

Vergaderjaar 2008–2009

31 891

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten in verband met de introductie van en het toezicht op premiepensioeninstellingen (Wet introductie premiepensioeninstellingen)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 26 januari 2009 en het nader rapport d.d. 9 maart 2009, aangeboden aan de Koningin door de ministers van Financiën en van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 21 november 2008, no. 08.003.331, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, mede namens de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten in verband met de introductie van en het toezicht op premiepensioeninstellingen, met memorie van toelichting.

Het voorstel voorziet in de introductie van de figuur van de premiepensioeninstelling (PPI). De PPI is (in de woorden van de toelichting) een pensioenvehikel dat ook op de Nederlandse pensioenmarkt actief mag zijn, maar waarvan de invoering met name is gericht op de mogelijkheden om in andere lidstaten van de EU activiteiten te ontplooiën. Kenmerkend voor de PPI is dat zij weliswaar pensioenregelingen mag uitvoeren, maar daarbij geen risico's mag verzekeren (zoals lang leven, nabestaanden) en geen garanties omtrent het rendement (de grondslag voor de uitkeringen) mag geven. Dat maakt de PPI bij uitstek geschikt voor zogenoemde Defined Contribution (DC)-regelingen, waarbij wel de premiebijdrage vaststaat, maar niet de hoogte van het uiteindelijke pensioen.²

De Raad van State maakt opmerkingen over de achtergrond van het voorstel, eisen van sociale en arbeidsrechtelijke aard, de concurrentiepositie van een PPI, de internationale status van een PPI en de inpassing van de PPI in de Wet op het financieel toezicht (Wft). Uit deze opmerkingen moge blijken dat de Raad de nodige twijfels heeft bij het voorstel tot introductie van een PPI.³ Hij is van oordeel dat in verband met zijn opmerkingen aanpassing van het voorstel, met name in de onderbouwing daarvan, wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 21 november 2008, nr. 08.003.331, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan ons te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 26 januari 2009, nr. W06.08.0481, bieden wij U hierbij aan.

Naar aanleiding van het advies van de Raad van State merken wij het volgende op.

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 Tegenhanger van de DC-regeling is de zogenoemde Defined Benefit (DB-regeling), waarbij de nominale uitkering bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd in beginsel vast staat.

³ Uit de reacties op een eerder concept dat ter consultatie is aangeboden, komt naar voren dat ook marktpartijen de nodige twijfels hebben.

1. Achtergrond en perspectief

Het wetsvoorstel is een uitvloeisel van een al langere tijd spelende discussie over modernisering van het Nederlandse pensioenstelsel.¹ In Europa is een Europese pensioenmarkt in ontwikkeling. Dit heeft geleid tot Richtlijn 2003/41/EG (hierna: de IORP-richtlijn)², die grensoverschrijdende activiteiten voor uitvoerders van pensioenvoorzieningen mogelijk maakt. In de markt is bovendien met name bij multinationals behoefte aan pan-Europese pensioeninstellingen, die voor deze bedrijven pensioenvoorzieningen kunnen regelen voor al hun werknemers in de verschillende lidstaten. De Nederlandse pensioenwetgeving is hierop thans onvoldoende toegesneden. De voorwaarden die in de Nederlandse wetgeving gesteld worden aan (het functioneren van) pensioenuitvoerders leiden ertoe dat Nederlandse pensioenuitvoerders worden belemmerd in de ontwikkeling van Europese activiteiten, dit in tegenstelling tot concurrenten in sommige andere lidstaten.³ Die voorwaarden leiden er ook toe dat Nederland als uitvalsbasis voor pan-Europese pensioenregelingen minder aantrekkelijk kan zijn, hetgeen een negatief effect kan hebben op de aantrekkelijkheid van Nederland als vestigingsplaats voor multinationals. De ontwikkeling van een Europese markt roept ook vragen op over de verenigbaarheid met de Europese vrij verkeerregels van de eisen die ingevolge de Nederlandse wetgeving gelden voor het optreden van buitenlandse pensioeninstellingen in Nederland. Voorts blijft de afbakening van het werkkterrein van pensioenfondsen ten opzichte van verzekeraars (productafbakening en domeinafbakening) vragen oproepen. De ontwikkeling van een Europese pensioenmarkt versterkt de discussie over deze vragen.

In een brief aan de Tweede Kamer van 11 november 2008⁴ is een perspectief geschetst voor een herziening van het Nederlandse pensioenstelsel. Daarbij zal in de eerste fase de PPI worden ingevoerd. In de tweede fase zal worden nagegaan op welke wijze via aanpassingen in de Pensioenwet (Pw) de samenwerking tussen ondernemingspensioenfondsen mogelijk kan worden gemaakt. In een derde fase wordt bekeken op welke wijze een Algemene Pensioen Instelling (API), die ook DB-regelingen kan uitvoeren (en aldus verzekeringstechnisch risico draagt), in de Pw kan worden geïntroduceerd. Deze fasering is ingegeven door de wens om het proces van invoering van een API niet op te houden als gevolg van enkele lastige vragen die opkomen bij de mogelijkheid voor een API om ook DB-regelingen uit te voeren.

In de toelichting bij het thans voorliggende wetsvoorstel wordt de invoering van de PPI amper afgezet tegen de hiervoor kort geschetste bredere achtergrond, en wordt niet nader ingegaan op de genoemde fasering. De PPI wordt gepresenteerd als een volwaardige pensioenuitvoerder waarmee de concurrentie met buitenlandse API's kan worden aangegaan. Het ontbreken van het bredere perspectief bij dit wetsvoorstel leidt ertoe dat de toelichting niet duidelijk maakt tegen welke achtergrond het voorstel moet worden gezien: slechts als tussenstap in een verdergaand proces van modernisering van het Nederlandse pensioenstelsel, of als hét instrument waarmee Nederland al direct en ten volle de concurrentie met de andere lidstaten (zie daarvoor nader hierna, onder 3.) wil aangaan, en ook denkt te kunnen aangaan. De Raad beveelt aan de toelichting in het licht van het bovenstaande aan te vullen.

1. De Raad adviseert om in de memorie van toelichting nader in te gaan op de gefaseerde aanpak van het API-traject. We hebben aan het verzoek van de Raad gehoor gegeven door in het algemeen deel van de memorie van toelichting nader op deze materie in te gaan.

2. *Pensioenwet en eisen van sociale en arbeidsrechtelijke aard*
Met de introductie van de PPI zullen voortaan vier verschillende soorten pensioeninstellingen actief kunnen zijn in Nederland: pensioenfondsen, pensioenverzekeraars, PPI's en pensioeninstellingen die elders zijn gevestigd (met name in andere lidstaten). De voorwaarden waaronder deze verschillende categorieën pensioeninstellingen opereren, verschillen echter aanzienlijk van elkaar. De Raad merkt hierover het volgende op.

¹ Zie in dit verband een achtergrondnotitie inzake de modernisering van het uitvoeringsmodel voor pensioenregelingen, welke als bijlage bij de brief van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 19 december 2006 is gevoegd (Kamerstukken II 2006/07, 30 413, nr. 93).

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). De afkorting IORP verwijst naar de Engelse benaming van pensioeninstellingen: Institutions for Occupational Retirement Provision.

³ Het betreft onder meer de eisen die specifiek betrekking hebben op de fondsen in hoofdstuk 5 Pw maar ook eisen als een verplichte levenslange uitkering van een ouderdomspensioen, die voor alle pensioenuitvoerders gelden.

⁴ Kamerstukken II 2008/09, 30 413, nr. 117. Deze brief geeft verdere uitwerking aan wat is besproken in een Algemeen Overleg op 12 maart 2008 (Kamerstukken II 2007/08, 30 413, nr. 110).

a. Eisen aan pensioeninstellingen; waarborgen voor deelnemers
Op alle pensioeninstellingen met zetel in Nederland (fonds, verzekeraar en PPI) is de Pw ten minste deels van toepassing. Een groot aantal bepalingen van de Pw heeft immers betrekking op zogenoemde pensioenuitvoerders, waaronder al deze Nederlandse instellingen moeten worden begrepen. Het betreft bepalingen inzake de pensioenovereenkomst (hoofdstuk 2 Pw), de uitvoeringsovereenkomst (hoofdstuk 3 Pw) en de uitvoering (hoofdstuk 4 Pw). Op enkele plaatsen wordt wel een onderscheid gemaakt tussen pensioenfondsen enerzijds en pensioenverzekeraars (en, ingevolge het voorstel, PPI's) anderzijds.

Daarnaast gelden voor pensioenfondsen de bijzondere eisen in hoofdstuk 5 Pw.

Dit betekent dat bijvoorbeeld het verbod op ringfencing¹, de bepalingen inzake de samenstelling van het bestuur (paritair bestuur), het verbod op nevenactiviteiten en het bijzondere financiële toetsingskader alleen voor pensioenfondsen gelden. De eisen inzake bestuurlijke inrichting, vermogenspositie en dergelijke zijn voor verzekeraars en voor de PPI's als nu voorgesteld, neergelegd in de Wft. Per saldo gelden voor pensioenfondsen zwaardere eisen dan voor pensioenverzekeraars en voor PPI's.

De keuze tussen het contracteren van een pensioenfonds dan wel van een andere pensioenuitvoerder of buitenlandse pensioeninstelling, is voor werkgevers in beginsel vrij. Ingevolge de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf 2000) kan echter wél de verplichting gelden om een pensioenregeling onder te brengen bij een bedrijfstakpensioenfonds. Die verplichting geldt voor een bedrijfstak indien het georganiseerde bedrijfsleven voor die bedrijfstak een daartoe strekkend verzoek bij de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft ingediend en deze daarop positief heeft beslist (artikel 2 Wet Bpf 2000). In sectoren waarin een dergelijk verzoek niet is gedaan, bijvoorbeeld de IT-branche, geldt deze verplichting dus niet. Als echter de uitvoering van de pensioenovereenkomsten – hetzij vrijwillig hetzij verplicht – is ondergebracht bij een pensioenfonds, gelden in die gevallen de zwaardere eisen van hoofdstuk 5 Pw.

Bij de voorgestelde PPI ontbreken de hiervoor genoemde waarborgen zoals die gelden voor pensioenfondsen: er is geen (paritaire) werkgevers- en werknemersvertegenwoordiging en voor de PPI geldt niet een bijzonder financieel toetsingskader. Met betrekking tot de PPI zijn de financiële waarborgen beperkt tot de verplichting te beleggen als een prudent person. Het feit dat er slechts beperkte waarborgen zijn is op zichzelf begrijpelijk nu de PPI, in tegenstelling tot pensioenfondsen en pensioenverzekeraars, geen risico's kan verzekeren en geen garanties kan bieden. In die zin heeft de PPI een enigszins hybride karakter, en lijkt zij meer op een beleggingsinstelling dan op een pensioenuitvoerder. Deze karakteristiek van de PPI maakt echter dat de onzekerheden voor de werknemer/deelnemer/gerechtigde groot zijn: de uiteindelijke omvang van de pensioenuitkering is afhankelijk van de beleggingsresultaten van de PPI, welke bovendien bij pensionering een momentopname vormen. Hij wordt voorts weliswaar geïnformeerd over de voortgang, maar kan daarop verder geen invloed uitoefenen. Al met al heeft de PPI-deelnemer geen invloed op de pensioenregeling, zoals de PPI die beoogt te bieden en geen garanties ten aanzien van het niveau van de te verwachten uitkering. Tegelijkertijd is er voor de werkgever na de storting van de premies geen verdere bemoeienis met en geen belang bij het functioneren van de PPI: voor hem is na de storting van de premies de kous af. Dit laatste staat in tegenstelling tot de blijvende betrokkenheid van de werkgever[s] bij pensioenfondsen² (en zo geldt bij ondernemingspensioenfondsen ingeval van DB-regelingen een eventuele bijstortingsverplichting).

Gelet op het vorenstaande adviseert de Raad in de toelichting nader in te gaan op de relatief zwakke positie van de deelnemer in de voorgestelde PPI, en daarbij overtuigend te motiveren waarom de desbetreffende vormgeving verantwoord is, nu met de PPI wordt beoogd een pensioenvehikel te creëren dat ook op de Nederlandse pensioenmarkt actief mag zijn.

¹ Ringfencing is het gescheiden beheren van vermogens van verschillende deelnemende ondernemingen.

² Artikel 99 Pw.

b. Systeemtoezicht versus arbeidsrechtelijke en sociale regels
In het stelsel van de IORP-richtlijn wordt onderscheid gemaakt tussen «systeemregels» en «systeemtoezicht» enerzijds en sociale en arbeidsrechtelijke regels anderzijds. Bij de eerste gaat het om de regels van de lidstaat van vestiging die ervoor moeten zorgen dat de pensioeninstelling voldoende betrouwbaar is en dat het functioneren ervan met voldoende waarborgen is omgeven. Bij de tweede gaat het om de sociale en arbeidsrechtelijke regels in de lidstaat waar de pensioeninstelling actief is.

Voor pensioeninstellingen die in een andere lidstaat gevestigd zijn en in Nederland actief zijn, geldt dat zij opereren op basis van een Europees paspoort (de vergunning die zij in de lidstaat van vestiging hebben). Op grond van artikel 20, vijfde lid, van de IORP-richtlijn laat dit onverlet de toepassing van de nationale (i.c. Nederlandse) sociale en arbeidswetgeving. In de Pw is thans niet gespecificeerd welke bepalingen tot de sociale en arbeidswetgeving moeten worden gerekend, en bijgevolg in acht moeten worden genomen door in Nederland opererende buitenlandse pensioeninstellingen. Ook over de omgekeerde situatie, die van een pensioeninstelling die in Nederland gevestigd is en in een andere lidstaat activiteiten ontplooit, bestaat dienaangaande geen duidelijkheid. Bijgevolg zijn in beginsel alle relevante bepalingen van de Pw op hen van toepassing. Het voorgestelde artikel 98a Pw voorziet er in dat bij ministeriële regeling de artikelen van de Pw worden aangewezen die niet van toepassing zijn bij de uitvoering van een pensioenregeling waarop de voor de bedrijfspensioenvoorziening geldende regels van een andere lidstaat dan Nederland van toepassing zijn.

Ten aanzien van pensioeninstellingen die gevestigd zijn in een andere lidstaat en die actief zijn in Nederland geldt dat de richtlijn in beginsel geen ruimte biedt voor het door Nederland handhaven van systeemregels, nu deze reeds zijn vastgesteld door de lidstaat van vestiging (dit is de kern van het stelsel inzake het Europese paspoort). Ten aanzien van Nederlandse pensioen-uitvoerders die in het buitenland actief zijn, geldt dat het weinig zinvol is om de Nederlandse sociale en arbeidsrechtelijke regels toe te passen op de buitenlandse activiteiten, nu deze activiteiten juist moeten worden toegesneden op de lokale situatie, volgens de daar geldende sociale en arbeidsrechtelijke regels.

Het voorgaande impliceert dat bij de verdere ontwikkeling van het Europees pensioenstelsel in Nederland een scheiding moet worden aangebracht tussen de systeemregels en de sociale en arbeidsrechtelijke regels. Uit artikel 200 Pw en het voorgestelde artikel 98a Pw en de toelichting bij dat artikel komt echter naar voren dat dit onderscheid thans niet wordt gemaakt, terwijl evenmin duidelijk is hoe dit zal worden gemaakt. Daar komt bij dat in het Nederlandse stelsel geen eenduidig begrip bestaat van het niveau van de sociale en arbeidsrechtelijke regels: dat niveau is immers bij pensioenfondsen hoger dan bij andere pensioenuitvoerders, terwijl de regels die gelden voor pensioenfondsen slechts op verzoek verplicht zijn voor een bedrijfstak.

Voor het functioneren van Nederlandse pensioenuitvoerders in het buitenland – en evenzo voor dat van buitenlandse pensioeninstellingen in Nederland – alsmede uit oogpunt van het primaat van de wetgever, acht de Raad het geboden dat duidelijkheid over de toepasselijke regels wordt gegeven op het niveau van de wet in formele zin. De Raad adviseert daarom het voorgestelde artikel 98a Pw te schrappen, en dit te vervangen door een volwaardige wettelijke regeling ter zake.

2a. De Raad is van oordeel dat de relatief zwakke positie van de deelnemers in de premiepensioeninstelling (PPI) nadere onderbouwing behoeft. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad is in het algemeen deel van de memorie van toelichting meer aandacht besteed aan dit element. Ter toelichting zij hier opgemerkt dat de positie van de deelnemer aan een Nederlandse pensioenregeling wettelijk is geregeld in de Pensioenwet. De Pensioenwet wordt op onderdelen aangepast teneinde er zorg voor te dragen dat de positie van de deelnemer wiens pensioenregeling is ondergebracht bij een PPI – vanuit de Pensioenwet bezien – vergelijkbaar is met de positie van de deelnemer met een rechtstreeks verzekerde regeling. Overigens dient bedacht

te worden dat de deelnemer – ongeacht de vraag waar de regeling wordt ondergebracht – geen directe invloed heeft op de inhoud van de pensioenregeling. Wel heeft de deelnemer een zekere invloed op de uitvoering van de regeling. Vorenstaande laat onverlet dat de beleggingsrisico's van een regeling die door de PPI wordt uitgevoerd bij de deelnemer neerslaan. Dat hangt echter niet samen met de aard van de instelling (de PPI), maar is onlosmakelijk verbonden met de aard van de regeling. Immers, de PPI voert slechts premiereregelingen uit.

2b. De Raad adviseert om het voorgestelde artikel 98a in de Pensioenwet te vervangen door een volwaardige wettelijke regeling. Dit advies is overgenomen door in een nieuw lid in artikel 2 van de Pensioenwet expliciet aan te geven welke artikelen worden geacht te behoren tot het sociaal- en arbeidsrecht. In artikel 98a wordt vervolgens bepaald dat dit sociaal en arbeidsrecht niet van toepassing is bij uitvoering van een buitenlandse regeling. Op een vergelijkbare wijze is de Wet verplichte beroepspensioenregeling aangepast.

3. Concurrentiepositie van een PPI

De beperkte opzet van de PPI roept de vraag op wat de toegevoegde waarde is van deze figuur. Met de PPI wordt een figuur gecreëerd die niet de elementen bevat die kenmerkend zijn voor de keuzes die in Nederland zijn gemaakt uit sociaal oogpunt. Dit zou immers het functioneren in andere lidstaten belemmeren. Een belangrijk nadeel van de PPI lijkt echter dat deze figuur niet een volwaardige pensioeninstelling kan zijn, nu het de PPI is verboden om risico's te verzekeren of garanties te geven. Het gevolg daarvan is weliswaar dat geen reserves behoeven te worden aangehouden, maar ook dat een PPI daardoor niet zelf volwaardige pensioenproducten kan aanbieden. In dit verband is van belang dat in België, Luxemburg en Ierland concurrerende pensioeninstellingen wél uitkeringsovereenkomsten kunnen sluiten en risico's kunnen verzekeren.

De aantrekkelijkheid van een nieuw pensioenvehikel dat voldoende concurrerend vermogen heeft op de Europese markt zou allereerst moeten zijn gelegen in het creëren van een structuur die niet is gebonden aan de specifieke Nederlandse eisen van sociale en arbeidsrechtelijke aard. Aldus zou deze figuur in de verschillende lidstaten bruikbaar moeten zijn, hetgeen vereist dat er een basisstructuur is die in alle lidstaten toepasbaar is en die telkens aan de plaatselijke (sociale) omstandigheden kan worden aangepast. Gelet op de uiteenlopende stelsels betekent dit dat de nieuwe figuur voorts in ieder geval moet kunnen voorzien in risicoverzekering (lang leven) en garantiestelling (rendement), en dat zij geschikt is voor zowel DC- als DB-pensioenregelingen. De thans voorgestelde PPI voldoet niet aan deze laatst bedoelde eisen. Daarmee moet gevreesd worden dat deze figuur uit een oogpunt van concurrerend vermogen van weinig betekenis zal zijn.

De Raad adviseert in de toelichting nader op het vorenstaande in te gaan, en daarmee de zin van de (tussen-)stap van de invoering van de PPI alsnog dragend te motiveren.

3. De Raad spreekt een zekere twijfel uit over de concurrentiepositie van de PPI. Alvorens hier nader op in te gaan, memoreren wij dat enkele marktpartijen nadrukkelijk om deze constructie gevraagd hebben. Wij zijn ons echter bewust van de beperkte reikwijdte van de PPI. Het werkerrein van deze nieuwe instelling beperkt zich immers tot premiereregelingen. De verwachting is dan ook dat de PPI in Nederland (waar dat pensioenregelingen overwegend een DB-karakter hebben) slechts een bescheiden rol zal vervullen.

Wel tekenen we hierbij aan dat in de beperkte reikwijdte nu juist ook de kracht van het vehikel kan liggen. De PPI «mikt» immers vooral op de internationale DC-markt. Een markt die bovendien groeit. In de memorie van toelichting is dit nader onderbouwd door cijfermateriaal. In paragraaf 7 van de memorie van toelichting is bovendien aangegeven dat regelingen met een rendementsgarantie – onder de daar uiteengezette omstandigheden – wel degelijk door een PPI kunnen worden uitgevoerd. Of een IORP moet kunnen voorzien in een risico verzekering is een keuze van de lidstaten (zie hieronder). Uiteraard kan behoefte blijven bestaan aan andere vehikels.

4. De internationale status van een PPI

De beperkte opzet van de PPI roept ook de vraag op hoe deze figuur onder de verschillende Europese en internationale regels moet worden geclassificeerd. De Raad merkt hierover het volgende op.

a. De PPI heeft weliswaar trekken van een pensioeninstelling, maar doordat zij geen garanties mag bieden of risico's mag dekken, heeft de PPI ook veel gemeen met een ICBE¹ (beleggingsinstelling). Dit roept de vraag op of de PPI wel kan worden aangemerkt als een IORP als bedoeld in de richtlijn, en aldus in aanmerking kan komen voor een Europees paspoort. In de in voetnoot 2 van dit advies genoemde achtergrondnotitie wordt een vergelijking gemaakt tussen het zogenoemde PUB² (een bedrijf waaraan het vermogensbeheer en de administratie ten behoeve van een pensioenovereenkomst wordt uitbesteed) en een ICBE. In deze notitie wordt tevens gemeld dat de Europese Commissie van mening is dat een ICBE geen IORP is, omdat deze geen verzekeringstechnische risico's draagt.

De PPI voldoet in beginsel aan de definitie van een IORP in de richtlijn. Het betreft immers een op basis van kapitalisatie gefinancierde instelling die een arbeidsgerelateerde pensioenuitkering op basis van een overeenkomst of contract verstrekt, dit in tegenstelling tot een PUB of een ICBE. Een bijzonder kenmerk van de Nederlandse PPI is echter wel dat deze (evenmin als de ICBE) geen verzekeringstechnische risico's mag dragen. Dit gegeven maakt dat niet op voorhand buiten twijfel staat dat, hoewel Nederland de PPI de status geeft van IORP, deze door andere lidstaten of de Europese Commissie ook als zodanig zal worden erkend. Deze twijfel kan worden weggenomen door toepassing te geven aan artikel 21, derde lid, van de richtlijn en in overleg te treden met de Europese Commissie.

De Raad beveelt aan de toelichting in het licht van het bovenstaande aan te vullen en indien nodig het wetsvoorstel aan te passen.

b. Pensioenfondsen zijn vrijgesteld van vennootschapsbelasting (VPB). Dat is niet alleen in Nederland gebruikelijk, maar ook in andere belastingstelsels. Het feit dat niet op voorhand buiten twijfel staat dat de PPI als pensioeninstelling (en niet als een beleggingsinstelling) dient te worden aangemerkt, kan tevens gevolgen hebben voor de fiscale behandeling van een PPI in andere staten. In de Nederlandse wetgeving kan de PPI, zoals thans wordt voorgesteld, weliswaar onder de vrijstelling van artikel 5 VPB worden gebracht, maar het is niet zeker dat andere lidstaten een vergelijkbaar standpunt zullen innemen. De toelichting noemt in dit verband Frankrijk, dat een pensioeninstelling waarvan in feite geen belasting wordt geheven, niet als verdragsinwoner aanmerkt³.

De Raad beveelt aan in de toelichting op het bovenstaande in te gaan.

4a. Zoals de Raad opmerkt in zijn advies, voldoet de PPI aan de definitie van een IORP in de betreffende richtlijn. Dat er gelijkenissen bestaan met andere (Europese) vehikels (zoals de ICBE) staat desalniettemin buiten kijf. Dat lijkt echter geen reden om te twifelen aan de status van de PPI. Dat de PPI geen verzekeringstechnische risico's mag dragen, is niet in strijd met de IORP-richtlijn. Integendeel, de richtlijn biedt overduidelijk deze ruimte. Door de Europese Commissie en het CEIOPS⁴ wordt een onderscheid gemaakt tussen artikel 17 en niet-artikel 17 IORP's. Deze laatste IORP's hoeven geen buffers aan te houden. In de memorie van toelichting hebben we onder het kopje «Relatie tot bestaande instellingen en pensioenuitvoerders: toegevoegde waarde PPI» één en ander nader toegelicht.

4b. In de fiscale paragraaf (par. 5) is het verzoek van de Raad van State verwerkt en duidelijker gemaakt hoe andere lidstaten met de vrijstelling van artikel 5 VPB omgaan. Uit paragraaf 8.5 van het OESO-commentaar op artikel 4 van het OESO-modelverdrag 2000 – 2008 volgt dat de meeste OESO-lidstaten een onder voorwaarden van de belasting vrijgesteld lichaam beschouwen als inwoner voor verdragsdoeleinden. Om de aanspraak op een vermindering van buitenlandse belasting uit hoofde van een Nederlands belastingverdrag geldend te kunnen maken is de Nederlandse belastingdienst dan ook bereid aan een Nederlands pensioenfonds, waaronder nu ook de PPI, een

¹ Instelling voor collectieve belegging in effecten, zie Richtlijn 85/611/EEG tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten.

² Pensioenuitvoeringsbedrijf.

³ Zodat zij daardoor niet in aanmerking komt voor de verdragsvoordelen, die alleen gelden voor «inwoners».

⁴ Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors.

woonplaatsverklaring af te geven. In de memorie van toelichting is overigens nog eens duidelijk aangegeven dat een PPI een pensioenfonds is in de zin van de belastingverdragen, maar niet in de zin van artikel 1 Pensioenwet.

5. Overige opmerkingen

De (bedrijfsmatige) eisen die worden gesteld aan de PPI sluiten voor een belangrijk deel aan bij eisen die in de Wft worden gesteld aan reeds bestaande financiële instellingen. Op een aantal plaatsen wordt echter afgeweken van de bestaande regelingen zonder dat daarvoor in de toelichting een toereikende verklaring wordt gegeven. De Raad merkt hierover het volgende op.

a. In het voorgestelde artikel 2:54h Wft zijn de vergunningvoorwaarden neergelegd. Het derde lid bepaalt onder meer dat De Nederlandsche Bank op aanvraag ontheffing kan verlenen van het eerste lid. In tegenstelling tot vergelijkbare artikelen in de Wft (bijvoorbeeld de artikelen 2:5 en 2:12) zijn de onderdelen waarvan ontheffing kan worden verleend niet expliciet benoemd. Hieruit volgt dat ook ontheffing kan worden verleend van het vereiste van het hebben van een zetel in Nederland, het aantonen van de afdoende deskundigheid als bedoeld in artikel 3:8 Wft (onderdeel a) of de afdoende betrouwbaarheid als bedoeld in artikel 3:9 Wft (onderdeel b). De mogelijkheid van het verlenen van ontheffing van de hier genoemde onderdelen is naar het oordeel van de Raad niet wenselijk. Hij beveelt aan artikel 2:54h Wft in het licht van het bovenstaande aan te passen.

b. Ingevolge het voorgestelde artikel 4:106 Wft is indien het beleggingsbeleid daartoe aanleiding geeft, een PPI verplicht de eigendom van het pensioenvermogen over te dragen aan een onafhankelijke pensioenbewaarder. Deze pensioenbewaarder wordt dan «eigenaar» van het pensioenvermogen. De figuur van de pensioenbewaarder vertoont enige overeenkomsten met de reeds in de Wft geregelde «bewaarder» die belast is met de bewaring van de activa van een belegginginstelling. In tegenstelling tot deze bewaarder, worden echter aan de pensioenbewaarder geen eisen gesteld waar het de inrichting van de bedrijfsvoering betreft. Het is de Raad niet op voorhand duidelijk waarom de eisen betreffende het werkzaam zijn op de financiële markten die worden gesteld aan een bewaarder niet ook zouden moeten worden gesteld aan een pensioenbewaarder.

De Raad beveelt aan het voorstel op dit punt aan te passen, dan wel het uiteenlopen van de eisen op dit punt toereikend te motiveren.

c. Ingevolge het voorgestelde artikel 3:19a Wft wordt de rechtsvorm van een PPI beperkt tot een NV, BV, stichting of Europese naamloze vennootschap. De toelichting stelt terecht dat de richtlijn niet een dergelijke inperking voorschrijft. De Wft kent in artikel 3:20 alleen voor verzekeraars een beperking in de mogelijkheden voor het kiezen van een rechtsvorm. In de toelichting wordt de inperking slechts gemotiveerd met een verwijzing naar eenvoud en duidelijkheid. Dit is naar het oordeel van de Raad niet voldoende om de inperking te kunnen rechtvaardigen. De Raad beveelt aan de toelichting aan te vullen en indien nodig het voorstel aan te passen.

5a. We hebben gehoor gegeven aan het verzoek van de Raad om de vereisten waarvoor ontheffing kan worden gegeven (2:54h) expliciet te benoemen. Deze systematiek sluit geheel aan bij soortgelijke bepalingen in de Wft (zoals artikel 2:5).

5b. De suggestie van de Raad is gevolgd om de eisen die in de Wft worden gesteld aan de inrichting van de bewaarder van beleggingsinstellingen eveneens van toepassing te doen zijn op de pensioenbewaarder. Daartoe zijn in het voorstel wijzigingen in de artikelen 4:9, 4:10, 4:11, 4:13 en 4:14 opgenomen. Ter verdere verduidelijking van de wijze waarop premiepensioeninstellingen en pensioenbewaarders door de gedragsregels van de Wft worden geraakt zijn enige technische wijzigingen aangebracht in het voorstel. Er is een definitie van premiepensioenvordering toegevoegd aan artikel 1:1 en de definitie van financieel product in dit artikel is aangepast, zodat ook premiepensioenvorderingen onder deze term worden begrepen. Deze wijzigingen hebben tot gevolg dat premiepensioeninstellingen als aanbieders van deze financiële producten daarmee tevens als financiële dienstverleners en als

financiële ondernemingen hebben te gelden. Het eerdere voorstel dat strekte tot het toevoegen van premiepensioeninstellingen als een nieuwe categorie in de definitie van financiële onderneming kon daardoor komen te vervallen. Tot slot is een aantal reikwijdteartikelen in het Gedragsdeel aangepast (de artikelen 4:8, 4:12 en 4:18) en is afdeling 4.3.9. Premiepensioeninstellingen hernoemd en vernummerd tot paragraaf 4.3.1.6. Premiepensioenvorderingen. De artikelen die onderdeel uitmaakten van de afdeling zijn eveneens hernoemd. De artikelen 4:105, 4:106, 4:107 en 4:108 worden thans aangeduid als 4:71a, 4:71b, 4:71c en 4:71d.

5c. Tot slot, we hebben het verzoek van de Raad ingewilligd om meer uitgebreid in te gaan op de inperking van de rechtsvorm. Onder het kopje «Rechtsvorm», wordt meer uitgebreid toegelicht waarom de stichting, de besloten, naamloze en Europese vennootschap de meest voor de hand liggende rechtsvormen voor de PPI zijn.

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

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

Wij 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 Financiën,
W. J. Bos

De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
J. P. H. Donner