

Vergaderjaar 2003–2004

**28 981**

## **Voorstel van wet van de leden Depla en Varela tot wijziging van de Pensioen- en spaarfondsenwet (vervallen herverzekeringplicht gesloten fondsen)**

**Nr. 4**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INDIENERS**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 12 september 2003 en de reactie van de indieners d.d. 29 oktober 2003, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 2 juli 2003, heeft de Tweede Kamer bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van de leden Depla en Varela tot wijziging van de Pensioen- en spaarfondsenwet (vervallen herverzekeringplicht gesloten fondsen), met memorie van toelichting.*

*Met het wetsvoorstel wordt beoogd om zoals voor pensioenfondsen met een gering aantal actieve deelnemers (de kleine fondsen) ook voor pensioen- en spaarfondsen die geen band meer hebben met de donoronderneming (de gesloten fondsen), herverzekering niet langer algemeen verplicht te stellen. Dit doel wordt in het voorstel nagestreefd door gesloten fondsen voor de toepassing van de Pensioen- en Spaarfondsenwet (PSW) aan te merken als ondernemingspensioen- en spaarfondsen. De Pensioen- en Verzekeringkamer (PVK) kan in die situatie per afzonderlijk gesloten fonds beoordelen of de daarin ondergebrachte risico's al dan niet moeten worden herverzekerd.<sup>1</sup> Deze individuele toets komt dan in de plaats van de bestaande algemene herverzekeringplicht voor gesloten fondsen. Het voorstel geeft de Raad van State aanleiding tot de volgende opmerkingen.*

*1. Uitgangspunt bij het wetsvoorstel is dat de kleine fondsen en de gesloten fondsen voldoende met elkaar gemeen hebben om één lijn voor beide groepen fondsen te trekken, in het bijzonder als het gaat om de beslissing herverzekering niet algemeen verplicht te stellen.<sup>2</sup>*

*Een gesloten fonds kan door het ontbreken van banden met een donor-onderneming niet door een dergelijke onderneming worden leeggehaald. Dit heeft tot voordeel dat de PVK bij gesloten fondsen niet alert behoeft te zijn op dit gevaar, wat, mede door het ontbreken van geldstromen over en weer tussen donoronderneming en fonds, in beginsel de controle en toezichtwerkzaamheden vergemakkelijkt. Gelet hierop ligt het algemeen verplicht stellen van herverzekering bij gesloten fondsen nog minder voor de hand dan bij de kleine fondsen. Voor de kleine fondsen geldt thans geen algemene herverzekeringplicht meer. De hiervoor vermelde voordelen zijn volgens de memorie van toelichting van belang om ook gesloten fondsen niet algemeen te verplichten tot herverzekering. Het vigerende artikel 1, achtste lid, PSW is van toepassing op zowel pensioenfondsen als op spaarfondsen. Het voorgestelde artikel 1, achtste lid, brengt daarin in zoverre geen wijziging. Het huidige*

<sup>1</sup> Pensioen- en Spaarfondsenwet, artikel 10a.

<sup>2</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 3.

*artikel 10a, van de wet waarmee de PVK zo nodig afzonderlijke fondsen tot herverzekering of overdracht kan dwingen, is echter alleen van toepassing op pensioenfondsen. De PVK kan op grond van dit artikel een spaarfonds derhalve zo nodig niet dwingen tot herverzekering of overdracht. De Raad beveelt aan om in de toelichting aan te geven waarom voor de spaarfondsen de mogelijkheid tot overdracht of herverzekering in het geheel achterwege wordt gelaten, nu die verplichting op grond van de voorgestelde wijziging in artikel 1, achtste lid, komt te vervallen en de PVK aan artikel 10a PSW daartoe geen bevoegdheid kan ontlennen, en zo nodig het voorstel daaraan aan te passen.*

1. Er is nu ook een verschil tussen pensioen- en spaarfondsen. Voor spaarfondsen waar de onderneming nog aan verbonden is, geldt artikel 10a nu ook niet. De wetgever acht dat niet nodig, vanwege het andere karakter van spaarfondsen. Er hoeven namelijk geen pensioenverplichtingen van een bepaalde hoogte gewaarborgd te worden en verzekeringselementen spelen geen rol. Voor spaarfondsen zijn de algemene sanctiebevoegdheden volgens de indieners van het initiatiefvoorstel toereikend.

*2. In artikel 10a PSW zijn overdragen en herverzekeren naast elkaar genoemd. De memorie van toelichting bij het voorstel gaat alleen in op (de nadelen van) herverzekeren. In die toelichting wordt geen indicatie gegeven van de (meer-)kosten die samenhangen met herverzekering of overdracht. De bedoelde indicaties zijn van betekenis omdat in de toelichting ervan uit wordt gegaan dat herverzekering aanzienlijke meerkosten oproept,<sup>1</sup> terwijl van de zijde van het kabinet is betoogd dat zich niet in alle gevallen van herverzekering aanzienlijke extra kosten voordoen.<sup>2</sup> De Raad adviseert de memorie van toelichting op dit punt aan te vullen.*

2. De Raad adviseert een indicatie van de hogere kosten van herverzekering in de memorie op te nemen. Dit hebben de initiatiefnemers in de gewijzigde memorie van toelichting gedaan.

*3. Artikel II van het voorstel bepaalt dat de wet na de inwerkingtreding terugwerkt tot en met 27 juni 2003. In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat de achtergrond van de terugwerkende kracht het spoedeisende karakter is omdat elke maand nieuwe fondsen onnodig geconfronteerd worden met de kostenverhogende herverzekeringplicht.*

*Bij brief van 17 juni 2003 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer heeft de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid informatie verstrekt over de (juridische) gevolgen van het schrappen of wijzigen van de bepaling op grond waarvan gesloten fondsen worden verplicht tot herverzekeren of overdragen.<sup>3</sup>*

*Daarbij is hij uitvoerig ingegaan op de terugwerkende kracht van een dergelijke wetswijziging waarbij hij tot de conclusie komt dat dit zich slecht verhoudt tot de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar) (in het bijzonder aanwijzing 167 Ar en de toelichting daarop). De staatssecretaris heeft daarbij ook gewezen op de beleidslijn bij het toekennen van terugwerkende kracht en aangegeven dat een wetswijziging met terugwerkende kracht op gespannen voet staat met algemene rechtsbeginselen als het rechtszekerheids- en gelijkheidsbeginsel. De staatssecretaris is tot de conclusie gekomen dat er geen sprake is van een algemeen belang dat terugwerkende kracht in dit geval rechtvaardigt en evenmin van een kennelijke omissie in de wet, die terugwerkende kracht zou rechtvaardigen.*

*In het wetsvoorstel wordt nu voorgesteld om de wet terug te laten werken tot en met 27 juni 2003, de datum van indiening van het voorstel bij de Tweede Kamer.*

*De Raad merkt op dat in de memorie van toelichting bij het voorstel niet wordt ingegaan op het standpunt van de regering, onder verwijzing naar de Ar en de beleidslijn met betrekking tot de terugwerkende kracht zoals hiervoor is verwoord. Verder wordt in de toelichting niet aangetoond dat het belang van een fonds zo zwaar wegend is of kan zijn, dat het uitgangspunt – te weten: géén terugwerkende kracht van een nieuwe regeling – hiervoor opzij zou moeten of kunnen worden gezet. De Raad is van mening dat een kostenverhogende herverzekeringplicht daarvoor niet toereikend is. De Raad adviseert af te zien van terugwerkende kracht.*

<sup>1</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 1, Inleiding, eerste tekstblok.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 1998/99, 26 415, nr. 8 (Verslag van een schriftelijk overleg), vragen en antwoorden 15 en 16.

<sup>3</sup> Brief van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 17 juni 2003; Kamerstukken 28 600 XV, nr. 117, blz. 4.

3. De initiatiefnemers delen het standpunt dat wegens rechtsbescherming van burgers er zeer terughoudend omgegaan dient te worden met wetten die met terugwerkende kracht ingaan. Ten eerste moet opgemerkt worden dat bij fiscale regelgeving vaker van deze figuur, ingang wet op moment van aankondiging, gebruik gemaakt wordt. Ten tweede leidt deze wetswijziging niet tot aantasten van rechten van burgers maar worden de rechten vergroot. Door afschaffen van de herverzekeringplicht wordt voorkomen dat gesloten ondernemingspensioenfondsen onnodig op kosten worden gejaagd in situaties waar de bescherming van deelnemers en gepensioneerden dit niet kunnen rechtvaardigen. Ten derde menen de initiatiefnemers dat vanaf 27 juni 2003 de mogelijkheid tot het vervallen van de herverzekeringplicht bekend is, en dat daar dus rekening mee kan worden gehouden door betrokken fondsen en verzekeraars. Bovendien kan zulks voor de PVK wellicht reden zijn om af te zien van handhaving van artikel 1, lid 8 PSW of, als dat niet het geval is, kunnen partijen bij het contract in de vorm van beëindigingbepalingen hier al op anticiperen. Dit overziend willen de initiatiefnemers vasthouden aan de ingangsdatum van 27 juni 2003.

De indieners hebben tevens van de gelegenheid gebruik gemaakt om artikel 10a van de PSW te wijzigen.

*Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.*

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

Met betrekking tot de eerste redactionele kanttekening houden indieners vast aan de eigen tekst. Indieners erkennen dat het tekstueel een verbetering is van de oude wetstekst maar laten verbetering hiervan over aan de Staatssecretaris bij de nieuwe Pensioenwet.

De tweede redactionele opmerking van de Raad van State is verwerkt.

Depla  
Varela

**Bijlage bij het advies van de Raad van State van 12 september 2003, no. W12.030243/IV, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.**

*Voorstel van wet*

- In artikel I, in artikel 1, achtste lid, van de Pensioen- en spaarfondsenwet, de fictie «geacht» en de negatieve formulering, die overigens al waren vermeld in een inmiddels vervallen artikellid, voorkómen door «wordt dat fonds voor de toepassing van deze wet geacht zijn karakter als ondernemingspensioen- of spaarfonds niet van rechtswege te verliezen» te wijzigen in: wordt dat fonds voor de toepassing van deze wet aangemerkt als een ondernemingspensioen- of spaarfonds.

*Memorie van toelichting*

- Officiële stukken, zoals het verslag van het Algemeen overleg van 28 mei 2003 (paragraaf 1, laatste tekstblok), steeds van een vindplaats voorzien.