

Position Paper over Wet toekomst pensioenen

Thema: rechtmatigheid

Voor deskundigenbijeenkomst Eerste Kamer op 21 februari 2023.

1. Begrip rechtmatigheid

Het Kenniscentrum voor beleid en regelgeving (KCBR)¹ verstaat onder rechtmatigheid: het in overeenstemming met juridische kaders, aangereikt door nationale wetgeving, EU-recht en algemene rechtsbeginselen.² In de commentaren en de wetsgeschiedenis tot nu toe gaat de aandacht vooral naar het EU-recht en gelijke behandelingsrecht. Ik bespreek: * de verplichtstelling en mededingingsrecht, * invaren en eigendomsrecht, * gelijke premie en gevolgen, * rechtsgeschillen, rechtszekerheid en rechtsbescherming.

2. De verplichtstelling en mededingingsrecht

De verplichtstelling geeft het alleenrecht in de bedrijfstak aan het betrokken bedrijfstakpensioenfonds voor uitvoering van de pensioenregeling en heeft direct een concurrentiebeperking tot gevolg. Dat is volgens artikel 106 VWEU een toegestane inbreuk op regelingen in de EU-Verdragen, waaronder het mededingingsrecht, indien de verplichtstelling noodzakelijk is om het bedrijfstakpensioenfonds de opgedragen taak uit te laten uitvoeren.

Blijkens de rechtspraak van het HvJ EU³ is het toegestaan dat lidstaten rekening houden met *“doelstellingen van hun nationaal beleid, en trachten deze te verwezenlijken door middel van verplichtingen en feitelijke beperkingen die zij aan die ondernemingen opleggen”*. Daarbij is door het HvJ EU overwogen dat het aanvullend pensioen een “essentiële sociale” functie vervult in het Nederlandse pensioenstelsel.

De verplichtstelling is temeer gerechtvaardigd, zo zegt het het HvJ EU, indien het fonds solidariteit organiseert en goede en slechte risico's bundelt. De solidariteit is een thema dat genuanceerd beoordeeld moet worden en niet van alleen de doorsneemethodiek afhankelijk is.

Brengt de WTP risico's ten aanzien van het behoud van de verplichtstelling. Mijns inziens niet echt, want wat blijft: doelstelling van nationaal sociaal beleid van tegengaan van de witte vlek, de acceptatieplicht, geen premie en wel pensioen, de solidariteits- of risicodelingsreserve, premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid, verbod van ringfencing, beperking in het domein en grenzen aan productvoering.

3. Het invaren en eigendomsrecht

Het door waardoverdracht omzetten van opgebouwd pensioen naar een premieovereenkomst is een belangrijke wijziging voor bestaande aanspraken en -rechten. Dat mag volgens het wetsvoorstel door collectieve besluitvorming want het bestaande individueel bezwaarrecht wordt voor dit zogenaamde invaren geschrapt. De emotionele gevoeligheid hierbij is te begrijpen. Ik ga enkel na of dit juridisch mag.

Opgebouwde pensioenaanspraken en -rechten zijn een eigendomsrecht in de zin van het Handvest Grondrechten EU. Wijziging daarvan mag volgens rechtspraak van het HvJ EU in

¹ [Over het KCBR | Kenniscentrum voor beleid en regelgeving.](#)

² [6.2 Rechtmatigheid | Kenniscentrum voor beleid en regelgeving \(kcbbr.nl\).](#)

³ Onder meer Albany-arrest 21 september 1999, [EUR-Lex - 61996CJ0067 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\).](#)

het kader van hervorming van het pensioenstelsel. Dat mag zonder individuele bezwaarmogelijkheid, want het eigendomsrecht geeft niet een individueel bezwaarrecht. De grens is dat een wijziging van de eigendom moet de “de wezenlijke inhoud van dat recht eerbiedigen”.⁴ Dan is de vraag: belichaamt de methode van berekening (uitkeringsregeling of premiereregeling) de wezenlijke inhoud. Dat is onaannemelijk, omdat het bij het eigendomsrecht gaat om de vermogenswaarde en niet om de formule voor berekening en uit het eigendomsrecht niet het recht op pensioen van een bepaalde hoogte volgt.⁵ Slechts als de omzetting de waarde van het pensioen substantieel zou verminderen, zou de grens overschreden worden, maar dat dit gebeurt is mede door wettelijke beperkingen (95% grens) onaannemelijk. Dat het pensioen voor de toekomst afhankelijk is van financiële resultaten is geen wezenlijke verandering, want ook onder het huidige stelsel is het pensioen nominaal niet zeker en reëel (waard behoud, indexatie) nog minder zeker.⁶

4. De gelijke premie en gevolgen

Er zal voor werknemers een gelijke premie gelden ongeacht leeftijd. De invulling zal er dan op neerkomen dat de premie voor jonge werknemers actuariael te hoog is, voor oude(re) werknemers actuariael te laag. Is dat evenwichtig? Het is een elastieke norm waar verschillende visies mogelijk zijn. Ik signaleer het volgende:

- De actuariael te hoge premie voor jonge werknemers is veelal gebaseerd op een laag loon. Een premie over een lage grondslag, zal resulteren in een lage premie. Op latere leeftijd is het loon veelal hoger, maar dan krijgt de werknemer daarover een actuariael te lage premie. Leidt dit tot een adequaat pensioenresultaat? Niet in verhouding tot het inkomen op latere leeftijd.
- Degenen die later toetreden tot de arbeidsmarkt hebben niet of beperkt het voordeel van de actuariael te hoge premie. Zij krijgen vooral te maken met een premie die actuariael te laag is voor een volwaardig pensioen. Dit zal niet alleen maar (ook volgens het College voor de Rechten van de Mens) vooral vrouwen en arbeidsmigranten raken. Hier ligt de kiem voor toekomstige nieuwe pensioenarmoede bij die groepen, dus vrouwen en arbeidsmigranten.

5. Rechtsgeschillen, rechtszekerheid en rechtsbescherming

Er is door onder meer de Raad voor de Rechtspraak gewaarschuwd voor een stroom aan rechtszaken. Het rechterlijk apparaat zou zelfs vast kunnen gaan lopen. Veranderingsprocessen gaan met rechtsvragen en veelal daaruit volgende rechtsgeschillen gepaard. Dat is een ‘fact of life’. Indien er echter zoveel onvrede is dat de rechterlijke macht de door nieuwe wetgeving opgeroepen geschillen niet meer aankan, is er een Eerste Kamer die zich moet afvragen of deze wetgeving voldoet aan beginselen van rechtszekerheid.

Er komt een geschilleninstantie die mede bedoeld is om een zeef te zijn waardoor minder geschillen naar de civiele rechter gaan. Het is twijfelachtig of dat doel wordt bereikt. Want de geschilleninstantie krijgt geen bevoegdheid ten aanzien van (1) geschillen tegen de sociale partners (die primair over invaren besluiten), (2) geschillen over het invarbesluit als zodanig van het pensioenfonds, (3) collectieve acties. Bovendien zal na een procedure bij de geschilleninstantie de weg naar de civiele rechter nog openstaan (omdat niet aannemelijk is dat een bindend advies geaccepteerd zal worden).

Prof. Erik Lutjens.

E: e.lutjens@vu.nl || M: 0652418408

17 februari 2023.

⁴ Arrest YS van 24 september 2020, [EUR-Lex - 61996CJ0067 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](#).

⁵ Zie E. Lutjens, *Invaren pensioen: de betekenis van eigendomsrecht – invaren is niet juridisch onhoudbaar*, Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken 2020/20.

⁶ In de rechtspraak van het EHRM is zelfs een omzetting van een periodieke pensioenuitkering in een bedrag ineens niet in strijd met het eigendomsrecht bevonden.