars verwerkt³ en bevat het voorstel ook een aantal beleidsmatige wijzigingen ten opzichte van de PSW. De belangrijkste beleidsmatige veranderingen worden in de memorie van toelichting samengevat met de begrippen transparantie, toezicht en toegang⁴. Wat betreft transparantie wordt in het wetsvoorstel de verantwoordelijkheidsverdeling tussen werkgever, werknemer en pensioenuitvoerder verhelderd. Daarnaast betreft de transparantie de informatie die deelnemers dienen te krijgen over de verschillende aspecten van de uitvoering van de pensioenovereenkomst. Met betrekking tot het toezicht wordt de relatie tussen de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) en de toezichthouders (De Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM)) vernieuwd. Voorts worden voorzieningen getroffen om de mogelijkheden voor toetreding voor werknemers tot pensioenregelingen uit te breiden. Ten slotte worden de normen ten aanzien van de financiëlezekerheidsstelling door

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Evenals in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel wordt in dit advies met «pensioen» het tweedepijlerpensioen bedoeld en niet de AOW (het eerste pijlerpensioen) of de individuele pensioenproducten die een burger buiten de arbeidsrelatie kan aanschaffen (derdepijlerpensioen).

³ Kamerstukken II 1998/99, 26 537, nr. 2.

⁴ Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 1.3.

pensioenfondsen nader uitgewerkt in het zogenoemde financieel toetsingskader¹.

De Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel opmerkingen met betrekking tot onder andere het toezicht, het financieel toetsingskader en de toegang. Hij is van oordeel dat het voorstel in verband daarmee deels nader dient te worden overwogen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 5 juli 2005, no. 05.002498, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 7 november 2005, nr. W12.05.0299/IV, bied ik U hierbij aan.

1. Toezicht

A. Extern toezicht

1.1 Het toezichtmodel

Het voorstel legt de eindverantwoordelijkheid voor het toezicht op de naleving van deze wet bij de Minister van SZW. Het betreft een verantwoordelijkheid in politieke zin: de minister is verantwoordelijk voor de inrichting van het pensioen-stelsel (systeemniveau) en voor de kwaliteit waarmee dit systeem functioneert². Blijkens de toelichting wijst de Minister van SZW twee onafhankelijke toezicht-houders – DNB en de AFM – aan die met de uitvoering van het toezicht op de pensioenuitvoerders (pensioenfondsen en verzekeraars) worden belast: het toezicht in de eerste lijn³. DNB is belast met het prudentieel toezicht op pensioenfondsen en op de pensioenen ondergebracht bij verzekeraars op grond van de Pensioenwet (hierna: PW), naast het toezicht op de verzekeraars op grond van de toekomstige Wet op het financieel toezicht (Wft)⁴. De AFM is belast met het gedragstoezicht op pensioenuitvoerders op grond van de PW, alsmede met het gedragstoezicht op verzekeraars en het effectentypisch gedragstoezicht op pensioenfondsen als beleggers op grond van de Wft. Deze externe positionering van het eerstelijnstoezicht betekent, aldus de toelichting, dat de Minister van SZW vanuit zijn verantwoordelijkheid toezicht dient te houden op de toezichthouders: het tweedelijnstoezicht.

De Raad plaatst bij bovenstaand toezichtmodel de volgende kanttekeningen. In een arbeidsovereenkomst kan als belangrijke arbeidsvoorwaarde een pensioen-overeenkomst worden opgenomen. Voor een werknemer is het van groot belang dat aan de totstandkoming en uitvoering van deze pensioen-overeenkomst wettelijke eisen en randvoorwaarden worden gesteld. Dat wordt geregeld bij of krachtens de PW. De Minister van SZW is als eerste verantwoordelijk voor het totstandkomen van desbetreffende wetgeving. Ook moet worden gewaarborgd dat de premies die worden afgedragen door werkgevers en werknemers op een verantwoorde manier worden beheerd en belegd door de pensioenuitvoerders, zodat zij de aanspraken die door de deelnemers zijn verworven op enig moment in de vorm van een pensioen kunnen uitbetalen aan de pensioengerechtigden. In die zin is een pensioenuitvoerder eveneens een financiële onderneming als bedoeld in de Wft.

DNB en de AFM worden op grond van de PW belast met onderscheidenlijk het prudentieel toezicht en het gedragstoezicht op de pensioenuitvoerders. Dit is in lijn met de Wft die in volle omvang van toepassing is op verzekeraars en, waar het het effectentypisch gedragstoezicht betreft, ook op de pensioenfondsen. Daaruit volgt echter niet logischerwijze dat de Minister van SZW ook eindverantwoordelijk zou moeten zijn voor DNB en de AFM en – zoals voorgesteld in artikel 152, eerste lid, van de PW (een bepaling die in de Wft niet voorkomt) – toezicht houdt op deze beide toezichthouders. De Raad komt daarop hierna, onder punt 1.2, terug. In zijn (eerste) advies over de Wft adviseerde de Raad de keuze om pensioen-fondsen niet aan te merken als financiële onderneming in de zin van de Wft te heroverwegen⁵. De Raad wees er daarbij op dat de omstandigheid dat de Minister van SZW verantwoordelijkheid draagt op het terrein van de pensioenfondsen, er naar zijn mening niet aan in de weg behoort te staan dat ook het toezicht op de pensioenfondsen wordt geregeld in de Wft. Hij vroeg daarbij aandacht te besteden aan de vraag wat het destijds voorgestelde verschil in wettelijk regime voor de taken van DNB en de AFM⁶ betekent (toezicht op financiële ondernemingen enerzijds en toezicht op pensioenfondsen anderzijds) en aan de praktische consequenties van dit verschil. In het nader rapport stelde de regering dat pensioenen als

¹ Een en ander conform de nota Hoofdpijnen FTK (Kamerstukken II 2003/04, 28 294, nr. 4 herdruk), de nota Uitwerking FTK (Kamerstukken II 2004/05, 28 294, nr. 11) en de nota Matrix (Kamerstukken II 2004/05, 28 294, nr. 16).

² Artikel 152, eerste lid, en paragraaf 8.2.1 van de memorie van toelichting.

³ In artikel 139, eerste lid, worden DNB en de AFM overigens rechtstreeks belast met onderscheidenlijk het prudentieel en het gedrags-toezicht (attributie).

⁴ Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19. Ook de Wft is nog steeds een wetsvoorstel. Niettemin zal hierna worden gesproken van: Wft.

⁵ Kamerstukken II 2003/04, 29 708, nr. 4, blz. 4–5 (punt 3.2.a).

⁶ In zijn advies adviseerde de Raad ook niet DNB maar de AFM met het gedragstoezicht te belasten, waar op dat moment nog geen sprake van was.

onderdeel van arbeidsvoorwaarden totstandkomen, daarmee verschillend zijn van de marktproducten van verzekeraars, en daarom niet onder de Wft vallen¹. De Raad meent dat dit standpunt niet kan overtuigen. Hij merkt in dat verband in de eerste plaats op dat het toezicht op de pensioensystematiek (het pensioen als arbeidsvoorwaarde) los kan en moet worden gezien van het toezicht op de pensioenuitvoerders als financiële onderneming. In de tweede plaats is het toezicht op een verzekeraar door DNB en de AFM op grond van de Wft thans ook al van toepassing op een verzekeraar waar pensioenverplichtingen zijn ondergebracht. Daar komt bij dat pensioenfondsen financiële ondernemingen zijn die als zodanig niet afwijken van andere financiële ondernemingen als bedoeld in de Wft. Er is dan ook geen goede reden om pensioenfondsen niet aan te merken als financiële onderneming in de zin van de Wft, maar ze tegelijk toch te onderwerpen aan het financieel toezicht door de in de Wft gefundeerde toezichthouders. Bovendien staat na (de implementatie van) richtlijn 2003/41/EG² het toetsingskader waaraan de pensioenfondsen als financiële instellingen in de zin van deze richtlijn moeten voldoen ook thans reeds voor de toezichthouders DNB en de AFM vast. Voorts is de Minister van Financiën op systeemniveau verantwoordelijk voor het financieel toezicht, op basis van de Wft, door DNB en de AFM op financiële ondernemingen. Dat wordt niet anders als DNB en de AFM met toezichtstaken op grond van de PW worden belast. Dat laat onverlet dat de Minister van SZW, als systeemverantwoordelijke voor het pensioen als arbeidsvoorwaarde, wettelijke regels tot stand brengt waaraan (de totstandkoming van) een pensioenovereenkomst en een uitvoeringsovereenkomst moeten voldoen. Het is vanuit die systeemverantwoordelijkheid denkbaar dat, indien het toezicht op de pensioenuitvoerders in de Wft wordt ondergebracht, wetsvoorstellen ter implementatie van EG-richtlijnen die betrekking hebben op pensioeninstellingen onder de gezamenlijke verantwoordelijkheid van de Ministers van Financiën en van SZW worden ingediend. Dat geldt mutatis mutandis voor de uitwerking van de criteria op grond van de Wft in lagere regelgeving met betrekking tot pensioenuitvoerders, zoals in het financieel toetsingskader. De Raad adviseert op grond van het bovenstaande om het toezichtmodel zoals geregeld in hoofdstuk 7 van de PW opnieuw te bezien en daarbij alle pensioeninstellingen aan te merken als financiële ondernemingen, zodat het prudentieel toezicht en het gedragstoezicht op de pensioenuitvoerders geschiedt op basis van de Wft. De Raad wijst op de consequenties die dit moet hebben voor hoofdstuk 6 alsmede voor de andere artikelen die samenhangen met de implementatie van de eerdergenoemde richtlijn. Onverminderd het voorgaande gaat de Raad hierna nader in op enkele belangrijke consequenties van het door de regering gekozen model voor het externe toezicht.

1.2 De Minister van SZW als toezichthouder op DNB en de AFM

De Minister van Financiën is op grond van de Wft verantwoordelijk voor het toezicht op DNB en de AFM. Op grond van de PW wordt ook de Minister van SZW verantwoordelijk voorzover DNB en de AFM ingevolge die wet toezicht houden op pensioenuitvoerders. Dit heeft ook gevolgen voor andere onderwerpen die samenhangen met de organisatie van DNB en de AFM. De Raad maakt hierbij de volgende kanttekeningen.

a. Op grond van de Wft behoeven statutenwijzigingen van DNB en de AFM de instemming van de Minister van Financiën, en worden de leden van het bestuur van beide toezichthouders door hem benoemd, geschorst en ontslagen. Benoemingen vinden plaats op voordracht van de raad van commissarissen van DNB respectievelijk de raad van toezicht van de AFM. Daarmee staat (de structuur van) het bestuur vast. Ingevolge de statuten wordt door beide organisaties een bestuursreglement vastgesteld. Op grond van artikel 141 van de PW moeten, anders dan is geregeld in de Wft, DNB en de AFM een bestuursreglement opstellen dat moet worden goedgekeurd door de Minister van SZW. In dat bestuursreglement dienen te zijn opgenomen de taak-, bevoegdheids- en verantwoordelijkheidsverdeling binnen en de werkwijze van het bestuur, zoals de wijze waarop besluiten tot stand komen aangaande de uitvoering van het toezicht op pensioen-uitvoerders. In paragraaf 8.4.1 van de memorie van toelichting bij het voorstel wordt uiteengezet dat dit vooral betekent dat er één persoon wordt aangewezen die primair verantwoordelijk is voor het toezicht op pensioenuitvoerders. Hiermee

¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 708, nr. 4, blz. 5–6 (punt 3.2.a).

² Richtlijn nr. 2003/41/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 3 juni 2003 betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (PbEU L 235/10). Deze richtlijn wordt met het voorstel van wet tot wijziging van de PSW en enige andere wetten in verband met de implementatie van richtlijn 2003/41/EG (Kamerstukken I, 2004/05, 30 104, nr. A herdruk) in de PSW geïmplementeerd. Dit wetsvoorstel is op 30 juni 2005 bij de Eerste Kamer ingediend en was daar op 1 november 2005 nog in behandeling.

wordt allereerst bereikt dat de Minister van Financiën zijn voornemen tot benoemen, schorsen of ontslaan van die persoon aan de Minister van SZW ter kennis brengt. Daarnaast wordt, volgens de toelichting, zeker gesteld dat de Minister van SZW één aanspreekpunt heeft. In de toelichting op artikel 141 wordt verder gesteld dat het bestuursreglement is opgenomen overeenkomstig aanwijzing 124k van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Laatstgenoemde aanwijzing is van toepassing op nieuw op te richten zelfstandige bestuursorganen. Daarvan is hier echter geen sprake. Het bevreemdt de Raad dat, nu de Wft geen bepaling bevat over het bestuursreglement van DNB en de AFM, in de PW wel een dergelijke bepaling is opgenomen. Een bestuursreglement is naar zijn oordeel een instrument dat ten behoeve van de organisatie van het bestuur wordt opgesteld. In dat reglement kan de taakverdeling van het bestuur worden opgenomen. Het ligt evenwel niet voor de hand om naast het bestuursreglement op grond van de statuten, de verplichting te regelen van een afzonderlijk bestuursreglement ten behoeve van één van de taken van het bestuur, te weten het toezicht op pensioenuitvoerders, dat bovendien moet worden goedgekeurd door de Minister van SZW. Tevens bevreemdt het de Raad dat de Minister van Financiën geen goedkeuring behoeft te verlenen aan dat bestuursreglement, terwijl hij op grond van de Wft eindverantwoordelijk is voor beide organisaties. De taakverdeling in een bestuur is een aangelegenheid van het bestuur. In deze taakverdeling is ook flexibiliteit vereist in die zin dat er een mogelijkheid moet bestaan om taken tussen de bestuursleden te laten rouleren. Het bestuur van een organisatie draagt, ongeacht de interne taakverdeling, op grond van Boek 2 BW de verantwoordelijkheid voor het geheel. De voorzitter van het bestuur is het aanspreekpunt. Dit geldt ook voor DNB en de AFM. Daargelaten dat de besturen van beide organisaties al zijn geformeerd en de taken onderling zijn verdeeld, lijkt het de Raad niet te passen binnen de Wft dat ten aanzien van één te benoemen bestuurslid de Minister van Financiën deze benoeming ter kennis brengt van de Minister van SZW. Dat er, op grond van de interne taakverdeling, in het bestuur een lid wordt aangewezen dat in het bijzonder wordt belast met pensioen-aangelegenheden, past binnen de verantwoordelijkheden van het bestuur als totaliteit. Bepaald kan worden dat deze aanwijzing ter kennis wordt gebracht van de Minister van SZW.

b. Zowel in de Wft als in de PW wordt geregeld dat de toezichthouder jaarlijks een begroting opstelt. In het kader van de opstelling van een begroting door DNB en de AFM als organisatie, zouden de kosten die uitsluitend verband houden met het toezicht op de pensioenuitvoerders in een afzonderlijk deel (hoofdstuk) van deze totale begroting tot uitdrukking kunnen worden gebracht. Investeringsuitgaven zullen evenwel zelden ten behoeve van één bepaalde toezichtstaak worden gedaan, maar ten behoeve van de gehele organisatie. Dat geldt ook voor de bestuurskosten daarvan. Van belang is dan een redelijke toerekening van de kosten aan de verschillende toezichtstaken. Hiervoor is al aangegeven dat het onderscheid hierin bij en voor de verzekeraars tevens pensioenuitvoerder, niet zonder meer duidelijk is. Een zuivere splitsing van de toe te rekenen kosten lijkt daarom niet goed mogelijk. In die zin is het niet zinvol om in artikel 143 te regelen dat er een (afzonderlijke) begroting moet worden opgesteld. Er kan worden volstaan met de bepaling dat de Minister van Financiën de begroting in overeenstemming met de Minister van SZW goedkeurt, voorzover het dat deel van de totale begroting, de aanvullingen daarop alsmede de wijzigingen daarvan betreft dat samenhangt met de kosten die aan de ondertoezichtgestelde pensioenuitvoerders jaarlijks in rekening zullen worden gebracht.

c. DNB en de AFM stellen als organisatie, met inachtneming van Boek 2 BW, een jaarrekening en jaarverslag op. Dit laat onverlet dat in de jaarrekeningen van DNB en de AFM, voorzover mogelijk, een overzicht wordt gegeven van de baten en lasten die samenhangen met de toezichtstaak op de pensioenuitvoerders alsook dat in het jaarverslag, als één van de onderwerpen, uitgebreid aandacht wordt besteed aan de uitvoering van die toezichtstaken. Op grond van de Wft legt DNB binnen haar jaarrekening en jaarverslag verantwoording af voor de bij of krachtens de Wft opgedragen taken en de daaruit voortvloeiende werkzaamheden. Zowel in de Wft als in de PW (artikelen 144 en 146) wordt bepaald dat de toezichthouder haar jaarstukken met betrekking tot de uitvoering van die taken en daaruit voortvloeiende

werkzaamheden voor 1 mei ter instemming moet voorleggen aan de daarvoor verantwoordelijke minister. In paragraaf 8.4.1 van de toelichting bij het voorliggende voorstel wordt gesteld dat dit betekent dat de Minister van Financiën en de Minister van SZW alleen instemming verlenen aan dat deel van de jaarstukken waartoe zij op grond van de Wft onderscheidenlijk de PW bevoegd zijn.

Hetgeen hiervoor, onder b, met betrekking tot de begroting al is opgemerkt, kan worden herhaald in verband met de jaarrekening of verantwoording. Verder valt het volgens de Raad niet uit te sluiten dat er door de voorgestelde werkwijze complicaties kunnen optreden als de ene minister de jaarrekening of verantwoording wel goedkeurt en de andere minister niet. De jaarrekening is voornamelijk gebaseerd op de feitelijke baten en lasten in het boekjaar. Onthouden van instemming door een van de ministers aan een deel van de jaarrekening, waardoor een wijziging zou moeten worden aangebracht, kan dan ook al snel gevolgen hebben voor de totale jaarrekening van de organisatie. Noch in de Wft noch in de PW wordt geregeld wat de consequenties zijn van het onthouden van instemming aan de jaarrekening door één van de verantwoordelijke ministers en wat er dient te gebeuren bij verschil van inzicht tussen beide bewindspersonen. Nu ingevolge artikel 145 beroep wordt uitgesloten, dient de wet te voorzien in een conflictenregeling. Daarbij zou kunnen worden bepaald binnen welke termijnen de instemming moet worden verleend, maar ook hoe bij blijvend verschil van inzicht tussen beide ministers moet worden gehandeld. Splitsing van de jaarrekening of verantwoording, als thans wordt voorgesteld in de PW, acht de Raad niet gewenst.

d. In paragraaf 7.3 van de PW worden de bevoegdheden van de Minister van SZW geregeld, daaronder de aanwijzingsbevoegdheid en het «Tweedelijns toezicht: Inspectie Werk en Inkomen». In de toelichting op dit artikel wordt verwezen naar een gelijksoortige bepaling in de PSW. Op grond van artikel 20, tweede lid, van de PSW kan de Minister van SZW in de daar met name genoemde gevallen aanwijzingen geven aan de Pensioen- en verzekeringskamer. Daarbij gaat het om bepalingen in de wet die de totstandkoming of uitvoering van een pensioenovereenkomst betreffen. Het gaat daarbij niet over aanwijzingen die het prudentieel toezicht of het gedragstoezicht aangaan. Het voorgestelde artikel 154 gaat echter over een algemene aanwijzingsbevoegdheid van de Minister van SZW. Daarmee krijgt de Minister van SZW tevens een aanwijzingsbevoegdheid voor het prudentieel toezicht en het gedragstoezicht. De Wft kent een dergelijke aanwijzingsbevoegdheid van de Minister van Financiën niet.

Ook hier lijken verschillende toezichtstructuren door elkaar te gaan lopen. Dit wordt des te klemmender door artikel 152. Het toezicht op DNB en de AFM wordt op grond van het tweede lid van dit artikel onder gezag van de Minister van SZW uitgeoefend door de Inspectie Werk en Inkomen (IWI). Uit de toelichting blijkt dat dit artikel is afgestemd op de andere wetgeving – zoals de Wet werk en bijstand en de Wet kinderopvang – die de IWV aanwijst als (tweedelijns) toezichthouder. Zoals in de toelichting wordt erkend, gaat het daarbij de jure om eerstelijns toezicht door de IWV. Ten aanzien van de pensioenen zijn het echter DNB en de AFM die op grond van de PW en de Wft het eerstelijns toezicht uitoefenen. Dat de Minister van SZW in eerder bedoelde zin eindverantwoordelijk is voor de PW impliceert niet de noodzaak dat in afwijking van de Wft, die een dergelijke bepaling niet kent, de IWV toezicht gaat houden op de beide toezichthouders DNB en de AFM. Onverminderd hetgeen hij hiervoor reeds adviseerde over het model voor het externe toezicht, adviseert de Raad de artikelen 141, 144, 146, 152 en 154 te heroverwegen.

1.3 Verschillen tussen de PW en de Wft

In het eerdergenoemde nader rapport over de Wft¹ meldde de regering dat in de PW waar mogelijk wordt aangesloten bij de Wft. In paragraaf 1.6 van de toelichting bij de PW wordt deze doelstelling herhaald. De Raad constateert dat in hoofdstuk 7 van de PW weliswaar wordt aangesloten bij de bepalingen in de Wft, maar dat er op het punt van toezicht geen sprake is van gelijklopende bepalingen in de PW en de Wft². Voor de ondertoezichtgestelden, in het bijzonder voor de verzekeraars (tevens pensioenuitvoerder), kan dit verschil in wettelijke bepalingen ertoe leiden dat zij met verschillende toezichtregimes moeten rekenen, wat de transparantie en rechtszekerheid niet zal bevorderen.

¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 708, nr. 4, blz. 5–6 (punt 3.2.a).

² De Wft, zoals die luidt na de vierde nota van wijziging, is integraal opgenomen in die nota van wijziging (Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19). Waar de Raad in het vervolg naar artikelen van de Wft verwijst, wordt bedoeld op de artikelen zoals die zijn opgenomen in de vierde nota van wijziging.

De Raad wijst in dit verband, naast hetgeen hiervoor, onder punt 1.2, is behandeld, in het bijzonder op het volgende.

a. De taakverdeling en de samenwerking tussen DNB en de AFM is in de PW anders geregeld dan in de Wft. In artikel 139, eerste lid, van de PW wordt bepaald dat de AFM is belast met het gedragstoezicht en dat DNB is belast met het prudentieel toezicht en «het toezicht op de overige delen van deze wet». Op grond van het derde lid worden bij algemene maatregel van bestuur regels gesteld over de taakverdeling en de samenwerking tussen beide toezichthouders. In de PW wordt alleen gesproken van de toezichthouder, die in artikel 1 wordt gedefinieerd als de AFM of DNB ieder voor zover belast met de uitoefening van het toezicht bij of krachtens artikel 139. De begrippen prudentieel toezicht en gedragstoezicht worden in de PW niet gedefinieerd. Hierdoor wordt niet duidelijk wat er onder wordt verstaan en valt niet uit te sluiten dat met betrekking tot de invulling van deze begrippen wordt afgeweken van de Wft. Nog daargelaten dat er geen toezicht wordt gehouden op een wet maar op de naleving daarvan, is eveneens onduidelijk wat met het toezicht op de overige delen van de PW precies wordt bedoeld en in hoeverre het passend is DNB als prudentieel toezichthouder, zonder uitzondering, met dit toezicht te belasten. Zo wordt in paragraaf 8.2.4 van de toelichting vermeld dat behalve op de recht- en doelmatigheid van de uitvoering, het toezicht op de naleving van de overige bepalingen van de PW zich ook richt op de transparantie in bestuur, administratie en klantgerichte uitvoering. Gelet op de Wft behoort het toezicht op een klantgerichte uitvoering van een pensioenovereenkomst tot het toezichtdomein van de AFM. In de toelichting wordt ten slotte gesteld dat het voor de hand ligt dat beide toezichthouders, binnen de wettelijke vereisten, de praktische uitvoering vastleggen in een convenant. De Raad merkt in dit verband op dat uit de PW niet zonder meer is af te leiden welke toezichthouder waar toezicht op houdt en hoe beide toezichthouders daarbij samenwerken. In de Wft wordt een en ander juist expliciet op wettelijk niveau geregeld en niet, zoals in de PW wordt voorgesteld, bij algemene maatregel van bestuur of in een convenant. Een van de hoofddoelstellingen van de Wft is het functioneel toezicht wettelijk te verankeren¹. Onderdeel daarvan is dat de taakopdracht en de samenwerking tussen toezichthouders op wettelijk niveau worden geregeld, mede vanuit een oogpunt van efficiëntie². Het niveau van regelgeving wordt in de Wft op uniforme wijze toegepast, waarbij essentiële elementen, zoals de samenwerking tussen de toezichthouders, op wettelijk niveau worden geregeld³. Daarnaast gaat het bij prudentieel toezicht en gedragstoezicht zoals geregeld in de Wft om «onafhankelijk toezicht». Daarbij past niet dat op grond van de PW bij algemene maatregel van bestuur de taken en bevoegdheden met betrekking tot dit toezicht invult.

b. Paragraaf 7.4 (Handhaving) van het voorstel bevat op hoofdlijnen dezelfde bepalingen als de hoofdstukken 1.4 (Toezicht en handhaving) en 1.5 (Geheimhoudingsplicht, uitzonderingen dienaangaande en publicatiemogelijkheden) van de Wft. Tevens zijn in paragraaf 7.4 enkele artikelen overgenomen uit de PSW, die niet voorkomen in de Wft. Daarnaast zijn vrijwel alle artikelen van paragraaf 7.4 in meer of mindere mate anders geredigeerd dan de overeenkomstige bepalingen in de Wft. Hierbij is niet steeds duidelijk waarom dit is gebeurd noch in hoeverre daarmee inhoudelijke verschillen zijn beoogd. De belangrijkste voorbeelden van de verschillen zijn de volgende:

- in artikel 157 (Inlichtingenbevoegdheid bestuursorgaan) van het voorstel ontbreken het derde, vierde en vijfde lid van artikel 1:57a van de Wft;
- op grond van het voorstel kan de toezichthouder een «stille curator» (artikel 161) of een bewindvoerder (artikel 162) aanstellen; op grond van de Wft kan de toezichthouder alleen een curator (artikel 1:59) benoemen;
- ten aanzien van de bestuurlijke boete bevat het voorstel bepalingen over de overtreder (artikel 166), verwijtbaarheid (artikel 167) en schorsende werking (artikel 173), die in de Wft ontbreken; in de toelichting op artikel 166 wordt opgemerkt dat hiermee aangesloten wordt bij de Wet bestuurlijke boete Arbeidstijdenwet en het wetsvoorstel Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht;
- de artikelen 177 tot en met 180 van het voorstel over openbaarmaking verschillen op diverse punten van afdeling 1.5.2 (Publicatiemogelijkheden van de toezichthouders) van de Wft; de Raad wijst in dit verband tevens op

¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 708, nr. 3, blz. 2.

² Kamerstukken II 2004/05, 29 708, nr. 9, blz. 6, en Kamerstukken II 2004/05, 29 708, nr. 7, blz. 2.

³ Kamerstukken II 2004/05, 29 708, nr. 7, blz. 1, en Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 1, blz. 298.

punt 4 van zijn advies en het nader rapport over de tweede (thans vierde) nota van wijziging op de Wft¹;

- afdeling 1.5.1 (Geheimhoudingsplicht en uitzonderingen dienaangaande) van de Wft is in het voorstel samengevat in één artikel (193), waarbij in ieder geval een algemene geheimhoudingsbepaling als die van artikel 1:72 van de Wft ontbreekt.

c. Ook meer inhoudelijke zaken, bepalingen die rechtstreeks van toepassing zijn op financiële ondernemingen en pensioenfondsen, worden in de PW en de Wft verschillend geregeld. Een voorbeeld hiervan is de informatieverstrekking aan aanspraak- en pensioengerechtigden. In de Wft zijn de voorlichtingsbepalingen «principle based» en de daarin gestelde normen zijn op hoofdlijnen in de wet uitgewerkt. In de PW zijn de voorlichtingsbepalingen weliswaar ook «principle based», maar hier staat alleen het doel in de wet en geschiedt de nadere uitwerking bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (zie de artikelen 35 tot en met 44). Het gevolg hiervan is dat in voorkomende gevallen niet op voorhand duidelijk is voor zowel de toezichthouders als de pensioenuitvoerders of op grond van de Wft en de PW dezelfde normen gelden. Maar ook voor de aanspraak- en pensioengerechtigden moet duidelijk zijn welke informatie aan hen moet worden verstrekt. Hierbij kan worden gedacht aan een zodanige informatie-verstrekking dat die vergelijkbaar is met een financiële bijsluiter als bedoeld in de Wft, met inachtneming van artikel 11 van richtlijn 2003/41/EG op dit punt.

Hiervoor, onder punt 1.1, heeft de Raad geadviseerd ook alle pensioenuitvoerders aan te merken als financiële ondernemingen in de zin van de Wft. Met die aanwijzing zullen de hierboven gesignaleerde problemen zich niet voordoen. Onverminderd dat advies, adviseert de Raad de PW en de Wft op het punt van het toezicht zodanig op elkaar af te stemmen dat wordt voorkomen dat de toezicht-houders uitvoering moeten geven aan de pensioenuitvoerders rekening moeten houden met verschillende toezichtregimes. Ook de coördinatie tussen de Ministers van Financiën en van SZW vraagt dan aandacht.

B. Intern toezicht: het bestuursmodel

1.4 Vormgeving bestuur en belangenbehartiging

Hoofdstuk 5 van het voorstel regelt de uitvoering van de pensioenovereenkomst en vooral de samenstelling van het bestuur van een pensioenfonds, de bescherming van werknemersleden van een pensioenfondsbestuur, de instelling en bevoegdheden van een deelnemersraad bij bedrijfstak- en ondernemingspensioenfondsen en de informatieverstrekking. De medezeggenschap van belanghebbenden bij de uitvoering van pensioenovereenkomsten is reeds lange tijd in discussie. Verschillende groepen, zoals deelnemers en gewezen deelnemers, gepensioneerden en nabestaanden, hebben uiteenlopende belangen, die bovendien in zeer veel verschillende en wisselende pensioenovereenkomsten zijn ondergebracht. Een eerlijke verdeling tussen de generaties van lasten en opbrengsten («fair generational accounting») treedt hierbij nu vaker als problematisch naar voren dan vroeger. De premievaststelling wordt beïnvloed door de strengere eisen van solvabiliteit, en toeslagberekening en indexering zijn zodanig gevoelige onderwerpen geworden, dat ze steeds vaker voorwaardelijk worden toegezegd. De belangen beslaan bovendien lange perioden, waarbij het voor gepensioneerden op korte termijn vooral van belang is of het pensioenrecht wel of niet wordt geïndexeerd, terwijl actieve deelnemers belang hebben bij lage premies en een goed beheer van de door hen opgebrachte premies. Bovendien moeten jongere deelnemers door de afschaffing van de vervroegde uittreding (VUT) en de omzetting daarvan in prepensioen nu premies opbrengen waarvan ze geen gebruik zullen kunnen maken.

Om deze redenen is de regeling van belangenbehartiging in de PW van groot belang. De belangenbehartiging strekt zich uit tot de samenstelling van het pensioenfondsbestuur en komt voorts tot uiting in de instelling, samenstelling en bevoegdheden van deelnemersraden. Het voorstel sluit aan bij het convenant dat tussen de Stichting van de Arbeid en het Coördinatieorgaan Samenwerkende Ouderenorganisaties op 28 februari 2003 gesloten is en biedt

¹ Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 20, blz. 26–31.

derhalve een wettelijke ondersteuning van dit convenant, dat in juni 2005 tussentijds is beoordeeld en per 1 juli 2007 definitief zal worden geëvalueerd. De Raad merkt in dit verband het volgende op.

a. De samenstelling van het bestuur van bedrijfstakpensioenfondsen blijft paritair (werkgevers en werknemers). De mogelijkheid bestaat om pensioengerechtigden of gewezen deelnemers in het bestuur op te nemen, waarbij de bestuursleden die namens pensioengerechtigden zitting hebben, worden gelijkgesteld met vertegenwoordigers van werknemersverenigingen, zodat pariteit blijft behouden. De statuten van het pensioenfonds dienen in deze vertegenwoordiging in het bestuur te voorzien. Het bestuur van ondernemingspensioenfondsen is zodanig geregeld dat de belangenbehartiging is gegarandeerd doordat werknemersleden in het bestuur benoemd worden door de deelnemers in het pensioenfonds. Deze benoeming kan op vier verschillende manieren plaatsvinden, ter keuze van het fonds¹. De inbreng van gepensioneerden geschiedt hierbij indirect, via een benoemingsrecht van vertegenwoordigers van gepensioneerden in de deelnemersraad. Bij ondernemingspensioenen die zijn ondergebracht bij verzekeringsmaatschappijen geldt dat niet de pensioenuitvoerder maar de werkgever (in samenspraak met de ondernemingsraad) de beslissingen neemt. In dat geval kunnen de gepensioneerden hun oordeel geven over een voorgenomen besluit van de werkgever, nu op grond van artikel 23 van het voorstel de vereniging van gepensioneerden moet worden gehoord.

Dit roept de vraag op of de hiervoor beschreven wijzen van vertegenwoordiging in het bestuur van pensioenfondsen voldoende recht doen aan de mogelijke tegen-gestelde belangen tussen deelnemers en gepensioneerden.

b. In de deelnemersraad zijn de deelnemers en de pensioengerechtigden evenredig op basis van onderlinge getalsverhoudingen vertegenwoordigd. Ook gewezen deelnemers kunnen, onder bepaalde voorwaarden, in de deelnemersraad vertegenwoordigd zijn. Met betrekking tot de regeling van de samenstelling en bevoegdheden van de deelnemersraad worden de afspraken van het hierboven vermelde convenant gerespecteerd en gevolgd, waardoor het onderhavige ontwerp op dit onderdeel slechts lichte technische wijzigingen kent in vergelijking met de PSW. De Raad wijst echter op het voor de toekomstige belangen cruciale karakter van de bepaling (artikel 101, tweede lid) dat deelnemers en pensioengerechtigden «evenredig op basis van onderlinge getalsverhoudingen» worden vertegenwoordigd. Dit veronderstelt een open en voldoende wisselend karakter van deze vertegenwoordiging. De getalsverhouding tussen deelnemers en gepensioneerden zal aan demografische schommelingen onderhevig zijn, die nadelig kunnen worden voor een van de groepen. Werknemersorganisaties dienen er zelf voor te zorgen dat de verschillende groepen deelnemers voldoende vertegenwoordigd zullen zijn.

De Raad adviseert in de toelichting op de hiervoor, onder a en b, gesignaleerde mogelijke spanningen bij de vertegenwoordiging van werknemersgeledingen in het bestuur van pensioenfondsen en in de deelnemersraad in te gaan, in het bijzonder met betrekking tot de duurzaamheid en houdbaarheid van de voorgestelde regeling voor deze vertegenwoordiging.

1.5 Deskundigheid en betrouwbaarheid van bestuur en directie

Met het oog op de transparantie rijst de vraag naar de verdeling van verantwoordelijkheden tussen het bestuur en degenen die het dagelijkse beleid van een pensioenfonds bepalen. Het voorstel noch de toelichting geeft duidelijkheid over de vraag wie het algemeen beleid van het pensioenfonds bepaalt, wie het dagelijkse beleid, wie als «bestuurder» kan worden aangemerkt en bij wie de toezichthoudende taak van de toezichthouder precies berust. Artikel 96, eerste lid, van het voorstel gaat in op de eisen die gesteld worden ten aanzien van de personen belast met het dagelijkse beleid van een pensioenfonds. Ten minste twee natuurlijke personen bepalen het dagelijkse beleid van het pensioenfonds. Het voorstel noch de toelichting geeft duidelijkheid over de vraag of deze (twee) natuurlijke personen leden zijn van het bestuur of personen die door het bestuur van het pensioenfonds zijn benoemd en samen de directie vormen. Niet wordt aangegeven wat onder dagelijks beleid wordt verstaan: is dit uitvoering geven aan het beleid van het algemeen bestuur of betreft het zelfstandige uitoefening van taken zoals beheer en belegging van

¹ Zie artikel 92, vierde lid, van het voorstel en paragraaf 5.7.2 van de toelichting.

gelden? Artikel 96, tweede lid, spreekt van personen die het beleid bepalen of mede bepalen. Niet duidelijk valt hieruit te lezen wat de afbakening is tussen bepalen en mede bepalen en welk orgaan van het pensioenfonds (algemeen bestuur, dagelijks bestuur of directie) welk beleid bepaalt of mede bepaalt. In het derde lid van artikel 96 wordt geregeld dat het beleid van het pensioenfonds wordt bepaald of mede bepaald door personen die deskundig zijn in verband met de uitoefening van het bedrijf van het pensioenfonds. Het eerste en derde lid van artikel 96, in onderlinge samenhang gelezen, zouden tot de conclusie kunnen leiden dat de leden van de directie niet het beleid bepalen, maar het beleid, bedoeld in het derde lid, uitvoeren. Niet duidelijk is in dat verband wat de taken en bevoegdheden van het bestuur van het pensioenfonds, bedoeld in artikel 92 van het voorstel, zijn. Gelet op het zesde lid van artikel 96 kunnen ook anderen dan de leden van dat bestuur het beleid bepalen. Het pensioenfonds draagt er zorg voor dat de betrouwbaarheid van de personen die het beleid bepalen, buiten twijfel staat (artikel 96, vijfde lid). Niet valt uit te sluiten dat hier de rechtspersoon «pensioenfonds» wordt bedoeld, terwijl de zorgplicht eerder behoort bij een orgaan daarvan, zoals het bestuur van dat fonds.

Alles bijeen is op grond van artikel 96 niet eenduidig vast te stellen hoe de uiteindelijke verantwoordelijkheidsafbakening tussen het bestuur, de (twee) natuurlijke personen belast met het dagelijks beleid en/of de leden van de directie is geregeld. Duidelijkheid op dit punt is vereist om het de toezichthouder mogelijk te maken tot een verantwoord oordeel te komen over de deskundigheid en betrouwbaarheid van de beleidsbepalende personen. Aan de deskundigheid en betrouwbaarheid van de leiding (bestuur en directie) worden hoge eisen gesteld, mede gezien de niet onaanzienlijke belangen die op korte en lange termijn aan de orde zijn. Bestuursleden kunnen zich krachtens artikel 96, vierde lid, laten bijstaan door deskundigen. De externe toezichthouder heeft de taak op de deskundigheid van de met de leiding belaste personen toe te zien en bij wijziging in de samenstelling van de leiding de deskundigheid en betrouwbaarheid van bedoelde personen te beoordelen. Ook voor een interne toezichthouder is het van belang te weten door wie op grond van het voorstel het beleid wordt bepaald.

De Raad constateert dat, gezien het voorgaande, niet duidelijk is wat de gewenste verhouding tussen de verschillende organen van het pensioenfonds is en dat de verschillende vormen van intern toezicht niet transparant zijn. De Raad adviseert zowel in artikel 96 als in de toelichting de verdeling van taken en bevoegdheden van de dagelijkse leiding en de beleidbepalende personen duidelijk uiteen te zetten. Tevens adviseert de Raad in de toelichting in te gaan op de verhouding tussen de verschillende organen van het pensioenfonds en op de transparantie van de verschillende vormen van intern toezicht.

1. Toezicht

A. Extern toezicht

1.1 Het toezichtsmodel

Met het advies om het prudentieel toezicht op pensioenfondsen op basis van het wetsvoorstel voor de Wft te regelen, herhaalt de Raad van State zijn eerdere opmerkingen bij het wetsvoorstel Wft. Dit is voor het kabinet aanleiding geweest om opnieuw stil te staan bij de gemaakte keuze, temeer daar de Raad aangeeft dat hij het kabinetsstandpunt in het nader rapport bij het advies over de Wft niet overtuigend vindt. Daarbij is het kabinet evenwel tot de conclusie gekomen dat de voorgenomen lijn in de Pensioenwet gehandhaafd dient te worden.

Pensioenfondsen zijn weliswaar financiële instellingen, maar ze opereren niet op een markt zoals verzekeraars. Het kabinet is daarom van mening dat pensioenfondsen niet vanzelfsprekend onder de Wft behoren te vallen. Immers, de Wft richt zich op marktpartijen en op marktordening. Hoewel pensioenfondsen overeenkomsten hebben met verzekeraars, wijken zij op belangrijke punten daarvan af.

Verder is het uitgangspunt, zoals de Raad van State stelt, dat de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) als eerste verantwoordelijk is voor de pensioenwetgeving. Gezien de nauwe samenhang tussen de materiële-,

prudentiële- en gedragsnormen is het bestuurlijk efficiënter dat deze normen in één wet vervat zijn. De verantwoordelijkheid ligt dan namelijk in één hand. Om deze redenen ziet het kabinet geen meerwaarde in het voorstel van de Raad. Eén en ander zal hieronder worden toegelicht.

Er is aantal punten waarop pensioenfondsen wezenlijk verschillen van verzekeraars. Pensioenfondsen zijn instellingen die worden opgericht en bestuurd door sociale partners om in «eigen beheer» de pensioenregeling uit te voeren. Dat is de kerntaak waarvoor ze zijn opgericht en waartoe ze zich ook moeten beperken. De relatie tussen de sponsor en het pensioenfonds is dan ook in beginsel van onbeperkte duur, waar onderbrenging bij een verzekeraar altijd voor bepaalde tijd is. Hiermee samenhangend hebben pensioenfondsen in vergelijking met verzekeraars meer mogelijkheden om eventuele financiële problemen op te vangen (meer «knoppen om aan te draaien»). Zo kan het bestuur van een pensioenfonds besluiten de premies te verhogen, iets wat een verzekeraar niet kan omdat de hoogte van de premie in het contract met de werkgever vastligt. Ook kan een pensioenfonds in vergelijking met een verzekeraar meer sturen op het al dan niet uitkeren van een voorwaardelijk overeengekomen toeslagverlening of het toeslagbeleid wijzigen. Immers, bij een verzekeraar ligt het toeslagbeleid vast in het contract, terwijl bij een pensioenfonds bepaald kan zijn dat het pensioenfondsbestuur altijd nog een beslissing moet nemen. Eventueel kan een pensioenfondsbestuur besluiten te korten op pensioenaanspraken en -uitkeringen. Een verzekeraar beschikt niet over deze instrumenten.

Dat laat onverlet dat zoals in de memorie van toelichting is aangegeven in het wetsvoorstel voor de Pensioenwet waar mogelijk aansluiting bij de Wft is gezocht, vooral waar het activiteiten betreft die pensioenfondsen en verzekeraars als financiële instelling gemeen hebben en de wijze waarop het toezicht is ingericht. Vanuit efficiëntieoverwegingen is geprobeerd zoveel mogelijk te voorkomen dat de toezichthouder en de ondertoezichtgestelden onnodig met verschillende wettelijke regels te maken krijgen.

Verder is het kabinet van mening dat het in afzonderlijke wetten regelen van materiële, prudentiële- en gedragsnormen niet wenselijk is omdat de drie soorten normen sterke raakvlakken hebben. Eén voor pensioenfondsen specifiek raakvlak komt naar voren bij de mogelijkheid tot het korten van pensioenaanspraken en -rechten. Deze bepaling is ingegeven om pensioenfondsen in een noodsituatie een instrument te geven om de financiële toestand te verbeteren. Duidelijk is dat toepassing van deze bepaling gevolgen heeft voor de aanspraak- en pensioengerechtigden. Vanwege deze samenhang zal zorgvuldig bepaald moeten worden hoe de belangen van alle betrokkenen moeten worden afgewogen voordat tot toepassing van de korting kan worden overgegaan. Ook bij de toeslagverlening komt de verwevenheid tussen de materiële, prudentiële en gedragsnormen duidelijk naar voren. Op grond van het wetsvoorstel is de informatie die belanghebbenden wordt gegeven over toeslagverlening mede van invloed op de wijze waarop en de mate waarin de toeslagverlening gefinancierd moet worden. Dat volgt uit de bepaling dat er sprake moet zijn van een consistent geheel van gewekte verwachtingen, financiering en het realiseren van voorwaardelijke toeslagen. Toeslagverlening is daarbij alleen voorwaardelijk als wordt voldaan aan de in lagere regelgeving voor te schrijven wijze van communiceren over voorwaardelijke toeslagverlening. De normen ten aanzien van financiële zekerstelling hangen dus nauw samen met de normen over de voorlichting over voorwaardelijke toeslagverlening.

De samenhang tussen de drie soorten normen maakt het wenselijk dat de regelgeving voor pensioeninstellingen zoveel mogelijk onder de verantwoordelijkheid van één minister valt. Het ligt in de rede dat deze minister de minister van SZW is. De minister van SZW is immers verantwoordelijk voor het arbeidsvoorwaardenbeleid, waarvan pensioenen deel uitmaken.

Tot slot is het kabinet er niet van overtuigd dat het advies van de Raad van State op dit punt een vereenvoudiging brengt. De Raad constateert terecht dat de minister van SZW als eerste verantwoordelijk is voor de pensioenwetgeving. Als de suggestie van de Raad wordt gevolgd, zouden de ministers

van Financiën en Sociale Zaken en Werkgelegenheid gezamenlijk verantwoordelijk worden voor de implementatie van de richtlijn 2003/41/EG pensioeninstellingen en nadere regelgeving zoals in het financieel toetsingskader. De duidelijke verantwoordelijkheidstoedeling zoals die nu in het wetsvoorstel is opgenomen zou daarmee worden doorbroken.

1.2 De Minister van SZW als toezichthouder op DNB en de AFM

a. Naar aanleiding van de door de Raad gemaakte opmerkingen heeft het kabinet de verplichting voor de toezichthouder om een bestuursreglement op te stellen heroverwogen. Het doel van dit bestuursreglement was in de eerste plaats het zeker stellen dat de minister van SZW één aanspreekpunt heeft binnen het bestuur. Het kabinet is het met de Raad van State eens dat dat doel ook bereikt kan worden door te regelen dat de aanwijzing van het bestuurslid, dat met pensioenzaken wordt belast, ter kennis wordt gebracht aan de minister van SZW. De minister van Financiën heeft toegezegd zijn voornemen voor benoeming of ontslag van het bestuurslid, dat primair verantwoordelijk is voor het toezicht op de uitvoerders van pensioenregelingen, vooraf ter kennis te brengen aan de minister van SZW (Kamerstukken II 2002/03, 28 122, nr. 11). Het artikel inzake het bestuursreglement is derhalve geschrapt.

b. Van DNB zijn geen signalen gekregen dat een splitsing van de kosten van het toezicht niet mogelijk is. Juist omdat de kosten worden doorberekend aan de ondertoezichtgestelden en voorkomen moet worden dat kruissubsidiëring plaatsvindt, hecht het kabinet er aan dat de kosten van het toezicht op de pensioenuitvoerders in een afzonderlijk deel van de begroting worden weergegeven. Om tot een zuivere kostendoorberekening te kunnen komen, splitsen beide toezichthouders hun kosten nu al uit naar de verschillende categorieën van onder toezicht staande instellingen. Daarbij worden de indirecte kosten volgens bepaalde verdeelsleutels aan de te onderscheiden toezichttaken toegerekend. Deze systematiek zal ook worden toegepast bij de vaststelling van de kosten van het toezicht op pensioenuitvoerders. Vandaar dat het kabinet het advies van de Raad van State op dit punt niet heeft overgenomen.

c. Zoals hiervoor is aangegeven is het kabinet van mening dat een uitsplitsing in de begroting mogelijk is. Dat geldt eveneens voor de jaarrekening. Voorts voorziet het kabinet niet de door de Raad geschetste complicaties bij de voorgestelde werkwijze indien één van de beide ministers wel instemt met de jaarrekening, en de andere niet. De beide ministers bezien ieder immers uitsluitend het deel van de jaarcijfers dat betrekking heeft op de uitvoering van taken die onder die betreffende minister vallen. Om die reden kan er tussen de ministers geen geschil ontstaan. Indien één van beide ministers zijn instemming onthoudt, en de andere minister wel instemt, is er derhalve geen sprake van een geschil tussen ministers, maar tussen de toezichthouder en de minister die zijn instemming onthouden heeft. Daarbij zij bedacht dat een eventueel meningsverschil niet zo zeer de juistheid van de gepresenteerde cijfers zal betreffen. Die cijfers gaan immers vergezeld van een accountantsverklaring. Wel kunnen de cijfers een ontwikkeling indiceren die tot dan toe niet was verwacht. De kans daarop acht ik gering aangezien de toezichthouder de verplichting heeft verschillen tussen begroting en vermoedelijke realisatie in een vroeg stadium te melden. Een eventuele discussie over de achterliggende oorzaken zal dan ook (ruim) voor het indienen van de jaarcijfers worden gevoerd.

d. Het kabinet is van mening dat de minister van SZW over een adequate set aan bevoegdheden moet beschikken om zijn verantwoordelijkheid jegens de toezichthouder, een zelfstandig bestuursorgaan, waar te maken. Evenals de PSW bevat dit wetsvoorstel daarom de bevoegdheid een aanwijzing te geven. In tegenstelling tot de minister van Financiën beschikt de minister van SZW niet over de bevoegdheid om bestuursleden te benoemen, te schorsen of te ontslaan. Het kabinet acht het daarom wenselijk dat de minister van SZW beschikt over de mogelijkheid om het bestuur een aanwijzing te geven. Voor alle duidelijkheid zij daarbij vermeld dat een dergelijke aanwijzing alleen in het uiterste geval gegeven zal worden en nooit betrekking kan hebben op individuele gevallen.

In de PSW heeft de aanwijzingsbevoegdheid alleen betrekking op de materiële bepalingen. Het kabinet vindt het van belang dat in de Pensioenwet ten aanzien van alle normen (materiële-, prudentiële en gedragsnormen) een aanwijzingsbevoegdheid geldt. De gedachte daarbij is dat de minister van SZW altijd moet kunnen ingrijpen indien een van de toezichthouders in zijn taak tekort schiet, ongeacht of dit tekortschieten plaatsvindt in het materiële-, prudentiële of gedragdomein van het toezicht. Dit geldt bijvoorbeeld in het geval dat de toezichthouders onvoldoende samenwerken op terreinen waar de wet dit wel verlangt. Juist waar het gaat om het toezicht op de naleving van belangrijke voorschriften als voorlichtingsvoorschriften en voorschriften uit het financieel toetsingskader, zouden interpretatieverschillen tussen toezichthouders of toezichthouder en minister kunnen ontstaan, die het geven van een aanwijzing noodzakelijk maken om een adequaat toezicht niet te frustreren. Wat betreft de toezichtstructuur merkt het kabinet op dat zowel de minister van Financiën als de minister van SZW uitvoeringstoezicht houden op de toezichthouder. In dit opzicht verschillen de Pensioenwet en de Wft niet. Het enige verschil is dat in de Pensioenwet de toezichthouder van SZW, namelijk de IWI, uitdrukkelijk wordt benoemd. Bij de oprichting van de IWI zijn de taken en bevoegdheden van de IWI in de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (SUWI) benoemd. Juridisch gezien is dit niet noodzakelijk, omdat het gaat om een onderdeel van het ministerie. Mede op aandringen van de Tweede Kamer is hiervoor toch gekozen om zo de onafhankelijke positie van de IWI te benadrukken. In aansluiting hierop is in alle SZW-wetgeving de IWI uitdrukkelijk als toezichthouder benoemd. Het schrappen van de bepaling die betrekking heeft op de IWI is daarom een trendbreuk ten opzichte van eerdere wetgeving. Het kabinet ziet op dit moment geen aanleiding om hiertoe over te gaan.

1.3 Verschillen tussen de Pensioenwet en de Wft

a. Het advies van de Raad is overgenomen in zoverre dat de hoofdlijnen van de taakverdeling tussen DNB en de AFM beter worden geregeld. Daartoe zijn de omschrijvingen van het prudentiële-, gedrags- en materiële toezicht in artikel 139 (thans artikel 137) van de wet aangepast, en is aangegeven welke toezichthouder met welk soort toezicht is belast. Daarbij ziet DNB toe op materiële en prudentiële normen, en de AFM op de normen ten aanzien van gedrag. In de algemene maatregel van bestuur zal bij elk wetsartikel bepaald worden of het om een artikel behorend bij het prudentieel-, materieel- respectievelijk gedragstoezicht gaat. Overigens is het niet alleen passend, maar juist van belang toezicht op de materiële- en de prudentiële normen bij één toezichthouder, DNB, neer te leggen. Voorkomen moet worden dat een pensioenuitvoerder van een materiële toezichthouder een andere interpretatie van bijvoorbeeld de pensioenregeling te horen krijgt dan van een prudentiële toezichthouder. Voorts zij erop gewezen dat voor de fusie tussen de Pensioen- & Verzekeringkamer (PVK) en DNB, de PVK het gehele toezicht deed op het terrein van pensioenen.

De reden waarom niet op wetsniveau wordt geregeld welk artikel bij welk soort toezicht hoort, maar op het niveau van een algemene maatregel van bestuur, is dat daarmee enige flexibiliteit behouden blijft bij het toedelen van taken aan de toezichthouders. De verdeling van het toezicht over twee toezichthouders is nieuw ten opzichte van de PSW en zal naar verwachting in ontwikkeling blijven de komende jaren. Over de meeste artikelen bestaat al wel helderheid. Zo zal op de naleving van de artikelen over de informatieverstrekking door de pensioenuitvoerder over de uitvoering van de pensioenovereenkomst (de jaaropgave en dergelijke) door de AFM worden toegezien. Bij andere artikelen, zoals die over voorlichting bij toeslagverlening, ligt dit minder eenduidig. Hierbij is immers sprake van interferentie van gedragsnormen met prudentiële normen. Mogelijk dat de opvatting over de toebedeling van (delen van) deze artikelen na enige ervaring, zich wijzigt. In aanvulling op de algemene maatregel van bestuur bereiden AFM en DNB overigens een convenant voor met werkafspraken over de vraag hoe te voorkomen dat dubbel toezicht ontstaat en hoe om te gaan met geschillen van opvatting bij toezichthouders.

Prudentieel toezicht is, in lijn met de definitie in de Wft, gedefinieerd als het toezicht op de normen gericht op de financiële soliditeit van pensioenfondsen

en financiële stabiliteit van de sector van pensioenfondsen. Het gaat hierbij vooral om normen die erop gericht zijn dat een pensioenfonds aan zijn financiële verplichtingen richting deelnemers, gewezen deelnemers en pensioengerechtigden kan voldoen. Toezicht op normen ten aanzien van beheerste bedrijfsvoering horen hier bij. Voor wat betreft de wettelijke bepalingen over de toeslagverlening behoort het voorschrift dat de financiering van de toeslagverlening consistent moet zijn met hetgeen aan belanghebbenden is medegedeeld, en met de verwachtingen die gewekt zijn ten aanzien van de toeslagverlening, tot het prudentieel toezicht.

Gedragstoezicht is gedefinieerd als toezicht gericht op de naleving van de normen ten aanzien van voorlichting van pensioenuitvoerders aan deelnemers, gewezen deelnemers, gewezen partners en pensioengerechtigden, en van de normen ten aanzien van het begrenzen van beleggingsvrijheid bij premieovereenkomsten met beleggingsvrijheid. De definitie is beperkter dan de definitie van gedragstoezicht in de Wft. Dat komt enerzijds omdat in de sector van pensioenfondsen geen sprake is van een markt. Het is dan ook niet mogelijk gedragsnormen op te stellen ten aanzien van marktprocessen en de verhouding tussen marktpartijen. Anderzijds geldt dat, voorzover het om verzekeraars gaat, het gedragstoezicht in de Wft is geregeld. Wat nog resteert aan gedragstoezicht ten aanzien van (tweedepijler-)pensioenen met betrekking tot pensioenuitvoerders, beperkt zich tot normen ten aanzien van voorlichting van pensioenuitvoerders aan deelnemers, gewezen deelnemers, gewezen partners en pensioengerechtigden, en ten aanzien van het begrenzen van beleggingsvrijheid bij premieovereenkomsten met beleggingsvrijheid. Daarbij is van belang erop te wijzen dat de rechtstreekse communicatie tussen verzekeraar en deelnemer aan een pensioenregeling in de Wft niet is geregeld. De Wft kent immers geen regels over voorlichting van de verzekeraar aan de begunstigten van de verzekering als dat anderen zijn dan de verzekeringnemer zelf. Aangezien de werkgever op grond van de Pensioenwet altijd verzekeringnemer is, zijn op de relatie tussen de werkgever en de verzekeraar de normen over voorlichting uit de Wft van toepassing. Wat de wettelijke bepalingen betreft over de toeslagverlening behoren de normen die zien op een correcte en heldere communicatie over de toeslagverlening, tot het gedragstoezicht.

Materieel toezicht is het toezicht op alle overige normen in de Pensioenwet. Het gaat onder andere om normen die betrekking hebben op de pensioenovereenkomst (relatie tussen werkgever en werknemer, zoals bescherming van deeltijdwerkers e.d.), normen die betrekking hebben op de uitvoeringsovereenkomst (relatie tussen pensioenuitvoerder en werkgever), normen die betrekking hebben op pensioenfondsen als instelling (instituten, dus los van prudentiële normen) en normen in de relatie tussen pensioenuitvoerder en deelnemer c.s. voorzover die geen betrekking hebben op communicatie (zoals het recht op waardeoverdracht). Gesteld kan worden dat het gaat om normen in verband met het arbeidsvoorwaardelijke karakter van pensioenen welke niet gelden in een relatie tussen consument en dienstverlener in de derde pijler. Het gaat om normen ter bescherming van de belangen van de deelnemers, gewezen deelnemers en pensioengerechtigden, voorzover die geen betrekking hebben op financiële zekerstelling en communicatie. Opgemerkt zij dat de toezichthouder daarbij niet rechtstreeks toeziet op de pensioenovereenkomsten, maar op de pensioenreglementen aangezien die een vertaling dienen te zijn van wat in de pensioenovereenkomst is vastgelegd. Wat de wettelijke bepalingen betreft over toeslagverlening vallen – bijvoorbeeld – de bepalingen die zien op het gelijk behandelen van slapers en gepensioneerden, en op het vereiste dat een pensioenovereenkomst hoe dan ook een afspraak moet bevatten over toeslagverlening, onder het materieel toezicht.

b. Het advies van de Raad met betrekking tot de opmerkingen over de artikelen 157, 161, 177 tot en met 180 en 193 (thans artikelen 154, 158, 174 tot en met 177 en 190) van de Pensioenwet is overgenomen. Voorzover de in de Pensioenwet neergelegde normen inhoudelijk niet afwijken van de bepalingen in de Wft, is de redactie van de betreffende artikelen in overeenstemming gebracht met die van het wetsvoorstel voor de Wft. De artikelen 166, 167 en 173 (thans artikelen 163, 164 en 170) worden gehandhaafd zolang het

wetsvoorstel inzake de Vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht nog geen wet is.

c. Ten aanzien van de opmerking dat niet duidelijk is of op grond van de Wft en de Pensioenwet dezelfde normen gelden het volgende. De Wft regelt, voorzover het gaat om onderbrenging door een werkgever bij een verzekeraar, informatieverstrekking tussen de verzekeraar en de verzekeringnemer. Op grond van het wetsvoorstel voor de Pensioenwet is de werkgever altijd de verzekeringnemer (C-polissen zullen niet meer mogelijk zijn). De Pensioenwet regelt informatieverstrekking tussen de verzekeraar en de begunstigde van een verzekering, de deelnemer, gewezen deelnemer, gewezen partners of pensioengerechtigden. Deze informatievoorschriften richting de deelnemer c.s. zijn voor verzekeraars hetzelfde als voor pensioenfondsen. Naar de mening van het kabinet is er dan ook geen onduidelijkheid over de verhouding tussen de Wft en de Pensioenwet op het punt van voorlichtingsvoorschriften.

Ten aanzien van de suggestie van de Raad de bepalingen over informatieverstrekking vergelijkbaar te maken met die van de financiële bijsluiter in de Wft kan worden opgemerkt dat in het wetsvoorstel – voorzover relevant en mogelijk – reeds zoveel mogelijk is aangesloten bij de financiële bijsluiter. Aansluiting bij de financiële bijsluiter is met name relevant bij vrijwillige regelingen, niet zozeer bij de basispensioenregeling. Voor deelname aan vrijwillige regelingen heeft de werknemer immers alternatieven in de markt. Hij dient daarom bij vrijwillige regelingen vergelijkbare informatie te krijgen als hij krijgt bij derdepijlerproducten bij verzekeraars. Aan een basispensioenregeling neemt een werknemer op grond van zijn pensioenovereenkomst met de werkgever verplicht deel. Aansluiting bij de opzet van de financiële bijsluiter is daarom minder relevant. Dat neemt niet weg dat het kabinet bij het aanscherpen van de informatievoorschriften over de inhoud van de regeling goed kennis heeft genomen van de elementen waarover voorgelicht moet worden bij de financiële bijsluiter.

B Intern Toezicht: het bestuursmodel

1.4 Vormgeving bestuur en belangenbehartiging

a. De reden dat in het wetsvoorstel een hoorrecht voor gepensioneerden wordt geïntroduceerd in het geval van rechtstreeks verzekerde regelingen, is dat medezeggenschap van gepensioneerden bij een door een verzekeraar uitgevoerde regeling niet realiseerbaar is zoals dat bij pensioenfondsen wel mogelijk is, namelijk door vertegenwoordiging in het bestuur, en/of participatie in een deelnemersraad. In dit wetsvoorstel wordt een nadere regeling gegeven voor de verkiezing van de leden van de werknemersvertegenwoordiging in het bestuur van een ondernemingspensioenfonds. Daarbij gaat het uitsluitend om de leden die namens de deelnemers in het bestuur zitten. De wijze van benoemen van eventuele bestuursleden namens gepensioneerden is niet nader ingevuld. De Raad vraagt zich af of de wijze van benoemen van de werknemersgeleding in het bestuur voldoende recht doet aan de mogelijk tegengestelde belangen tussen deelnemers en gepensioneerden. Deze vraag hangt naar de mening van het kabinet nauw samen met de meer brede discussie die thans over pension fund governance wordt gevoerd, waarin de wijze waarop een pensioenfonds verantwoording aflegt aan belanghebbenden centraal staat, en welke discussie niet los kan worden gezien van de medezeggenschap van deelnemers en gepensioneerden bij de uitvoering van pensioenregelingen door pensioenfondsen.

Het kabinet onderkent, evenals de Raad, dat een goede regeling van medezeggenschap van deelnemers en gepensioneerden van groot belang is. Het is een goede zaak dat het pensioenveld de discussie heeft geëntameerd naar de vraag hoe pensioenfondsen op adequate wijze verantwoording kunnen afleggen jegens belanghebbenden. Deze «pension fund governance» discussie is onlosmakelijk verbonden met de discussie over de vormgeving van medezeggenschap over de uitvoering van pensioenregelingen. Inmiddels heeft het pensioenveld één en ander uitgewerkt in enkele breed gedragen principes. Tot op heden kunnen niet alle organisaties zich hier echter vinden. Eveneens

relevant in dit verband is de recente tussenevaluatie van het medezeggenschapsconvenant. Daaruit is gebleken dat minder dan het afgesproken aantal pensioenfondsen de medezeggenschap voor gepensioneerden had georganiseerd conform de convenantafspraken. Het kabinet beraadt zich nader hoe met deze situatie om te gaan en zal zo mogelijk nog tijdens de behandeling van het wetsvoorstel voor de Pensioenwet bij nota van wijziging aangeven hoe dit punt zal worden opgepakt.

b. De instelling van een deelnemersraad is sinds 1 maart 1990 (wijziging van de PSW inzake de regeling van medezeggenschap bij pensioenfondsen, Stb. 1990, 29) mogelijk. De eis dat sprake moet zijn van een evenredige vertegenwoordiging van deelnemers en gepensioneerden geldt al vanaf dat moment. Derhalve is in de praktijk al 15 jaar lang ervaring opgedaan met het toepassen van deze eis. Niet gebleken is dat daarbij problemen zijn ontstaan als door de Raad geschetst. Desalniettemin is de toelichting op dit punt aangevuld.

1.5 Deskundigheid en betrouwbaarheid bestuur en directie

Artikel 96 (thans artikel 94) is geënt op artikel 5 van de PSW, en op artikel 2:37 van het wetsvoorstel Wft.

Onder het beleid bepalen wordt verstaan: het beleid en de besluitvorming gericht op de langetermijnstrategie. Onder dagelijks beleid wordt verstaan het beleid en de besluitvorming gericht op het dagelijks daadwerkelijk uitoefenen van de werkzaamheden van het pensioenfonds. In het wetsvoorstel is bepaald dat het dagelijks beleid wordt bepaald door ten minste twee natuurlijke personen. Het wetsvoorstel schrijft niet voor of die twee personen al dan niet deel (kunnen) uitmaken van het bestuur. Gelet op de grote diversiteit in pensioenfondsen is het van belang dat zij zelf de structuur kunnen bepalen van de organisatie, en dus ook zelf kunnen bepalen of de dagelijkse leiding geheel in handen is van een directie, of ook (deels) belegd wordt bij leden van het bestuur. Echter, ongeacht of de dagelijkse leiding bij bestuur of directie is belegd, geldt daarvoor het vierogenprincipe. Het begrip «bestuurder» wordt in gelijke zin gebruikt als in het Burgerlijk Wetboek, hetgeen wil zeggen dat daarmee bedoeld wordt op bestuursleden van de rechtspersoon.

De eisen ten aanzien van deskundigheid en betrouwbaarheid gelden voor zowel de beleidsbepalers van het fonds, als voor degenen die mede het beleid bepalen. Bij medebeleidsbepalers kan bijvoorbeeld worden gedacht aan leden van de directie, of leden van raden van commissarissen. Het artikel is bewust ruim geformuleerd om ook personen te kunnen toetsen die buiten de gebruikelijke structuren vallen, maar die wel substantiële invloed uitoefenen op het beleid of de besluitvorming. Dit zou kunnen blijken uit de statuten, reglementen of interne afspraken. Het kabinet heeft niet de intentie om in het wetsvoorstel een stramen voor te schrijven qua bestuursstructuur. Artikel 96 (thans artikel 94) is slechts gericht op het waarborgen van de eisen waaraan (mede-)beleidsbepalers in een pensioenfonds moeten voldoen. Dit laat overigens onverlet dat pensioenfondsen transparant moeten zijn over hun organisatiestructuur. Dat vloeit voort uit governanceprincipes. Het kabinet is het met de Raad eens, dat de plicht om ervoor te zorgen dat de betrouwbaarheid van de (mede-)beleidsbepalers buiten twijfel staat, eerder bij het bestuur thuishoort dan bij de andere organen van het pensioenfonds. Op dit punt is de wettekst aangepast. De memorie van toelichting is met vorenstaande opmerkingen aangevuld.

2. Financieel toetsingskader

Met de implementatie van richtlijn 2003/41/EG¹ zullen de bepalingen van de PSW over het financiële toezicht worden gewijzigd en nader ingevuld. In aanvulling op die wijzigingen wordt in het voorstel het financieel toetsingskader verder uitgewerkt en gemoderniseerd.

De Raad maakt de volgende opmerkingen over het financieel toetsingskader.

2.1 Vereist eigen vermogen

Ingevolge de ter implementatie van richtlijn 2003/41/EG in te voeren wijzigingen worden de pensioenfondsen op grond van de PSW verplicht om over voldoende en passende activa te beschikken om de technische voorzieningen (de contante waarde van toekomstige pensioenverplichtingen) met betrekking tot de door hen uitgevoerde pensioenovereenkomsten te dekken. Daarbij gaat het onder andere om beleggingen, vorderingen en liquide middelen. Door te

¹ Zie voetnoot 2, blz. 3.

beleggen ontstaat een kans dat de omvang van de waarden – door koersfluctuaties – lager wordt dan de omvang van de technische voorzieningen. Om die kans te minimaliseren moet een pensioenfonds een buffer aanhouden: het vereiste eigen vermogen, en daarbinnen een minimaal vereist eigen vermogen. Na de implementatie van richtlijn 2003/41/EG wordt in de lagere regelgeving gebaseerd op de PSW (Besluit minimumbedrag eigen vermogen pensioenfonds) onder meer bepaald op welke wijze het minimaal vereist eigen vermogen vastgesteld moet worden. Dit komt neer op circa 5% van de technische voorzieningen. Het minimum vereist eigen vermogen moet te allen tijde aanwezig zijn, ongeacht de wijze waarop de pensioenuitvoerder belegt. Richtlijn 2003/41/EG stelt echter geen regels over de hoogte van het totale eigen vermogen. Daarom wordt in artikel 122 van het voorstel de omvang van het vereiste eigen vermogen nader ingevuld. Het pensioenfonds stelt op grond van dat artikel het vereiste eigen vermogen zodanig vast dat met een zekerheid van 97,5% wordt voorkomen dat het binnen een jaar over minder waarden beschikt dan de hoogte van de technische voorzieningen. Voor een standaardpensioenfonds komt deze norm neer op een vereist eigen vermogen van ongeveer 30% van de technische voorzieningen. De vereiste dekkingsgraad, de verhouding tussen de waarden enerzijds en de technische voorzieningen en het vereiste eigen vermogen anderzijds, dient, volgens de toelichting, dus ongeveer 130% te zijn.

Het wetsvoorstel ter implementatie van richtlijn 2003/41/EG treedt in werking met ingang van de eerste dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin de wet wordt geplaatst¹. De beoogde inwerkingtredingsdatum van de PW is 1 januari 2007. Weliswaar zijn in onderdeel 27 van de nota Hoofdlijnen FTK² de eisen voor het eigen vermogen opgenomen, in de praktijk komt het erop neer dat de eisen met betrekking tot het vereiste eigen vermogen na ongeveer een jaar aanzienlijk worden aangescherpt (van 105 naar 130%). De Raad onderkent het belang van het stellen van eisen aan het eigen vermogen, maar wijst ook op de gevolgen van het aanscherpen van de eisen voor onder meer de hoogte van de premies. Hij heeft in dit verband een onderbouwing van de gemiddeld vereiste dekkingsgraad van 130% gemist, vooral van de reden waarom een dekkingsgraad van 115%, die nu het gemiddelde is, niet voldoende is. Tevens ontbreekt in de toelichting een beschouwing over de consequenties van de strengere eisen met betrekking tot eigen vermogen, bedoeld in het eerste juncto het derde lid van artikel 122. De Raad vraagt hierbij in het bijzonder aandacht voor het risico dat pensioenfonds hun activiteiten verplaatsen naar andere lidstaten van de Europese Unie omdat het Nederlandse financiële toetsingskader voor dit eigen vermogen strenger wordt dan dat in andere lidstaten, juist nu de richtlijn 2003/41/EG hiervoor geen eisen voorschrijft.

De Raad adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en het voorstel op dit onderdeel zo nodig te heroverwegen.

2.2 Kortetermijnherstelplan

Indien een pensioenfonds voorziet dat het niet meer voldoet of zal voldoen aan de vereisten ten aanzien van het vereist eigen vermogen, moet het op grond van artikel 130 van het voorstel een kortetermijnherstelplan ter instemming bij de toezichthouder indienen. In dit plan werkt het pensioenfonds uit hoe het uiterlijk binnen een jaar weer aan deze vereisten zal voldoen. Ingevolge artikel 131 van het voorstel kan de toezichthouder ontheffing verlenen van deze termijn, indien het pensioenfonds aantoont dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die artikel 130 beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.

In paragraaf 6.5 van het algemeen deel van de toelichting wordt de termijn van een jaar slechts onderbouwd met de stelling dat hier sprake is van een kortere termijn (dan vijftien jaar) omdat er sprake is van een grotere probleemsituatie: de grens van de technische voorzieningen wordt dicht genaderd. De Raad onderkent het belang van een korte hersteltermijn, maar vraagt zich af hoe redelijk en wenselijk een termijn van een jaar in dit verband is, mede gelet op de mogelijk destabiliserende werking ervan. Hij merkt daarbij op dat een dekkingstekort niet onmiddellijk impliceert dat een pensioenfonds zijn verplichtingen niet meer kan nakomen, gelet op het langetermijnkarakter van de pensioenverplichtingen en de aanwezige dekking hiervan door het buffervermogen.

¹ Zie voetnoot 2, blz. 3.

² Zie voetnoot 1, blz. 2.

2. Financieel toetsingskader

2.1 Vereist eigen vermogen

Het kabinet wijst erop dat pensioenfondsen reeds op grond van 9a, eerste lid, PSW zoals dat luidt vóór implementatie van richtlijn 2003/41/EG, en op grond van de met dit artikel samenhangende beleidsregels van DNB (de Actuariële Principes Pensioenfondsen 1997), een buffer dienen aan te houden in geval men risicovol belegt. Dit betekent in de praktijk voor een standaardfonds dat de buffer reeds hoger moet zijn dan het minimaal vereist eigen vermogen dat vereist is op grond van de PSW na implementatie van richtlijn 2003/41/EG. Ook op grond van de PSW na de implementatie van richtlijn 2003/41/EG moet een eigen vermogen aangehouden worden, zie het derde lid van artikel 9a PSW zoals dat luidt na implementatie van richtlijn 2003/41/EG (deze bepaling is gebaseerd op artikel 17 van deze richtlijn). De omvang van het vereist eigen vermogen is in de PSW na implementatie van richtlijn 2003/41/EG (in tegenstelling tot de omvang van het minimaal vereist eigen vermogen) ruim geformuleerd. In dit wetsvoorstel wordt de omvang van het vereist eigen vermogen wel nader ingevuld.

Ten aanzien van een onderbouwing van het vereiste eigen vermogen van 130% voor een standaardpensioenfonds kan verwezen worden naar de drie in overleg met sociale partners tot stand gekomen nota's over het financieel toetsingskader die aan de Tweede Kamer zijn gezonden:

- de nota Hoofdlijnen voor de regeling van het financiële toezicht op pensioenfondsen in de Pensioenwet van 6 februari 2004 (Kamerstukken II 2003/04, 28 294, nr. 4 herdruk), hierna te noemen nota Hoofdlijnen FTK,
- de nota Nadere uitwerking van de nota met de «Hoofdlijnen voor de regeling van het financiële toezicht op pensioenfondsen in de Pensioenwet» van 29 oktober 2004 (Kamerstukken II 2004/05, 28 294, nr. 11) hierna te noemen nota Uitwerking FTK, en
- de bijlagen bij de brief van de minister van SZW van 13 april 2005 met de uitkomst van het overleg tussen het Ministerie van SZW, DNB en de Stichting van de Arbeid over onduidelijkheden en met een nadere invulling van de nota Uitwerking FTK (Kamerstukken II 2004/05, 28 294, nr. 16), met onder andere een matrix over toeslagverlening plus handleiding, hierna te noemen nota Matrix FTK.

Met name kan gewezen worden op punt 22 van de nota Hoofdlijnen FTK. Hierin wordt uitgewerkt dat door te kiezen voor een zekerheidsnorm van 97,5% ten aanzien van het vereist eigen vermogen, ervan uitgegaan kan worden dat iedere deelnemer gedurende 40 jaar één keer te maken krijgt met het meebetalen aan herstel (welk herstel overigens wel meerdere jaren in beslag kan nemen). Bovendien voorkomt deze norm dat pensioenfondsen structureel in een herstelsituatie zitten.

Ook in de punten 6 en 21 van de nota Uitwerking FTK wordt aandacht besteed aan de uit de zekerheidsnorm voortvloeiende norm van 130%. De dekkingsgraad van 130% vloeit voort uit het toepassen van de zekerheidsnorm van 97,5% voor het vereist eigen vermogen bij een standaardpensioenfonds zoals beschreven in de nota Uitwerking FTK.

De vraag of pensioenfondsen hun activiteiten overplaatsen naar andere lidstaten in het licht van de strengere eisen bij het vereist eigen vermogen in Nederland dan in andere lidstaten, is lastig te beantwoorden op dit moment. Het is afhankelijk van de vraag hoe andere lidstaten richtlijn 2003/41/EG invullen. Dat is nog niet duidelijk. Voorts kan erop gewezen worden dat tot een vertrek uit Nederland altijd door het bestuur van een pensioenfonds besloten moet worden. Relevant in dat kader is dat zowel werknemers als werkgevers vertegenwoordigd zijn in dat bestuur. Zo'n besluit zou tevens aan de deelnemersraad moeten worden voorgelegd. In beginsel zijn dan ook vrijwel alle belanghebbenden betrokken bij een dergelijk besluit. Het feit dat een andere lidstaat minder stringente eisen stelt die kunnen leiden tot meer risico's en minder bescherming van de aanspraken, bekent dat de optie van het verplaatsen van het pensioenfonds voor werknemers niet per se aantrekkelijk is.

2.2 Kortetermijnherstelplan

Er is een drietal redenen waarom in het wetsvoorstel is gekozen voor een periode van één jaar bij het kortetermijnherstelplan. Ten eerste dient een situatie van onderdekking in de tijd zoveel mogelijk te worden beperkt in het belang van de deelnemers, gewezen deelnemers en pensioengerechtigden. Een buffer om problemen op te vangen ontbreekt immers als een kortetermijnherstelplan van kracht is. Met name het risico dat een sponsor binnen de periode van herstel failliet zou gaan, waardoor het pensioenfonds minder mogelijkheden heeft de dekkingsgraad weer op peil te brengen, dient in de tijd te worden beperkt¹.

Ten tweede kan de eis van het maken van een kortetermijnherstelplan met een termijn van één jaar, bezien vanuit een evenwichtssituatie, voor pensioenfondsen werken als een prikkel om onderdekking te voorkomen. Daardoor wordt voorkomen dat pensioenfondsen snel in de gevarenzone terecht komen.

Ten derde kan er op worden gewezen dat de 1-jaarstermijn bij het kortetermijnherstelplan in samenhang gezien moet worden met de maatwerkartikelen. Het kabinet onderkent met de Raad dat het vereiste van de 1-jaarstermijn bij het kortetermijnherstelplan micro-, meso- of macro-economische repercussies kan hebben. Vandaar dat in het wetsvoorstel twee mogelijkheden worden geïntroduceerd om maatwerk toe te passen, op basis van de artikelen 131 en 132 (thans artikelen 129 en 130). In artikel 131 (thans artikel 129) wordt de toezichthouder de mogelijkheid gegeven om in een individueel geval bij een pensioenfonds maatwerk toe te passen in het belang van de aanspraak- en pensioengerechtigden. Op grond daarvan kan de toezichthouder de termijn van één jaar bij een kortetermijnherstelplan verlengen. In de algemene maatregel van bestuur zullen overigens nadere handvatten worden uitgewerkt over de invulling van het maatwerk ten aanzien van het verlengen van de 1-jaarstermijn in individuele gevallen.

Op basis van artikel 132 (thans artikel 130) kan de minister van SZW voor alle pensioenfondsen collectief vrijstelling verlenen ingeval van een uitzonderlijke economische situatie die er voor zorgt dat een groot aantal pensioenfondsen in de problemen komen. Hij kan dan onder andere collectief de 1-jaarstermijn verlengen. Hieraan kunnen macro-economische overwegingen ten grondslag liggen. Het gaat hierbij om uitzonderlijke economische situaties als bijvoorbeeld een ernstige beurscrisis.

Al met al leiden de mogelijkheden voor het toepassen van maatwerk er toe dat de regels rond de situatie van onderdekking bij een pensioenfonds niet als rigide kunnen worden beschouwd en ruimte bieden rekening te houden met micro- meso- en macro-economische omstandigheden. Ook bij de nog in voorbereiding zijnde algemene maatregel van bestuur op grond van artikel 130 zal het uitgangspunt zijn dat maatwerk zoals hiervoor aangegeven mogelijk blijft.

Overigens zij erop gewezen dat de regels met betrekking tot herstelplannen zoals in dit wetsvoorstel opgenomen, beoordeeld moeten worden vanuit een evenwichtssituatie (een situatie waarin er geen tekorten bestaan). Op dit moment bestaat zo'n evenwichtssituatie niet. Het kabinet stelt evenwel vast dat de toezichthouder op dit moment reeds maatwerk toepast bij het toetsen of de herstelplannen voldoen aan de op grond van de PSW en de daarop gebaseerde beleidsregels van de DNB geldende eisen.

¹ Het kabinet onderkent met de Raad overigens dat het bij een situatie van onderdekking vooral gaat om het risico dat het pensioenfonds op de lange termijn zijn verplichtingen niet kan nakomen. De kortetermijnverplichtingen – zoals de verplichting om reeds lopende uitkeringen uit te betalen – zullen niet snel in gevaar komen. Daar kan wel de aantekening bij gemaakt worden dat bij voorwaardelijke toeslagverlening, als sprake is van een lage dekkingsgraad, meestal geen toeslagen verleend zullen worden. Daarbij gaat het natuurlijk wel om kortetermijnverplichtingen die in het nadeel zijn van pensioengerechtigden en gewezen deelnemers, en bij middelloonregelingen ook van deelnemers.

3. Toegang tot een pensioenregeling en de minimumtoetredingsleeftijd
Hoewel er geen wettelijke verplichting bestaat voor een werkgever om aan de werknemer een pensioenaanbod te doen, bouwt het overgrote deel van de werknemers een tweedepijlerpensioen op. Dat dit niet voor alle werknemers geldt, komt omdat er werkgevers zijn die geen pensioenregeling hebben maar ook omdat op grond van een aantal pensioenregelingen werknemers jonger dan 25 jaar geen deelnemer kunnen worden of door het hanteren van drempel- of wachttijden daarvan feitelijk worden uitgesloten. De regering acht het wenselijk de zogenaamde witte vlek, dat wil zeggen de groep werknemers die geen pensioen opbouwen, terug te dringen. De sociale partners, verenigd in de Stichting van de Arbeid, hebben in 2001 de achterban opgeroepen de zogenaamde witte vlek verder te verkleinen. De regering zal aan de hand van

een evaluatie over 2006 bezien in hoeverre terugdringing van de witte vlek op deze wijze gerealiseerd wordt.

Het wetsvoorstel bevat in artikel 10 een bepaling over algemene werking, op grond waarvan een werkgever die aan een of meer van zijn werknemers een aanbod heeft gedaan dat is geaccepteerd dan wel een pensioenovereenkomst heeft gesloten, voor al zijn werknemers een dergelijke pensioenregeling moet treffen. Pas als uit de hiervoor bedoelde evaluatie blijkt dat de witte vlek onvoldoende is afgenomen, zal deze bepaling in werking treden.

Daarnaast is er in het wetsvoorstel voor gekozen te bepalen dat al op achttienjarige leeftijd wordt begonnen met de verwerving van pensioenafspraken (tenzij de werknemer bij indiensttreding ouder is dan 18 jaar). Hiermee wordt beoogd de witte vlek te bestrijden voor werknemers jonger dan 25 jaar. Met deze bepaling wordt tevens beoogd te voorkomen dat jonge werknemers worden gediscrimineerd ten opzichte van oudere werknemers.

De Raad merkt hierover het volgende op.

3.1 Algemene werking

Het voorgestelde artikel 10 bevordert dat een werkgever aan al zijn werknemers een pensioenregeling aanbiedt. Hij hoeft daarbij echter niet aan alle werknemers dezelfde pensioenregeling aan te bieden. De Raad onderkent het belang dat de zogenoemde witte vlek zo veel mogelijk ongedaan wordt gemaakt, maar merkt daarbij op dat de Sociaal-Economische Raad (SER) er in hoofdstuk 14 van zijn advies¹ op wijst dat sociale partners er blij van hebben gegeven inhoud te geven aan hun verantwoordelijkheid ten aanzien van het in de praktijk realiseren van algemene werking en daarom het principe van algemene werking in de PW afwijst. Uit de toelichting blijkt niet waarom de regering desondanks een bepaling gericht op deze algemene werking in het voorstel heeft opgenomen. De Raad wijst er in dit verband op dat niet valt uit te sluiten dat als gevolg van de voorgestelde uitbreiding de pensioenregeling voor bepaalde categorieën nieuwe deelnemers zal versoberen, door bijvoorbeeld te rekenen met een andere franchise of een ander opbouwpercentage. De Raad adviseert om in de toelichting aan het voorgaande aandacht te besteden en artikel 10 zo nodig te heroverwegen.

3.2 Verlaging toetredingsleeftijd naar 18 jaar

Het Nederlandse pensioenstelsel gaat tot nu toe uit van een pensioengerechtigde leeftijd van 65 jaar en een pensioenopbouw gedurende 40 dienstjaren. Voor deeltijdwerkers geldt een pro-rata opbouw en daardoor wordt niet het volledige aantal dienstjaren opgebouwd. Nu de pensioenleeftijd van 65 jaar in het voorstel niet ter discussie staat, is voor fulltime-werkers verlaging van de toetredingsleeftijd van uiterlijk 25 niet noodzakelijk met het oog op de opbouw van een volledig pensioen. Werknemers die op enig moment, bijvoorbeeld in verband met de verzorging van kinderen, hun dienstverband tijdelijk onderbreken of in deeltijd gaan werken, krijgen bij pensioenopbouw vanaf 18 jaar echter toch de mogelijkheid een volledig pensioen op te bouwen. Bij een toetredingsleeftijd van 25 jaar kan thans voor hen een tekort aan dienstjaren ontstaan. De SER wijst er echter in zijn advies¹ op dat verlaging van de leeftijd, mede als gevolg van wisselende arbeidspatronen, ook ongunstig kan uitwerken. De SER adviseerde om het opnemen van een minimumleeftijd (volgens de adviesaanvraag toen 23 jaar) te bezien in samenhang met een wachttijd of drempelperiode. Daarbij heeft de SER ook aandacht besteed aan artikel 6, tweede lid, van richtlijn 2000/78/EG², die de lidstaten toestaat een toetredingsleeftijd bij pensioenregelingen vast te stellen zonder dat daardoor sprake is van discriminatie is op grond van leeftijd, mits dit niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht. In afwijking van het SER-advies stelt het voorstel de minimumleeftijd – zonder dat deze wordt bezien in de samenhang als bedoeld door de SER – op 18 jaar. In de toelichting wordt daarbij van de veronderstelling uitgegaan dat een minimum-leeftijd van 23 jaar zoals genoemd in de adviesaanvraag aan de SER, eerder tot botsing met het verbod op direct en indirect onderscheid zal leiden tussen deelnemers met een contract voor bepaalde en onbepaalde tijd dan de vastlegging van een minimumtoetredingsleeftijd op 18 jaar. Zonder nadere motivering valt deze passage niet te begrijpen. Pensioenregelingen zijn in de eerste plaats de verantwoordelijkheid van werkgevers en werknemers en zij dienen er bij de invulling daarvan rekening mee te houden dat het verbod op direct en indirect

¹ SER-advies 2001/06, 18 mei 2001.

² Richtlijn nr. 2000/78/EG van de Raad van de Europese Unie van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PbEG L 303/16).

onderscheid niet wordt overtreden. Uit het voorstel blijkt niet waarom de minimumleeftijd van 23 jaar in dat opzicht een wezenlijk probleem zou zijn. Uit de toelichting bij het voorstel blijkt verder niet in hoeverre de mogelijkheid van opbouw vanaf 18 jaar in de praktijk voor het uiteindelijke pensioenrecht ook feitelijk een rol van betekenis zal gaan spelen. Jeugdige werknemers hebben vaak tijdelijke banen (bijvoorbeeld als vakantiewerker of als stagiaire). Slechts zelden zullen zij hun arbeidzaam leven deelnemer zijn bij maar één pensioenuitvoerder. Als zij al, tussen 18 en 23 jaar, pensioenrechten verwerven, moet ermee rekening worden gehouden dat de daarop gebaseerde aanspraken zodanig klein zijn en zo veel administratieve lasten met zich brengen, dat deze aanspraken daarna door de pensioenuitvoerder worden afgekocht. In de toelichting wordt nauwelijks ingegaan op gevolgen zoals deze van het verlagen van de toetredingsleeftijd tot 18 jaar. Evenmin wordt in de toelichting ingegaan op de vraag waarom er niet voor is gekozen de minimum-toetredingsleeftijd te bepalen op 21 jaar, of het stellen van die toetredingsleeftijd over te laten aan sociale partners. Ook nu worden door sociale partners pensioenovereenkomsten afgesloten waarbij de minimumtoetredingsleeftijd lager is dan 25 jaar, maar dat in samenhang met een wachttijd of drempelperiode. De Raad wijst er verder op dat verlaging van de toetredingsleeftijd zoals wordt voorgesteld, een drempel kan opwerpen voor jongeren om te kunnen toetreden tot de arbeidsmarkt. Het is immers niet ondenkbaar dat werkgevers minder snel werknemers van ongeveer 18 jaar die bovendien tijdelijk willen werken, zullen aannemen wanneer deze zonder meer in een (kostbare) pensioenregeling zullen vallen. DE SER pleitte niet voor niets voor de hiervoor weergegeven samenhang. De Raad wijst er in dit verband tevens op dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen onlangs een voorstel voor een richtlijn heeft gedaan waarin een toetredingsleeftijd is opgenomen¹. In de memorie van toelichting wordt wel gewezen op het ongewenste neveneffect van hogere administratieve lasten en uitvoeringslasten bij verlaging van de toetredingsleeftijd. Dit effect wordt gedeeltelijk ondervangen door de in het wetsvoorstel gecreëerde mogelijkheid voor pensioenuitvoerders om relatief zeer kleine pensioenen af te kopen, aldus de toelichting. De Raad merkt echter op dat de afkoop van kleine pensioenen aan de werknemer/ gewezen deelnemer in de pensioenregeling ten goede komt en niet aan de werkgever die in de pensioen-premies voor deze jonge werknemers heeft bijgedragen. De Raad adviseert in de toelichting de keuze van een minimum-toetredingsleeftijd van een dragende motivering te voorzien en uitgebreid in te gaan op hiervoor genoemde gevolgen die met de verlaging van de toetredingsleeftijd tot 18 jaar samenhangen, en in afwachting van de richtlijn die toetredingsleeftijd te heroverwegen.

3. Toegang tot een pensioenregeling en de minimumtoetredingsleeftijd

3.1 Algemene werking

In het aan de Raad voorgelegde wetsvoorstel is voorzien in een bepaling die het de werkgever onmogelijk zou maken een deel van zijn personeel uit te sluiten van zijn pensioenregeling. De beslissing om deze bepaling al dan niet in werking te laten treden zou, zo is in de memorie van toelichting aangegeven, eerst na 2006 genomen worden aan de hand van een evaluatie van de inspanningen van sociale partners om te komen tot verkleining van de witte vlek. De betreffende bepaling was derhalve bedoeld als «stok achter de deur». Het advies van de Raad in aanmerking nemende heeft het kabinet de wenselijkheid van deze bepaling heroverwogen. Daarbij is de conclusie getrokken dat het kabinet op basis van de evaluatie, die medio 2007 zal plaatsvinden, op dat moment zelf een afweging moet kunnen maken, niet alleen over de vraag of de evaluatie aanleiding geeft tot het treffen van maatregelen, maar ook over de vraag welke maatregelen dat dan zouden moeten zijn, waarbij een wettelijke maatregel slechts één van de opties is. Het ligt in de rede het kabinet op dat moment niet slechts de keuze te laten tot het wel of niet in werking laten treden van deze bepaling. Om die reden is besloten deze bepaling te schrappen. Dit laat onverlet dat het huidige kabinet blijft streven naar halvering van de witte vlek.

3.2 Verlaging toetredingsleeftijd naar 18 jaar

In de memorie van toelichting is aangegeven dat een minimumtoetredingsleeftijd van 23 jaar eerder dan een lagere leeftijd zal leiden tot strijd met het

¹ Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on improving the portability of supplementary pension rights (COM(2005) 507 final).

verbod op onderscheid tussen werknemers met een contract voor bepaalde en onbepaalde tijd. De Raad wijst erop dat deze motivering uitbreiding behoeft. Een wettelijke toetredingsleeftijd van 23 jaar levert op zichzelf genomen geen verboden onderscheid in voornoemde zin op. Echter indien een werkgever, of een bedrijfstak, jonger dan 23-jarigen vaker dan 23-plussers een contract voor bepaalde tijd aanbiedt in plaats van voor onbepaalde tijd, kan dit er bij een toetredingsleeftijd van 23 jaar toe leiden, dat kortverbanders vaker buiten de pensioenregeling vallen dan langverbanders, hetgeen als indirect discriminerend kan worden aangemerkt. Een dergelijke indirecte discriminatie is alleen dan toegestaan als die objectief gerechtvaardigd kan worden. Dit nu is bij een toetredingsleeftijd van 18 minder problematisch dan bij een leeftijd van 23 jaar. Het kabinet stelt vast dat de Raad het principe van een minimumleeftijd voor de toetreding in een pensioenregeling op zichzelf genomen niet ter discussie stelt. De bezwaren die de Raad opwerpt tegen een toetredingsleeftijd van 18 jaar doen zich met name voor bij branches met relatief veel jeugdige werknemers met tijdelijke banen, zoals de horeca- en de uitzendbranche. In deze sectoren zou een toetredingsleeftijd van 21 jaar tot veel minder problemen leiden dan een leeftijd van 18 jaar. Voorts is, zoals de Raad aangeeft, een nieuwe EG-richtlijn «On the portability of supplementary pension rights» in de maak waarin van een toetredingsleeftijd van 21 jaar wordt uitgegaan. Dit alles is voor het kabinet, mede gelet op het advies van de Raad, aanleiding geweest de toetredingsleeftijd in het wetsvoorstel op 21 jaar te stellen in plaats van op 18 jaar. Het verhogen van de toetredingsleeftijd van 18 jaar naar 21 jaar leidt tot een aanpassing van de omvang van de administratieve lasten. De stijging van de administratieve lasten ten opzichte van de Pensioen- en spaarfondsenwet is nu naar verwachting 7,8 miljoen euro. Door het verhogen van de toetredingsleeftijd wordt de toename van de administratieve lasten verminderd met 0,8 miljoen euro.

4. Transparantie

Een belangrijke beleidsmatige verandering in de PW ten opzichte van de PSW is het streven naar grotere transparantie, door in de wet de onderlinge verhoudingen tussen de betrokken partijen te formuleren en te formaliseren. Het gaat daarbij om duidelijkheid over de verantwoordelijkheidsverdeling in de driehoeksverhouding werkgever, werknemer en pensioenuitvoerder. Een ander aspect van transparantie is voorlichting aan de deelnemers over verschillende aspecten van de uitvoering van de pensioenovereenkomst. In artikel 22, eerste lid, van het wetsvoorstel wordt bepaald dat de werkgever er zorg voor draagt dat de pensioenuitvoerder binnen drie maanden een «startbrief» met daarin alle relevante informatie over zijn pensioenregeling aan de werknemer verstrekt.

Als in de uitvoeringsovereenkomst die de werkgever met de pensioenuitvoerder sluit als voorwaarde is opgenomen dat de pensioenuitvoerder aan de deelnemer de benodigde informatie in de vorm van een startbrief verstrekt, heeft de werkgever aan zijn zorgplicht op grond van artikel 22, eerste lid, voldaan. De werkgever is gehouden om deze informatieverstrekking door de pensioenuitvoerder te laten uitvoeren, op de wijze beschreven in dit artikel, aldus paragraaf 3.4 van de toelichting. Volgens de toelichting kan echter zowel de werkgever als de pensioenuitvoerder er door de werknemer op worden aangesproken indien de werknemer de startbrief niet binnen de gestelde termijn van de pensioenuitvoerder ontvangt. De Raad merkt hierbij op dat dit niet uit artikel 22 en de daarbij gegeven toelichting kan worden afgeleid en dat paragraaf 3.4 hiermee in die zin niet in overeenstemming is. De Raad acht het van belang dat de werkgever bij het sluiten van de pensioenovereenkomst tevens vermeldt bij welke pensioenuitvoerder de pensioenovereenkomst is ondergebracht. De werknemer kan vervolgens de pensioenuitvoerder aanspreken als de startbrief uitblijft. De pensioenuitvoerder is immers verantwoordelijk voor de voorlichting aan de deelnemers. De Raad adviseert om in de toelichting op het voorgaande in te gaan.

4. Transparantie

De suggestie van de Raad dat de werkgever de werknemer moet melden bij welke pensioenuitvoerder hij het pensioen onderbrengt neemt het kabinet over. Daartoe is aan de bepaling op grond waarvan de werkgever binnen een maand na indiensttreding aan de werknemer moet melden of de werknemer een aanbod krijgt tot het sluiten van een pensioenovereenkomst, toegevoegd

dat de werkgever in het geval hij dit aanbod inderdaad doet tevens moet vermelden welke pensioenuitvoerder het pensioen uitvoert. Op grond van artikel 22 (thans artikel 20) is de werkgever verplicht er zorg voor te dragen dat de werknemer de startbrief van de pensioenuitvoerder ontvangt. Teneinde deze zorgplicht waar te maken zal de werkgever – in de uitvoeringsovereenkomst – goede afspraken met de pensioenuitvoerder moeten maken over de aanmelding van nieuwe werknemers. Anders dan uit het advies van de Raad kan worden afgeleid behelst de zorgplicht van de werkgever evenwel meer dan alleen het maken van goede afspraken met de pensioenuitvoerder. Indien de pensioenuitvoerder namelijk ten aanzien van een nieuwe werknemer in gebreke blijft met het verzenden van de startbrief, kan de werkgever niet volstaan met een verwijzing naar de afspraken die hij met de pensioenuitvoerder heeft gemaakt, maar dient hij, indien de werknemer hem daarop aanspreekt, daadwerkelijk actie te ondernemen om de pensioenuitvoerder alsnog de startbrief te laten zenden. Met deze constructie van gedeelde verantwoordelijkheid van pensioenuitvoerder en werkgever wordt gewaarborgd dat de werknemer niet zelf hoeft uit te zoeken of de oorzaak van het niet ontvangen van de startbrief bij de werkgever moet worden gezocht – hetgeen het geval kan zijn indien de werkgever verzaakt heeft de werknemer te melden bij de pensioenuitvoerder – dan wel bij de pensioenuitvoerder. De memorie van toelichting is met vorenstaande uitleg uitgebreid.

5. Overige opmerkingen

5.1 Definitie «arbeidsongeschiktheidspensioen»

In artikel 1 wordt een definitie gegeven van «arbeidsongeschiktheidspensioen». In de toelichting wordt beschreven dat het hierbij gaat om een aanvulling op de arbeidsongeschiktheidsuitkering op grond van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, die de werkgever uitkeert nadat de arbeidsovereenkomst en de loondoorbetalingsverplichting zijn beëindigd. Een aanvulling die door de werkgever wordt verstrekt zolang de werknemer nog in dienst is van de werkgever, wordt niet aangemerkt als een arbeidsongeschiktheidspensioen. Niet duidelijk is waarom de definitiebeschrijving in artikel 1 zo ingewikkeld moet worden geformuleerd, als in de toelichting de beschrijving van een arbeidsongeschiktheidspensioen zo simpel kan worden weergegeven. Definities moeten snel duidelijk kunnen maken wat er onder een begrip wordt verstaan. De definitie van arbeidsongeschiktheidspensioen voldoet daaraan niet.

De Raad adviseert om deze beschrijving zodanig te formuleren, dat wat in de toelichting wordt beschreven uit de definitie zelf blijkt.

5.2 De begrippen «verwerven» en «opbouwen»

In de definitie van de begrippen «deelnemer», «gewezen deelnemer» en «beëindiging van deelneming» wordt gesproken van «verwerven van pensioenaanspraken « in plaats van de thans gangbare aanduiding «pensioen opbouwen». De term «verwerven» heeft volgens de toelichting op artikel 1 een ruimere betekenis en ziet, in tegenstelling tot «opbouwen», ook op pensioenaanspraken op risicobasis. In die gevallen waarin een pensioenregeling niet voorziet in ouderdomspensioen maar alleen in nabestaanden- en/of arbeidsongeschiktheidspensioen op risicobasis (in welk geval er geen sprake is van opbouw van pensioen), kan er bij «verwerving van aanspraken» toch sprake zijn van deelnemerschap, aldus de toelichting.

De Raad is niet overtuigd van de noodzaak om de bestaande terminologie van «pensioenaanspraken opbouwen» om die reden te wijzigen. Hij wijst er daarbij op dat wijziging van gangbare terminologie voor partijen tot onduidelijkheid kan leiden. Dit klemt te meer nu enerzijds de aanduiding «opbouwen» naast «verwerven» in het wetsvoorstel blijft bestaan en anderzijds het voorstel niet consequent is in het hanteren van de gewijzigde aanduiding. Zo is er bijvoorbeeld sprake van verwerving van pensioen in plaats van pensioenaanspraken (artikel 22) en van opgebouwde pensioenaanspraken (artikelen 37, 51 en 55).

De Raad adviseert consequent dezelfde terminologie te hanteren zodat er geen vragen ontstaan over de bedoeling van het bepaalde. Daarbij verdient handhaving van de bestaande terminologie «opbouwen van pensioenaanspraken» de voorkeur. Waar nodig kan in het betreffende artikel worden

aangegeven dat er sprake is van verzekering van pensioenaanspraken op risicobasis.

5.3 Gewezen partner directeur-grotaandeelhouder

In artikel 1 wordt in de definitie van het begrip «werknemer» de directeur-grotaandeelhouder (DGA) uitgezonderd, waardoor deze geheel buiten het bereik van de PW wordt gebracht. In paragraaf 2.3 van de toelichting wordt erop gewezen dat dit tot gevolg heeft dat als er sprake is van een partnerpensioen, de partners bij scheiding niet meer het recht op behoud van de aanspraak op partnerpensioen (het zogenoemde bijzonder partnerpensioen) krijgen. De regering gaat er daarbij vanuit dat bij scheiding hierover afspraken worden gemaakt, zoals dat ook gebeurt met afspraken over het ouderdomspensioen (verevening).

De Raad wijst erop dat door de voorgestelde uitzondering van de DGA in de PW de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding niet langer van toepassing zal zijn op het pensioen van de DGA en ook de pensioenaanspraken van zijn gewezen partner niet langer zullen bestaan. De Raad is van mening dat er geen goede reden is de gewezen partner van de DGA anders te behandelen dan andere gewezen partners. Indien voor deze partner in het kader van de scheidingsprocedure een regeling moet worden getroffen voor het nabestaandenpensioen via artikel 153 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, zal dat ertoe leiden dat de echtscheiding telkens uitgesteld moet worden, omdat eerst daarvoor een regeling moet worden getroffen.

De Raad adviseert aan het voorgaande in de toelichting aandacht te besteden en zo nodig de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding aan de gewijzigde positie van de pensioenvoorziening van de DGA aan te passen.

5.4 Recht op uitruil van partnerpensioen voor extra ouderdomspensioen

a. In artikel 55 is het zogenoemde recht op uitruil geregeld. Beoogd wordt, zo blijkt uit de toelichting op dit artikel, dat in de pensioenovereenkomst aan de (gewezen) deelnemer de mogelijkheid wordt geboden te kiezen voor ten minste een van de in het eerste lid, onder a, b en c, bedoelde vormen van uitruil. Voor de situatie waarin de pensioenovereenkomst niet voorziet in de mogelijkheid van uitruil, ontleent de (gewezen) deelnemer de keuzemogelijkheid rechtstreeks aan artikel 55, derde lid.

De Raad wijst erop dat uit de redactie van het derde lid volgt dat het keuze-recht van de (gewezen) deelnemer in alle gevallen rechtstreeks op dit artikellid gebaseerd is, ongeacht de inhoud van de pensioenovereenkomst.

b. In het tweede lid van artikel 55 wordt bepaald dat het recht op uitruil niet van toepassing is op de aanspraak van de gewezen partner. In de voorlaatste alinea van de toelichting op dat tweede lid wordt gesteld dat de deelnemer geen recht heeft op uitruil met betrekking tot partnerpensioen dat is opgenomen in een vrijwillige pensioenregeling indien een ouderdomspensioen in de basispensioen-regeling is opgenomen of indien er geen basispensioenregeling bestaat.

De Raad merkt op dat niet duidelijk is wat met deze passage wordt bedoeld. Deze toelichting volgt naar zijn oordeel niet uit de voorgestelde wettekst en past niet bij de laatste alinea van dit onderdeel. Daarin wordt juist gemeld dat dit artikel ook van toepassing is op vrijwillige pensioenregelingen, ook in combinatie met een basisregeling. Daarbij gaat het niet alleen over het tweede lid, maar over heel artikel 55.

De Raad adviseert in het licht van het voorgaande de tekst van het eerste lid en de toelichting op het tweede lid aan te passen.

5.5 Toelichting

In zowel het algemeen deel van de toelichting als bij de artikelsgewijze toelichting op hoofdstuk 6 (Financieel toetsingskader pensioenfondsen) wordt regelmatig verwezen naar het wetsvoorstel ter implementatie van richtlijn 2003/41/EG¹ en naar de behandeling van het financieel toetsingskader². De paragrafen 7.4.2 (Vergunningverlening en toezicht grensoverschrijdende activiteiten in Nederland zetel hebbende pensioenfondsen) en 7.4.3 (Toezicht grensoverschrijdende activiteiten pensioeninstellingen uit andere lidstaat) zijn van een zeer beperkte toelichting voorzien. Volstaan wordt met

¹ Kamerstukken 30 104.

² Kamerstukken 28 294.

een verwijzing naar de toelichting bij het wetsvoorstel ter implementatie van richtlijn 2003/41/EG.

De Raad acht het, uit een oogpunt van kenbaarheid en toegankelijkheid van de toelichting bij een dergelijke omvangrijke wet, ook indien er sprake is van een woordelijke overzetting uit andere wetsvoorstellen, wenselijk dat alle artikelen worden toegelicht.

Onverminderd hetgeen de Raad hiervoor, onder punt 1, heeft opgemerkt, is ook niet altijd duidelijk waarom bepaalde artikelen van het voorstel verschillen van de overeenkomstige bepalingen van de Wft. Dit geldt in het bijzonder voor de hoofdstukken 5, 6 en 7.

De Raad adviseert alle artikelen van een inhoudelijke toelichting te voorzien en daarbij waar nodig uiteen te zetten waarom deze verschillen van die in de Wft.

5. Overige opmerkingen

5.1 Definitie «arbeidsongeschiktheidspensioen»

Mede naar aanleiding van het advies van de Raad is de definitie van het begrip arbeidsongeschiktheidspensioen aangepast. Daarbij wordt rekening gehouden met het feit dat de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte 2 jaar duurt en wordt in verband hiermee geen onderscheid meer gemaakt tussen de periode voor en na beëindiging van de dienstbetrekking.

Elke uitkering bij arbeidsongeschiktheid die werkgever en werknemer overeenkomen met betrekking tot de periode tijdens de loondoorbetaling, valt derhalve buiten het begrip arbeidsongeschiktheidspensioen in de zin van dit wetsvoorstel. Pensioenuitvoerders mogen – naast ouderdomspensioen en nabestaandenpensioen – uitsluitend arbeidsongeschiktheidspensioen uitvoeren. Indien in een wettelijke arbeidsongeschiktheidsverzekering ook een werkloosheidscomponent verdisconteerd kan zijn, zoals in de «uitkering in verband met werkhervatting gedeeltelijk arbeidsgeschikten», als bedoeld in hoofdstuk 7 van de wet Werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA) het geval is, kan het arbeidsongeschiktheidspensioen derhalve uitsluitend zien op de arbeidsongeschiktheidscomponent in die uitkering.

5.2 De begrippen «verwerven» en «opbouwen»

In het wetsvoorstel is uitgebreid toegelicht wat de termen «verwerven van pensioen» en «opbouwen van pensioen» betekenen. Om die reden verwacht het kabinet niet dat over deze termen in de praktijk verwarring zal ontstaan.

Voorts is naar de mening van het kabinet in het wetsvoorstel geen sprake van inconsistentie in het gebruik van de termen «verwerven van pensioen» en «opbouwen van pensioen». Op basis van artikel 22 (thans artikel 20) dient geïnformeerd te worden over de opbouw respectievelijk verwerving van zowel kapitaalgefinancierde pensioenen (ouderdomspensioen en eventueel nabestaandenpensioen) als risicogefinancierde pensioenen (eventueel nabestaandenpensioen en arbeidsongeschiktheidspensioen): daarom is hier de brede term «verwerving van pensioen» gebruikt.

Bij artikel 51 (thans artikel 50) over het behoud van aanspraken bij beëindiging van de deelneming gaat het alleen om de kapitaalgefinancierde pensioenaanspraken: risicogefinancierde aanspraken blijven na beëindiging van de deelneming niet behouden omdat daarbij geen sprake is van een gespaard bedrag. Ook bij artikel 55 (thans artikel 54) gaat het alleen om een recht op uitruil bij partnerpensioen op basis van kapitaaldekking.

De suggestie van de Raad om alleen te werken met het begrip «opbouwen van pensioenaanspraken» waarbij per artikel wordt aangegeven dat er sprake is van verzekering van pensioenaanspraken op risicobasis of op opbouwbasis, lijkt overigens sterk op de begripskeuze zoals die in het wetsvoorstel is gemaakt.

5.3 Gewezen partner directeur-grotaandeelhouder

Uitgangspunt in het wetsvoorstel voor de Pensioenwet is dat de pensioenaanspraak van de directeur-grotaandeelhouder (DGA) géén pensioen in de zin van de Pensioenwet is. Aangezien de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding van toepassing is op pensioen in de zin van de PSW, en derhalve na inwerkingtreding van de Pensioenwet op pensioen in de zin van de Pensioenwet, valt de DGA in principe niet langer onder de Wet verevening

pensioenrechten bij scheiding (WVPS). Het kabinet is evenwel voornemens om de suggestie van de Raad op te volgen om de WVPS aan te passen aan de gewijzigde positie van de pensioenvoorziening van de DGA. Daartoe zal in de Invoeringswet Pensioenwet geregeld worden dat DGA's onder de werkingssfeer van de WVPS blijven vallen, en zal in dat kader worden bezien of ook het bijzonder nabestaandenpensioen van de ex-partner van de DGA in de WVPS kan worden geregeld.

5.4 Recht op uitruil van partnerpensioen voor extra ouderdompensioen
Naar aanleiding van de opmerking van de Raad dat uit de redactie van het derde lid van artikel 55 (thans artikel 54) zou volgen dat het keuzerecht van de (gewezen) deelnemer in alle gevallen rechtstreeks op dit artikellid gebaseerd is, ongeacht de inhoud van de pensioenovereenkomst, is de redactie van artikel 55 (thans artikel 54) aangepast. Beoogd is te regelen dat sociale partners de vrijheid hebben het keuzerecht in de regeling op grond van pensioenovereenkomst in te perken tot één of twee van de drie in lid 1 genoemde mogelijkheden: dat wil zeggen het partnerpensioen om te zetten in ofwel een hoger ouderdompensioen, ofwel een eerder ingaand ouderdompensioen, dan wel een hoger én eerder ingaand ouderdompensioen. Als deze inperking in de pensioenovereenkomst niet is gemaakt, kan de deelnemer op grond van lid 3 van artikel 55 (thans artikel 54) zelf één van de drie vormen kiezen. De mogelijkheid voor sociale partners het keuzerecht in te perken, was inderdaad onvoldoende tot uitdrukking gebracht in de wettekst.

Voorts wijst de Raad erop dat de twee laatste alinea's in de toelichting bij het tweede lid van artikel 55 (thans artikel 54) verwarrend zijn.

Naar aanleiding van deze opmerking van de Raad is de redactie van zowel de wettekst van artikel 55 (thans artikel 54) als de artikelsgewijze toelichting aangepast. In artikel 55 (thans artikel 54) is bepaald dat het keuzerecht alleen bestaat indien de pensioenregeling zowel een ouderdompensioen als een partnerpensioen bevat. Als een werknemer het ouderdompensioen en het partnerpensioen in afzonderlijke regelingen heeft ondergebracht (bijvoorbeeld het ouderdompensioen in de basispensioenregeling en het partnerpensioen in een vrijwillige regeling) is er géén recht op uitruil. Dat is in lijn met artikel 2b PSW, lid 2, onderdeel a. Nieuw is dat een werknemer wél een keuzerecht heeft indien zowel het ouderdompensioen als het partnerpensioen in een vrijwillige regeling zijn ondergebracht.

5.5 Toelichting

Het advies van de Raad om alle artikelen van een toelichting te voorzien is overgenomen.

6. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

6. Redactionele kanttekeningen

De redactionele kanttekeningen zijn waar mogelijk opgevolgd.

Tevens is van de gelegenheid gebruik gemaakt om enkele technische wijzigingen in de wettekst en toelichting door te voeren ter correctie of verduidelijking.

- In artikel 2, tweede lid, is de relatie met de Wet privatisering ABP verduidelijkt.
- Artikel 5 waarvan de inhoud vergelijkbaar is met artikel 1, zevende lid van de PSW, is geschrapt omdat dit artikel bij nader inzien overbodig bleek.
- De tekst van artikel 24 (thans artikel 22) is in die zin aangepast dat de onderbrengingsplicht van toepassing is op een pensioenovereenkomst vanaf het moment dat de werknemer op grond van die pensioenovereenkomst daadwerkelijk pensioenaanspraken gaat verwerven.
- Het in artikel 66 (thans artikel 65) omschreven recht op waardeoverdracht bij beëindiging van de deelneming is zodanig gewijzigd dat het recht alleen geldt in geval van individuele beëindiging. Als er geen sprake is van individuele beëindiging, bestaat er een mogelijkheid tot waardeoverdracht. Dit heeft geleid tot het schrappen van artikel 68 en het aanpassen van

artikel 71 (thans artikel 69). Daarmee is voor dezelfde opzet gekozen als in de PSW.

- De ontheffingsmogelijkheid ten aanzien van de bepalingen in de artikelen 118 en 119 (thans artikelen 116 en 117) zoals geregeld in artikel 131 (thans artikel 129) zijn komen te vervallen omdat deze ontheffingsmogelijkheid bij nader inzien overbodig is.

In paragraaf 2.4.1 van het algemeen deel van de memorie van toelichting is het begrip tijdelijk uit het Europees Verdrag over verbintenissen uit overeenkomst uit 1980 (80/934/EEG, hierna te noemen EVO) nader ingevuld. In januari 2003 heeft de Europese Commissie weliswaar een Groenboek gepresenteerd (COM(2002)654) waarin onder andere aangeraden wordt het begrip «tijdelijk» uit het EVO te verduidelijken. Aangezien het hierbij echter om langdurige processen gaat, kan het nog enige tijd duren voordat in de Europese regelgeving meer helderheid ontstaan is over het begrip tijdelijk. In de praktijk bestaat hier wel behoefte aan. De regering gaat ervan uit dat een periode van 5 jaar gezien kan worden als een goede invulling van het begrip tijdelijk uit het EVO. Dit sluit aan bij de termijnen die gelden in de fiscale regelgeving.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Het kabinet moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Sociale Zaken, en Werkgelegenheid,
A. J. de Geus

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende
no.W12.05 0299/IV met redactionele kanttekeningen die de Raad in
overweging geeft.**

- Artikel 1: in de omschrijving van «toezichthouder» voor «Autoriteit» invoegen: Stichting.
- Artikel 22: in het vierde lid «vierde lid» vervangen door: derde lid.
 - Artikel 30: in het eerste lid de zinsnede «opbouw van pensioenaanspraken zonder premievrije waarde te beëindigen door premievrijmaking of pensioenaanspraken te laten vervallen» vervangen door: opbouw van pensioenaanspraken te beëindigen door premievrijmaking of pensioenaanspraken zonder premievrije waarde te laten vervallen.
 - Artikel 55: In het zesde lid ook verwijzen naar het derde lid.
 - Artikel 95: het tweede lid en de toelichting daarop met betrekking tot de rol van de werkgever op elkaar afstemmen.
 - Artikel 105: in onderdeel c «artikel 161» vervangen door «artikel 162», alsmede in onderdeel d «artikel 162» vervangen door «artikel 161» en «de toezichthouder» vervangen door: door de toezichthouder aangewezen personen.
 - Artikel 139: het eerste en het tweede lid redigeren overeenkomstig de artikelen 1:7, tweede lid, en 1:8, tweede lid, enerzijds en artikel 1:56 anderzijds van de Wft.
 - Artikel 140: het eerste lid, onderdeel b, toelichten en daarbij aangeven hoe deze bepaling zich verhoudt tot de verwijzing in het tweede lid naar de pensioenovereenkomst.
 - Artikel 156: zodanig redigeren dat duidelijk wordt dat de toezichthouder in de zin van de Awb wordt bedoeld en niet die in de zin van het voorstel.
 - Artikel 157: in het opschrift «bestuursorgaan» vervangen door «toezichthouder» en «, bedoeld in artikel 139, eerste lid,», gezien artikel 1, laten vervallen.
 - Artikel 160: het derde lid, gezien het eerste lid, laten vervallen.
 - Artikel 165: het derde lid, gezien artikel 172, vierde lid, laten vervallen.
 - Artikel 193: In het eerste lid, onderdeel b, «artikel 136» telkens vervangen door: artikel 135.
 - Artikel 197: de zinsnede beginnend met «richtlijn», gezien artikel 1, vervangen door: richtlijn 2003/41/EG.
 - Artikel 204: in het tweede lid «Artikel 105» vervangen door: Artikel 203.