CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL

Y. BOT

van 6 oktober 2009 [1]

1. De onderhavige niet-nakomingsprocedure heeft betrekking op de omzetting van richtlijn 2003/41/EG van het Europees Parlement en de Raad [2] door de Tsjechische Republiek.

2. Richtlijn 2003/41 beoogt een vergemakkelijking van de uitoefening door instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening van hun activiteiten in andere lidstaten dan waar zij zijn gevestigd. Daartoe voorziet zij in strenge prudentiële regels ter bescherming van de gerechtigden tot de door deze instellingen uit te keren pensioenen. Richtlijn 2003/41 laat de bevoegdheid van de lidstaten om hun pensioenstelsels vrijelijk te organiseren evenwel onverlet.

3. Om te voldoen aan de vereisten van deze richtlijn heeft de Tsjechische Republiek bepalingen vastgesteld die in andere lidstaten gevestigde instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening in staat stellen hun diensten op haar grondgebied te verrichten en die op haar grondgebied gevestigde ondernemingen toestaan gebruik te maken van die diensten. De richtlijnbepalingen die de staat van herkomst van die instellingen verplichtingen opleggen heeft zij echter niet omgezet, op grond dat er zich geen instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening op haar grondgebied bevinden en dat de omzetting van die bepalingen de organisatie van haar pensioenstelsel aantastte.

4. De Commissie van de Europese Gemeenschappen is van mening dat de argumentatie van de Tsjechische Republiek ongefundeerd is, en verzoekt het Hof vast te stellen dat deze lidstaat, door een aantal bepalingen van richtlijn 2003/41 niet om te zetten, de op hem rustende verplichtingen dus niet is nagekomen.

5. Naar mijn mening is het beroep van de Commissie gegrond. In deze conclusie zal ik uiteenzetten dat de bepalingen van richtlijn 2003/41 die de lidstaten als staten van herkomst van instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening verplichtingen opleggen, niet de rol en de functies van die instellingen binnen het stelsel van die staten regelen. Daaruit zal ik afleiden dat de volledige omzetting van die richtlijn geen inbreuk maakt op de organisatie door de Tsjechische Republiek van haar pensioenstelsel. Vervolgens zal ik in herinnering brengen dat het feit dat in een lidstaat een door een richtlijn

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Richtlijn van 3 juni 2003 betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (PB L 235, blz. 10).

voorziene activiteit niet bestaat, volgens de rechtspraak die staat niet ontheft van de verplichting haar om te zetten, en betogen dat die rechtspraak in casu toepasselijk is.

8. Volgens punt 9 van de considerans van richtlijn 2003/41 wordt evenwel niet getornd aan de organisatie van de pensioenstelsels door de lidstaten, noch, wat met name de tweede pijler betreft, aan de beslissing van elke staat over de rol en de functies van de instellingen die bedrijfspensioenen uitkeren. [6]

I — Richtlijn 2003/41

9. De voor de onderhavige zaak relevante bepalingen van richtlijn 2003/41 hebben betrekking op de werkingssfeer ervan, de voorwaarden voor de uitoefening van de werkzaamheden van de instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening en de specifieke regeling van hun grensoverschrijdende activiteiten.

6. De instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening behoren tot de zogenoemde „tweede pijler" van het pensioenbestel zoals dat in de lidstaten is georganiseerd. [3]

1. De werkingssfeer van richtlijn 2003/41

7. Richtlijn 2003/41 beoogt deze instellingen in staat te stellen pensioenen uit te keren in andere lidstaten. [4] Volgens punt 6 van de considerans van deze richtlijn vormt zij een eerste stap op de weg naar een interne markt voor bedrijfspensioenvoorziening. Daartoe voorziet zij in strenge prudentiële regels met betrekking tot de werkzaamheden en het functioneren van de instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening, om de toekomstige gepensioneerden die in aanmerking komen voor door die instellingen uitgekeerde pensioenen een hoge mate van zekerheid te bieden. [5]

10. De artikelen 2, 3 en 6 van richtlijn 2003/41 stellen in dwingende bewoordingen vast welke instellingen binnen de werkingssfeer ervan vallen en welke niet.

3 — Onder de eerste pijler vallen de verplichte omslagstelsels. Onder de derde pijler vallen de individuele contracten, van het type levensverzekeringscontracten.

4 — Punten 6, 8 en 36 van de considerans.

5 — Punten 7 en 20 van de considerans.

6 — Punt 9 van de considerans luidt als volgt:
„Overeenkomstig het subsidiariteitsbeginsel dienen de lidstaten volledig verantwoordelijk te blijven voor de organisatie van hun pensioenstelsels en voor de besluitvorming inzake de rol van elke der drie pensioenpijlers in de individuele lidstaten. In de context van de tweede pensioenpijler moeten zij ook volledig verantwoordelijk blijven voor de rol en de functies van de verschillende instellingen die bedrijfspensioenen uitkeren, zoals pensioenfondsen voor een bedrijfstak, ondernemingspensioenfondsen en levensverzekeringsondernemingen. Dit recht wordt door deze richtlijn niet ter discussie gesteld."

11. Blijkens deze bepalingen is de richtlijn van toepassing op pensioeninstellingen die, ongeacht rechtsvorm en naam, op basis van kapitalisatie worden gefinancierd [7], niet behoren tot de socialezekerheidsstelsels van de eerste pijler en tot doel hebben het verstrekken van arbeidsgerelateerde pensioenuitkeringen op basis van een contract of een collectieve overeenkomst.

12. Uitgesloten zijn met name instellingen die socialezekerheidsregelingen beheren die vallen onder de communautaire coördinatieverordeningen, financiële instellingen die reeds onder een gemeenschapsregeling vallen (verzekering, instellingen voor collectieve belegging in effecten, ondernemingen die diensten op het gebied van beleggingen in effecten verrichten) alsook instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening die volgens het omslagstelsel werken.

13. Richtlijn 2003/41 bevat ook bepalingen met een facultatief karakter.

14. Zo kunnen volgens artikel 4 van deze richtlijn de lidstaten van herkomst [8] ervoor kiezen de bepalingen ervan toe te passen op de werkzaamheden inzake bedrijfspensioenvoorzieningen van verzekeringsondernemingen. Ook kunnen de lidstaten op grond van artikel 5 van richtlijn 2003/41 ervoor kiezen die richtlijn geheel of gedeeltelijk niet toe te passen op de op hun grondgebied gevestigde instellingen die pensioenregelingen uitvoeren die tezamen in totaal minder dan 100 deelnemers tellen, alsook op instellingen waarbij de bedrijfspensioenvoorziening geschiedt krachtens wetgeving en door een overheidsinstantie wordt gegarandeerd.

2. Voorwaarden voor de uitoefening van de werkzaamheden van de instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening

15. Richtlijn 2003/41 bepaalt dat de lidstaten de op hun grondgebied gevestigde instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening een aantal verplichtingen moeten opleggen.

16. Zo moet iedere lidstaat deze instellingen verplichten hun werkzaamheden te beperken tot het verstrekken van pensioenuitkeringen (artikel 7) en juridisch gescheiden te blijven van de bijdragende ondernemingen [9] (artikel 8). Krachtens artikel 9 moet iedere lidstaat er ook voor zorgen dat iedere op zijn grondgebied gevestigde instelling is ingeschreven in een nationaal register, wordt

7 — Het kapitalisatiestelsel wordt gekenmerkt door het feit dat de pensioenen worden voorgefinancierd en dat de uitkering ervan wordt gewaarborgd door reserves. Het verschilt van het omslagstelsel, waarbij de pensioenen worden betaald uit de lopende premieontvangsten.

8 — Onder „lidstaat van herkomst" wordt in artikel 6, sub i, van richtlijn 2003/41 verstaan de lidstaat waar de instelling voor bedrijfspensioenvoorziening haar statutaire zetel en haar hoofdbestuur heeft, of, indien de instelling geen statutaire zetel heeft, waar zij haar hoofdbestuur heeft.

9 — Een bijdragende onderneming wordt in artikel 6, sub c, van richtlijn 2003/41 gedefinieerd als een onderneming of ander lichaam die bestaat uit een of meer natuurlijke personen of rechtspersonen en die aan een instelling voor bedrijfspensioenvoorziening bijdragen betaalt.

bestuurd door personen van goede reputatie en aan passende regels is onderworpen.

17. Ook moet iedere lidstaat ervoor zorgen dat iedere op zijn grondgebied gevestigde instelling een jaarrekening opstelt (artikel 10) en de in artikel 11 van richtlijn 2003/41 genoemde inlichtingen verstrekt aan de deelnemers en pensioengerechtigden. Tevens moet iedere lidstaat een bevoegde autoriteit in het leven roepen die beschikt over voldoende bevoegdheden om daadwerkelijk toezicht uit te oefenen op de werkzaamheden van die instellingen (artikel 13).

18. Ten slotte dient iedere lidstaat ervoor te zorgen dat iedere op zijn grondgebied gevestigde instelling op regelmatige tijdstippen een schriftelijke verklaring inzake beleggingsbeginselen opstelt (artikel 12), over een toereikende reserve beschikt om aan zijn verplichtingen te voldoen (artikelen 15 tot en met 17) en een beleggingsbeleid voert dat in overeenstemming is met de „prudent person"-regel (artikel 18).

3. De specifieke regeling voor grensoverschrijdende activiteiten

19. Volgens artikel 20, lid 1, van richtlijn 2003/41 moeten de lidstaten de op hun grondgebied gevestigde ondernemingen toestaan bij te dragen aan instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening waaraan in andere lidstaten vergunning is verleend. Tevens moeten zij de op hun grondgebied vergunninghoudende instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening toestaan bijdragen te aanvaarden van ondernemingen die op het grondgebied van andere lidstaten zijn gevestigd.

20. Indien een instelling die grensoverschrijdende diensten wenst te verrichten, is hiervoor voorafgaande goedkeuring door haar lidstaat van herkomst vereist (artikel 9, lid 5).

21. Daartoe moet zij overeenkomstig artikel 20, lid 3, van richtlijn 2003/41 de bevoegde autoriteit van die staat informeren over de lidstaat (lidstaten) waarin zij heeft besloten haar uitkeringen te verstrekken, de naam van de bijdragende onderneming en de voornaamste kenmerken van de uit te voeren pensioenregeling. Overeenkomstig artikel 20, lid 4, van deze richtlijn moet de bevoegde autoriteit van de lidstaat van herkomst, tenzij zij van mening is dat de betrokken instelling de beoogde uitkering niet kan verstrekken, binnen drie maanden de bevoegde autoriteit van de lidstaat van ontvangst daarvan in kennis stellen.

22. Artikel 20, leden 5 tot en met 10, van richtlijn 2003/41 regelt de communicatie tussen de bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaten en hun respectieve bevoegdheden om met name te waarborgen dat de activiteiten worden verricht met

inachtneming van de sociale en arbeidswetgeving van de lidstaat van ontvangst.

23. De lidstaten moesten krachtens artikel 22, lid 1, van richtlijn 2003/41 de nodige bepalingen in werking doen treden om vóór 23 september 2005 aan de richtlijn te voldoen, en de Commissie daarvan in kennis stellen. Volgens hetzelfde artikel, leden 3 en 4, konden de lidstaten de toepassing van de artikelen 17, leden 1 en 2, en 18, lid 1, sub f, onder de in die leden voorziene voorwaarden uitstellen tot 23 september 2010.

II — Precontentieuze procedure

24. Op 11 juli 2006 heeft de Tsjechische Republiek de Commissie ervan in kennis gesteld dat zij richtlijn 2003/41 had omgezet in haar nationale rechtsorde bij wet nr. 340/2006 betreffende de werkzaamheden van instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening van de lidstaten van de Europese Unie op het grondgebied van de Tsjechische Republiek.

25. Op 18 oktober 2006 zond de Commissie deze lidstaat een aanmaningsbrief waarin zij vaststelde dat de artikelen 1 tot en met 5, 8, 9, 13 en 15 tot en met 21 niet of slechts gedeeltelijk waren omgezet.

26. De Tsjechische Republiek antwoordde bij brief van 18 december 2006. Zij gaf in wezen aan dat zij, daar haar socialezekerheidsstelsel geen tweede pijler kent en er zich evenmin instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening op haar grondgebied bevinden, de artikelen van richtlijn 2003/41 die de aanwezigheid van dergelijke instellingen veronderstellen, niet hoefde om te zetten.

27. De Commissie heeft de Tsjechische Republiek bij brief van 23 maart 2007 een met redenen omkleed advies gezonden, waarin zij haar onvolledige omzetting van richtlijn 2003/41 verweet, met name van de artikelen 8, 9, 13, 15 tot en met 18 en 20, leden 2 tot en met 4.

28. De Tsjechische Republiek heeft geantwoord bij brief van 24 juli 2007, waarin zij haar standpunt handhaafde en de haar verweten gebrekkige omzetting betwistte.

III — Conclusies en argumenten van partijen

29. Bij verzoekschrift van 18 juli 2007 heeft de Commissie het onderhavige beroep wegens niet-nakoming ingesteld, waarin zij het Hof verzoekt:

„1) vast te stellen dat de Tsjechische Republiek, door richtlijn [2003/41] niet volledig in haar nationale rechtsorde om te zetten, met name door artikel 8, artikel 9 in zijn totaliteit, de artikelen 13, 15 tot en met 18 en artikel 20, leden 2 tot en met 4, van [deze] richtlijn niet om te zetten, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens deze richtlijn, met name krachtens artikel 22, lid 1, ervan;

2) de Tsjechische Republiek te verwijzen in de kosten."

30. De Tsjechische Republiek concludeert tot verwerping van het beroep en tot verwijzing van de Commissie in de kosten.

31. De Commissie voert aan dat de beperkte bevoegdheden van de Gemeenschap op het gebied van pensioenen de Tsjechische Republiek geenszins toestaat slechts enkele bepalingen van richtlijn 2003/41 om te zetten. Het feit dat een bepaalde activiteit waarop een richtlijn betrekking heeft, in een lidstaat niet bestaat, kan deze lidstaat niet ontheffen van zijn verplichting wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen te treffen ter verzekering van een adequate omzetting van de bepalingen van die richtlijn. Slechts wanneer de omzetting van een richtlijn om geografische redenen geen feitelijk doel dient, hoeft deze omzetting niet plaats te vinden. [10]

32. Volgens de Commissie tast de gedeeltelijke niet-omzetting van richtlijn 2003/41 de doeltreffendheid ervan ernstig aan. Daardoor verhindert de Tsjechische Republiek namelijk de vestiging van instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening op haar grondgebied. De doelstelling om een interne markt voor instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening tot stand te brengen zou ernstig in het gedrang komen wanneer elke lidstaat kon beslissen om niet te voldoen aan de verplichting tot het scheppen van de noodzakelijke voorwaarden voor de activiteiten van instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening op zijn grondgebied.

33. De Commissie preciseert in dit verband dat richtlijn 2003/41 de lidstaten niet de verplichting oplegt de organisatie van hun pensioenstelsels te wijzigen. Zij verplicht hen er enkel toe, door voorschriften vast te stellen

10 — De Commissie citeert de arresten van 16 november 2000, Commissie/Griekenland (C-214/98, Jurispr. blz. I-9601, punt 22), en 30 mei 2002, Commissie/Verenigd Koninkrijk (C-441/00, Jurispr. blz. I-4699, punten 15 en 17).

inzake de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening, het noodzakelijke rechtskader voor die werkzaamheden tot stand te brengen.

34. Voorts onderstreept de Commissie dat de instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening die zijn gedefinieerd in artikel 6, sub a, van richtlijn 2003/41, niet mogen worden verward met de tweede pijler van het pensioenstelsel. Er kan namelijk niet worden uitgesloten dat sommige instellingen die werkzaamheden op Tsjechisch grondgebied uitoefenen en daar hun statutaire zetel of hoofdbestuur hebben, beantwoorden aan de definitie in dit artikel 6, sub a.

35. Bovendien wijst de Commissie erop dat volgens de informatie waarover zij beschikt het Tsjechische recht de oprichting van instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening niet verbiedt.

36. Ten slotte meent de Commissie dat hoe dan ook, gelet op de rechtspraak, het feit dat er momenteel in de Tsjechische Republiek geen pensioeninstelling bestaat die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2003/41 valt, deze lidstaat niet ontheft van de verplichting om haar volledig om te zetten in nationaal recht. Het is in dit verband niet relevant dat het primaire recht de lidstaten de bevoegdheid verleent de fundamentele beginselen van hun pensioenstelsel vast te stellen. De verplichting tot omzetting van een richtlijn voor die lidstaten hangt namelijk niet af van de competentiebasis waarop zij is vastgesteld, noch van het gebied waartoe zij behoort, aangezien die verplichting voortvloeit uit de artikelen 10 EG en 249, derde alinea, EG, alsook uit de bewoordingen van die richtlijn.

37. De Tsjechische Republiek is van mening dat zij niet verplicht is de door de Commissie genoemde bepalingen van richtlijn 2003/41 in haar nationale rechtsorde om te zetten, omdat zij daardoor een bedrijfspensioenregeling zou moeten invoeren die tot de tweede pijler behoort en dus de beginselen van haar socialezekerheidsstelsel zou moeten wijzigen, waarvan de organisatie volledig tot de bevoegdheid van de lidstaten behoort.

38. De Tsjechische Republiek verklaart in dit verband dat haar pensioenstelsel geen tweede pijler kent. Het is namelijk uitsluitend gebaseerd op enerzijds een verplichte wettelijke regeling voor alle verzekerden krachtens de wet inzake de pensioenverzekering, die tot de eerste pijler behoort, en anderzijds een aanvullende pensioenverzekering, die onder de derde pijler valt. Op grond van de huidige nationale regelgeving kan een instelling voor bedrijfspensioenvoorziening zich niet op het Tsjechische grondgebied vestigen om er die activiteit uit te oefenen, want dan zou zij inbreuk maken op de wettelijke bepalingen inzake de uitoefening van een bedrijfsactiviteit op de financiële markt en aldus bestuurs-

rechtelijk of strafrechtelijk kunnen worden vervolgd. Bovendien is er onvoldoende politieke wil en economisch potentieel om een bedrijfspensioenregeling in te voeren.

39. Daar artikel 137, lid 4, eerste streepje, EG, dat een van de impliciete rechtsgrondslagen van richtlijn 2003/41 vormt, de lidstaten de bevoegdheid verleent de basisstructuur van hun socialezekerheidsstelsel af te bakenen, kan volgens de Tsjechische Republiek niet de omzetting van deze richtlijn worden geëist, die de daadwerkelijke uitoefening van het door het primaire recht gewaarborgde recht zou aantasten. Daar de bepalingen waarop dit beroep betrekking heeft, verplichtingen opleggen aan de lidstaten op het grondgebied waarvan instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening zijn gevestigd, zou de omzetting ervan onvermijdelijk leiden tot het scheppen van het wettelijk kader dat nodig is voor de werking van dergelijke ondernemingen op het grondgebied van de Tsjechische Republiek en dus tot de invoering van een tweede pijler in die lidstaat, hetgeen het totale financiële evenwicht van haar nationaal pensioenstelsel in hoge mate zou aantasten.

40. Als voorbeeld noemt de Tsjechische Republiek artikel 9, lid 1, sub a, van richtlijn 2003/41, dat de verplichting oplegt ervoor te zorgen dat de instelling is ingeschreven in een nationaal register of over een vergunning beschikt. Het opzetten van het passende register of de invoering van een passend vergunningenstelsel vereist noodzakelijkerwijs een desbetreffende wettelijke regeling. Het is niet mogelijk een dergelijke wettelijke regeling vast te stellen zonder tegelijk een regeling van het bedrijfspensioen als complex stelsel in te voeren, dat wil zeggen zonder bijvoorbeeld de rechten en verplichtingen van de overeenkomstsluitende partijen vast te leggen.

41. De Tsjechische Republiek preciseert dat zij beseft dat de instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening in het algemeen niet mogen worden verward met het stelsel van de tweede pijler. Deze instellingen zijn echter een wezenlijk element van de pensioenstelsels, en het scheppen van een wettelijk kader voor de totstandbrenging ervan brengt noodzakelijk wijzigingen van het nationale pensioenstelsel zelf mee.

42. Voorts wijst de Tsjechische Republiek erop dat de bij wet nr. 340/2006 gerealiseerde omzetting het door richtlijn 2003/41 nagestreefde doel verwezenlijkt. Deze wet heeft namelijk alle bepalingen inzake de grensoverschrijdende dienstverlening op het gebied van bedrijfspensioenen door in andere lidstaten gevestigde instellingen omgezet, waardoor de op haar grondgebied gevestigde ondernemingen aan de door die instellingen aangeboden pensioenregelingen kunnen bijdragen en die instellingen tegelijkertijd de desbetreffende diensten in de Tsjechische Republiek kunnen aanbieden.

43. Op de vraag van het Hof hoe die machtiging om bij te dragen aan de in andere lidstaten gevestigde bedrijfspensioeninstellingen in overeenstemming kon worden gebracht met het ontbreken van de tweede

pijler, heeft de Tsjechische Republiek geantwoord dat die dienstverlening niet als de totstandbrenging van een tweede pijler kon worden beschouwd, daar die instellingen hun activiteiten uitoefenen onder de verantwoordelijkheid van hun staat van herkomst en de Tsjechische Republiek met die activiteiten geen rekening kan houden bij de beoordeling van de vraag of aan de behoeften van haar staatsburgers wordt voldaan.

44. Ten slotte kan de situatie in de onderhavige zaak volgens de Tsjechische Republiek, daar haar nationale rechtsorde het bestaan van de tweede pijler niet toestaat, niet worden gelijkgesteld met die in de door de Commissie genoemde zaken waarin het niet-bestaan van een activiteit in een lidstaat aan de orde was. De belemmering die in casu in de weg staat aan de uitvoering van de gemeenschapsregeling is niet van feitelijke aard en het gevolg van omstandigheden die elk moment kunnen veranderen, maar juridisch en gerelateerd aan de bevoegdheid van de lidstaten om de basisstructuur van hun socialezekerheidsstelsel te organiseren.

IV — Beoordeling

45. Om te beginnen merk ik op dat de Commissie in haar verzoekschrift de Tsjechische Republiek verwijt dat zij richtlijn 2003/41, met name de door haar genoemde artikelen, niet volledig heeft omgezet.

46. Ik ben van mening dat dit beroep slechts ontvankelijk is en kan worden onderzocht met betrekking tot de uitdrukkelijk in het verzoekschrift genoemde bepalingen van richtlijn 2003/41. Uit artikel 38, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof en uit de rechtspraak [11] volgt namelijk dat de conclusies van het verzoekschrift op ondubbelzinnige wijze moeten zijn geformuleerd, teneinde te vermijden dat het Hof ultra petita beslist of nalaat op een van de grieven te beslissen.

47. De Tsjechische Republiek erkent uitdrukkelijk dat zij de artikelen 8, 9, 13, 15 tot en met 18, en 20, leden 2 tot en met 4, van richtlijn 2003/41 niet heeft omgezet. De maatregelen die deze bepalingen opleggen zijn dwingend geformuleerd, zoals „iedere lidstaat draagt er zorg voor dat […]” [12], „[d]e lidstaat van herkomst zorgt ervoor dat […]” [13], of „[d]e bevoegde autoriteiten/[d]e lidstaat van herkomst/[d]e lidstaten eisen dat […] / verplichten […]”. [14]

48. Bovendien voorziet richtlijn 2003/41 in geen enkele afwijking van de verplichting tot omzetting de litigieuze artikelen, afgezien van

11 — Zie met name arrest van 21 februari 2008, Commissie/Italië (C-412/04, Jurispr. blz. I-619, punten 103-105).
12 — Artikelen 8, 9 en 13.
13 — Artikelen 15 en 17.
14 — Artikelen 14, 16 en 18.

de in artikel 22, leden 3 en 4, genoemde zeer beperkte afwijkingen van tijdelijk aard. [15]

49. De grief van de Commissie dat de Tsjechische Republiek de bepalingen van de artikelen 8, 9, 13, 15 tot en met 18, alsook 20, leden 2 tot en met 4, van richtlijn 2003/41 niet volledig heeft omgezet, is dus gegrond.

50. De kernvraag van dit geding is of de Tsjechische Republiek op goede gronden kon nalaten die bepalingen om te zetten. De bijzonderheid van deze zaak is, dat volgens deze lidstaat de omzetting van de betrokken bepalingen van richtlijn 2003/41, die de lidstaten als staat van herkomst verplichtingen opleggen, hem zou dwingen zijn pensioenstelsel te wijzigen en zijn bevoegdheid op dit gebied dus zou aantasten.

51. Volgens de Tsjechische Republiek zou de omzetting van de litigieuze bepalingen namelijk onvermijdelijk leiden tot het scheppen van het wettelijk kader dat nodig is voor de werking van dergelijke ondernemingen op haar grondgebied en dus de invoering van een tweede pijler meebrengen, hetgeen het totale financiële evenwicht van haar nationale pensioenstelsel in hoge mate zou aantasten.

52. Met de Commissie ben ik van mening dat deze argumentatie niet kan worden aanvaard, en wel om de volgende redenen.

53. Inderdaad staat vast dat de lidstaten de bevoegdheid hebben behouden om hun nationale pensioenstelsels vrijelijk te organiseren. Aan de Gemeenschap, die krachtens artikel 5 EG slechts beschikt over de bevoegdheden die haar zijn toegekend, is niet de bevoegdheid verleend dit gebied te reguleren of te harmoniseren. Artikel 137 EG, dat de bevoegdheden van de Gemeenschap op sociaal gebied vastlegt, sluit elke harmonisatiebevoegdheid op het terrein van de sociale zekerheid uit, waartoe de ouderdomspensioenen behoren. Voorts laten volgens artikel 137, lid 4, EG de door de Gemeenschap op basis van dit artikel vastgestelde bepalingen het recht van de lidstaten om de fundamentele beginselen van hun socialezekerheidsstelsel vast te stellen onverlet en mogen zij geen gevolgen hebben voor het financiële evenwicht van dat stelsel.

54. Daaruit volgt dat de lidstaten vrijelijk de rol van elk van de drie pijlers in hun pensioenstelsel kunnen bepalen en, wat de tweede pijler betreft, de rol en de functies van de instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening, zoals uitdrukkelijk in punt 9 van de

15 — Volgens artikel 22, lid 3, van richtlijn 2003/41 kunnen „[d]e lidstaten […] de toepassing van artikel 17, leden 1 en 2, op op hun grondgebied gevestigde instellingen die op de in lid 1 van dit artikel genoemde datum niet beschikken over het minimumbedrag aan voorgeschreven eigen vermogen dat is voorgeschreven bij artikel 17, leden 1 en 2, uitstellen tot 23 september 2010". Krachtens lid 4 van hetzelfde artikel kunnen „[d]e lidstaten […] de toepassing van artikel 18, lid 1, sub f, op op hun grondgebied gevestigde instellingen uitstellen tot 23 september 2010".

considerans van richtlijn 2003/41 is aangegeven. Zij kunnen dus vaststellen in welke mate en onder welke voorwaarden de op hun grondgebied gevestigde ondernemingen zich kunnen aansluiten bij een instelling voor bedrijfspensioenvoorziening, om hun werknemers een pensioen te garanderen.

55. Bij de uitoefening van deze bevoegdheid moeten de lidstaten uiteraard de verplichtingen eerbiedigen die zij in het kader van het EG-Verdrag zijn aangegaan, hetgeen impliceert dat, wanneer het pensioenstelsel van een lidstaat een verkeersvrijheid beperkt, die lidstaat moet kunnen aantonen dat die beperking gerechtvaardigd is op grond van een legitieme overweging en evenredig is met het nagestreefde doel.

56. In dit verband breng ik in herinnering dat de noodzaak voor een lidstaat om het financiële evenwicht van zijn pensioenstelsel te behouden een legitieme overweging vormt voor beperking van een verkeersvrijheid, zoals uitdrukkelijk voortvloeit uit artikel 137, lid 4, EG en de rechtspraak. [16] Voorts heeft het Hof erkend dat de lidstaten over een ruime beoordelingsmarge beschikken bij de organisatie van hun pensioenstelsel wanneer die organisatie een complexe beoordeling van financiële gegevens meebrengt. [17]

57. Het is mijns inziens derhalve denkbaar dat een lidstaat, zonder aantasting van het gemeenschapsrecht, zijn pensioenstelsel uitsluitend op de eerste en derde pijler kan baseren en dus kan beslissen dat instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening geen enkele rol in dit stelsel mogen spelen. Ik merk op dat de Commissie de verenigbaarheid van het Tsjechische pensioenstelsel met het gemeenschapsrecht niet heeft betwist, voor zover de Tsjechische Republiek heeft besloten dat stelsel uitsluitend op de eerste en derde pijler te baseren.

58. Die aan de lidstaten voorbehouden bevoegdheid kan het standpunt van de Tsjechische Republiek echter niet rechtvaardigen, daar de betrokken bepalingen van richtlijn 2003/41 de rol en de functies van de instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening binnen de nationale pensioenstelsels niet regelen. Zij strekken niet tot harmonisatie van de mate waarin en de voorwaarden waaronder op het grondgebied van de lidstaten gevestigde ondernemingen zich bij dergelijke instellingen kunnen aansluiten.

59. Die bepalingen beogen op het grondgebied van een lidstaat gevestigde instellingen in staat te stellen pensioenen in de andere lidstaten uit te keren. Zij verplichten dan ook alle lidstaten ertoe de op hun grondgebied gevestigde instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening aan diverse strenge prudentiële regels te onderwerpen om de toekomstige gepensioneerden die de pensioenen moeten ontvangen, een hoge mate van zekerheid te bieden.

16 — Zie met name arrest van 4 maart 2004, Haackert (C-303/02, Jurispr. blz. I-2195, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

17 — Arrest van 21 september 1999, Albany (C-67/96, Jurispr. blz. I-5751, punt 119).

60. Die regels bestaan, zoals gezegd, in de juridische scheiding tussen de instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening en de daaraan bijdragende ondernemingen, zodat in geval van faillissement van de bijdragende onderneming de activa van de instellingen beschermd zijn. (artikel 8), voorwaarden voor de bedrijfsvoering, ter waarborging van de betrouwbaarheid van de instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (inschrijving in een nationaal register of bezit van een vergunning, bestuur door personen van goede reputatie, naar behoren vastgestelde regels, door een deskundige gewaarmerkte technische voorzieningen, informatie van de deelnemers) (artikel 9), het verstrekken van een reeks inlichtingen aan de bevoegde autoriteiten (artikel 13), alsmede het aanhouden en het beheer van voldoende vermogen om hun verplichtingen te dekken (artikelen 15 tot en met 18).

61. Ten slotte regelt artikel 20, leden 2 tot en met 4, van richtlijn 2003/41 de procedure die een instelling voor bedrijfspensioenvoorziening moet volgen wanneer zij in een andere lidstaat pensioenen wenst uit te keren, alsook de rol van de bevoegde autoriteiten van de lidstaat op het grondgebied waarvan zij is gevestigd.

62. Mijns inziens kunnen dergelijke regels niets afdoen aan de rol en de functies van de instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening binnen het pensioenstelsel van iedere lidstaat.

63. Dat wordt naar mijn mening ook bewezen door het feit dat al die regels dwingend zijn geformuleerd, terwijl andere bepalingen van richtlijn 2003/41, zoals de artikelen 4 en 5 ervan, uitdrukkelijk facultatief zijn en artikel 22 van die richtlijn in geen enkele afwijking van de verplichting tot omzetting van die bepalingen voorziet, afgezien van de in de leden 3 en 4 van dat artikel genoemde zeer beperkte afwijkingen van tijdelijke aard.

64. Zoals gezegd heeft de gemeenschapswetgever voorts in punt 9 van de considerans van richtlijn 2003/41 aangegeven dat de richtlijn de bevoegdheid van de lidstaten om hun pensioenstelsel te organiseren, en met name om de plaats van de tweede pijler te bepalen, niet ter discussie mag stellen. De dwingende formulering van de betrokken artikelen, na deze verklaring, bevestigt dat volgens de wetgever, dus met name de lidstaten zelf, de omzetting van die artikelen die bevoegdheid niet ter discussie kon stellen.

65. De omzetting van de betrokken bepalingen van richtlijn 2003/41 door de Tsjechische Republiek zou die lidstaat dus niet dwingen de rol en de functies van de instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening binnen zijn pensioenstelsel te wijzigen en een tweede pijler tot stand te brengen, zoals die lidstaat stelt. Wel zou de omzetting de

Tsjechische Republiek kunnen dwingen de regels te wijzigen die die rol en functies beperken.

66. De Tsjechische Republiek heeft namelijk uiteengezet dat op grond van haar regelgeving instellingen voor bedrijfspensioenverzekering zich niet op het Tsjechische grondgebied mogen vestigen en daar hun activiteiten uitoefenen, op straffe van bestuursrechtelijke of strafrechtelijke vervolging. Volgens die lidstaat mogen de op zijn grondgebied gevestigde ondernemingen zich wel aansluiten bij in andere lidstaten gevestigde instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening. De Tsjechische Republiek heeft de rol van instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening dus willen beperken door hen te verbieden zich op haar grondgebied te vestigen, en niet door het recht van nationale ondernemingen om zich bij dergelijke instellingen aan te sluiten te regelen.

67. De omzetting van het bij richtlijn 2003/41 voorziene rechtskader betekent dus dat de Tsjechische Republiek haar wetgeving zal moeten wijzigen, voor zover die de vestiging van dergelijke instellingen op haar grondgebied verbiedt. Mijns inziens tast deze voor de uitvoering van deze richtlijn noodzakelijke aanpassing de aan de Tsjechische Republiek voorbehouden bevoegdheid niet aan, omdat die bevoegdheid zoals gezegd betrekking heeft op de vaststelling van de rol en de functies van die instellingen in haar pensioenstelsel. Anders gezegd, de bevoegdheid van de Tsjechische Republiek tot vaststelling van de rol en de functies van de instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening in haar nationale stelsel moet worden uitgeoefend met inachtneming van het gemeenschapsrecht, met name van de bepalingen van richtlijn 2003/41.

68. Mijns inziens moet deze lidstaat dus het in de betrokken bepalingen van richtlijn 2003/41 voorziene rechtskader tot stand brengen, zo nodig met opheffing van het verbod voor instellingen voor bedrijfspensioenverzekering om zich op zijn grondgebied te vestigen, zonder echter de rol en de functies die hij via deze instellingen in zijn nationale pensioenstelsel wil spelen te hoeven wijzigen en het feit ter discussie te stellen dat dit stelsel op de eerste en de derde pijler is gebaseerd. Zo zou de Tsjechische Republiek kunnen regelen in welke mate en onder welke voorwaarden de nationale ondernemingen zich bij deze instellingen kunnen aansluiten.

69. In dit verband merk ik op dat de Tsjechische Republiek in haar antwoord op de vragen van het Hof heeft aangegeven dat het feit dat de op haar grondgebied gevestigde ondernemingen de mogelijkheid hebben zich aan te sluiten bij in andere lidstaten gevestigde instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening, het financiële evenwicht van haar pensioenstelsel niet aantast. Uit de uitleg van de Tsjechische Republiek is mij echter niet duidelijk geworden waarom dit noodzakelijkerwijs anders zou zijn wanneer die instellingen op haar grondgebied zouden zijn gevestigd.

70. In dit stadium van het onderzoek is de laatste vraag die resteert, of een lidstaat

verplicht is de betrokken bepalingen van richtlijn 2003/41 om te zetten, terwijl bij de huidige stand van de organisatie van zijn pensioenstelsel instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening geen of slechts een zeer kleine rol in dat stelsel spelen. Anders gezegd, het gaat dus om de vraag of een lidstaat gedwongen is een dergelijk rechtskader tot stand te brengen, terwijl dat mogelijk een lege huls blijft voor zover instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening, aangezien zij hun activiteit in die lidstaat niet daadwerkelijk of naar behoren kunnen uitoefenen, zich in werkelijkheid daar niet zullen vestigen.

71. Het antwoord op die vraag is mijns inziens gemakkelijk af te leiden uit de rechtspraak.

72. Volgens vaste rechtspraak ontheft het feit dat een activiteit waarop een richtlijn betrekking heeft, in een lidstaat niet bestaat, die lidstaat niet van de verplichting haar om te zetten.

73. Zo heeft het Hof in het arrest van 15 maart 1990, Commissie/Nederland [18], geoordeeld dat in een lidstaat het ontbreken van een met een richtlijn onverenigbare of verboden praktijk (het ging om bij richtlijn 79/409/EEG van de Raad [19] verboden jachtmethoden) die lidstaat niet kan ontheffen van zijn verplichting die richtlijn om te zetten. En volgens het reeds aangehaalde arrest Commissie/Griekenland [20] kon het feit dat in Griekenland geen enkel slachthuis voor het slachten van eenhoevigen was erkend, die lidstaat niet van de verplichting ontslaan om die dieren te vermelden in haar regeling voor de toepassing van de krachtens richtlijn 93/118/EG van de Raad te heffen retributie. [21]

74. Ten slotte heeft het Hof in het arrest van 13 december 2001, Commissie/Ierland [22], en in het eerdergenoemde arrest Commissie/Verenigd Koninkrijk geoordeeld dat het feit dat er geen hogesnelheidstrein in Ierland en Noord-Ierland operationeel was, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland niet onthief van de verplichting tot omzetting van richtlijn 96/48/EG van de Raad. [23]

75. Het ontbreken van de in die richtlijnen voorziene situatie werd niet relevant geacht, omdat het volgens het Hof niet alleen van belang is om vooruit te lopen op een wijziging

18 — C-339/87, Jurispr. blz. I-851, punten 22, 25 en 32.

19 — Richtlijn van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (PB L 103, blz. 1).

20 — Punt 26.

21 — Richtlijn van 22 december 1993 tot wijziging van richtlijn 85/73/EEG inzake de financiering van de keuringen en sanitaire controles van vers vlees en van vlees van pluimvee (PB L 340, blz. 15).

22 — C-372/00, Jurispr. blz. I-10303.

23 — Richtlijn van 23 juli 1996 betreffende de interoperabiliteit van het transeuropees hogesnelheidsspoorwegsysteem (PB L 235, blz. 6).

van die feitelijke situatie, maar vooral om onder alle omstandigheden de effectieve toepassing van de richtlijnen te verzekeren. [24] Anders gezegd, volgens het Hof moesten de lidstaten het rechtskader vaststellen dat de effectieve toepassing van de betrokken richtlijn binnen de daarin zelf gestelde termijn mogelijk maakte, ook al hoefde dit rechtskader in feite niet onmiddellijk te worden toegepast.

76. Slechts wanneer om geografische redenen geen wijziging van die feitelijke situatie mogelijk is, hoeft die omzetting niet plaats te vinden. [25]

77. Wanneer de feitelijke situatie waardoor de richtlijn geen doel treft, kan veranderen en die richtlijn dus inderdaad kan worden toegepast, moet de richtlijn derhalve worden omgezet, opdat de doeltreffendheid en de effectieve toepassing ervan niet worden vertraagd wanneer de omstandigheden waardoor zij geen doel kon treffen zijn verdwenen.

78. Mijns inziens kan deze rechtspraak a fortiori worden getransponeerd naar een situatie als die in casu, waarin het feit dat een richtlijn geen doel treft niet voortvloeit uit een zuiver feitelijke situatie, die niet noodzakelijk afhangt van de betrokken lidstaat, maar uit een juridische context die volledig onder zijn beslissingsbevoegdheid valt.

79. Ten eerste kan in het laatste geval immers ook die juridische context veranderen. De betrokken richtlijn moet dus ook onmiddellijk effect kunnen sorteren wanneer de betrokken lidstaat besluit die context te wijzigen.

80. Ten tweede moet worden voorkomen dat een lidstaat, daar hij bevoegd is tot wijziging van de juridische context waardoor de betrokken richtlijn geen doel treft, in de verleiding kan komen die context in stand te houden enkel om te ontkomen aan de in die richtlijn opgelegde verplichtingen.

81. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging het beroep van de Commissie gegrond te verklaren voor zover het betrekking heeft op de artikelen 8, 9, 13, 15 tot en met 18, en 20, leden 2 tot en met 4, van richtlijn 2003/41, en de Tsjechische Republiek te verwijzen in de kosten.

24 — Reeds aangehaalde arresten Commissie/Nederland (punten 22 en 25), en Commissie/Griekenland (punten 23 en 27).

25 — Arrest Commissie/Verenigd Koninkrijk, reeds aangehaald (punt 17).

V — Conclusie

82. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging het onderhavige niet-nakomingsberoep ontvankelijk en gegrond te verklaren voor zover het betrekking heeft op de artikelen 8, 9, 13, 15 tot en met 18, en 20, leden 2 tot en met 4, van richtlijn 2003/41/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 juni 2003 betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening, en de Tsjechische Republiek te verwijzen in de kosten.