

## ***Waarom artikel 12 IORP II in strijd is met het EU Verdragsrecht***

*Prof. Dr. Mr. H. van Meerten, hoogleraar EU Pensioenrecht (7 november 2018)*

### **Achtergrond**

Op 26 september 2018 heeft minister Koolmees van Sociale Zaken een nota van wijziging ingediend bij het wetsvoorstel dat de implementatie regelt van de IORP II-richtlijn met betrekking tot artikel 12 lid 3 van deze richtlijn.<sup>1</sup> Voorgesteld wordt het goedkeuringsrecht van het verantwoordingsorgaan c.q. het belanghebbendenorgaan van een pensioenfonds voor een grensoverschrijdende collectieve waardeoverdracht te vervangen door de eis dat goedkeuring vereist is van een tweederdemeerderheid (hierna: 2/3 eis) van de deelnemers en gewezen deelnemers en een tweederdemeerderheid van de pensioengerechtigden die hebben gereageerd op een daartoe strekkend schriftelijk verzoek.

De Tweede Kamer nam deze implementatiewet en deze nota van wijziging aan.

Hiermee wordt een onderscheid gemaakt tussen de grensoverschrijdende en de nationale waardeoverdracht, nu er een drempel wordt opgeworpen voor grensoverschrijdende waardeoverdrachten die niet geldt voor nationale waardeoverdrachten.

Dit onderscheid kan op grond van EU-recht worden aangemerkt als een onderscheid op grond van nationaliteit. Dat is verboden o.g.v. EU recht tenzij er een goede rechtvaardiging voor is. Op grond van artikel 21 lid 2 EU Handvest van de grondrechten van de Europese Unie is ieder onderscheid op grond van nationaliteit verboden, tenzij dit kan worden gerechtvaardigd.

Richtlijnen en verordeningen (secundair EU-recht) moeten in overeenstemming zijn met fundamentele grondrechten zoals vastgelegd in het EU-Verdrag en het EU Handvest. Meerdere secundaire wetgeving die hierop inbreuk maakte, is door het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) vernietigd.

In het debat van 11 oktober jl. betreffende de invoering van de gewijzigde IORP II-richtlijn vroegen D66, VVD en 50Plus om nadere uitleg over het onderscheid tussen collectieve waardeoverdrachten binnen en buiten Nederland. Minister Koolmees stelde dat het onderscheid bij waardeoverdrachten binnen en buiten Nederland in de IORP II-richtlijn zit en daarom zou het niet in strijd zijn met Europees recht als Nederland zwaardere eisen stelt aan grensoverschrijdende waardeoverdrachten.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2018/19, 34 934 nr. 11.

<sup>2</sup> 'Koolmees: onderscheid waardeoverdracht binnen en buiten Nederland zit in richtlijn', *PensioenPro*, 12 oktober 2018.

Minister Koolmees meent met andere woorden dat deze discriminatie uit de IORP II voortvloeit en dus dat de nationale wetgeving daarmee ‘EU proof’ is.

### **Onjuist standpunt en risico’s**

Ik denk daar om een aantal redenen anders over.

Vooraf, maar dit punt is al uitgebreid in de TK aan de orde geweest, kan gevraagd worden of de 2/3 eis wel een juiste vertaling is van de richtlijn zelf, die spreekt over *een meerderheid*.

Ook wil ik wijzen op de risico’s die ongeldige richtlijnen in nationale wetgeving met zich kunnen brengen.

Minister Koolmees gaat voorbij aan de omstandigheid dat de IORP II-richtlijn *zelf* strijdig kan zijn met Europees recht.

Vandamme geeft in zijn proefschrift een groot aantal voorbeelden van (door het EU Hof) vernietigde richtlijnen.<sup>3</sup>

Ook kan nog worden genoemd, meer recent, de zaak-Test-Aankoop van 2011.<sup>4</sup> Het Hof oordeelde dat een bepaling in een richtlijn in strijd is met de verwezenlijking van het door de wetgever op verzekeringsgebied vastgestelde doel van de richtlijn, namelijk gelijke behandeling van vrouwen en mannen bij de berekening van verzekeringspremies en -uitkeringen, en derhalve onverenigbaar is met de artikelen 21 en 23 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

In 2014 werd de zogeheten dataretentie-richtlijn ongeldig verklaard.<sup>5</sup> Het Hof achtte de richtlijn in strijd met artikel 7 en 8 Handvest. Volgens artikel 7 Handvest heeft eenieder recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie; volgens artikel 8 Handvest heeft eenieder recht op bescherming van zijn persoonsgegevens.

---

<sup>3</sup> <https://dare.uva.nl/search?identificer=c70842f0-7aad-41f0-88fd-3514c9d1ec07>

<sup>4</sup> C-236/09.

<sup>5</sup> C-293/12 en C-594/12.

## Gevolgen

Niet alleen kan de EU rechter een deel van de IORP II ongeldig verklaren wegens verboden onderscheid. Nationale implementatiewetgeving kan dan ook buiten toepassing worden verklaard. De gevolgen zijn zeer verstrekkend.

## Concrete vragen

- 1) Ben U van mening dat EU recht gestoeld is om discriminatie naar nationaliteit weg te nemen en derhalve geen discriminatie naar nationaliteit mag bevatten? Zo nee, waarom niet?
- 2) Bent U zich ervan bewust dat ook EU richtlijnen en de daarop gebaseerde nationale wetgeving ongeldig kan worden verklaard met mogelijk verstrekkende gevolgen?
- 3) Bent U van mening dat de IORP II het grensoverschrijdend verkeer tussen lidstaten juist makkelijker moet maken in plaats van moeilijker?
- 4) Bent U van mening dat door de eis van 2/3 juist een extra drempel wordt opgeworpen om grensoverschrijdende waardeoverdrachten mogelijk te maken?
- 5) Zo ja, hoe verhoudt zich dat met de Dassonville<sup>6</sup>-uitspraak die stelt:

‘Overwegende dat iedere handelsregeling der Lid-Staten die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, kan belemmeren, als een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen is te beschouwen’

- 6) Dit wordt ook bevestigd in het artikel van Prof. Van Meerten die hierop wijst. <https://www.slideshare.net/HansVanMeerten/implementatie-iorp-ii-roept-vragen-op>

Bent U het met deze overwegingen oneens?

- 7) Waarom geldt de 2/3 eis niet voor binnenlandse waardeoverdrachten, waarbij soms, zoals in het geval van pensioenfondsen Tandtechniek, kortingen van bijna

---

<sup>6</sup> Zaak 8/74.

10%<sup>7</sup> kunnen voorkomen, of waarbij (indien men bijvoorbeeld van een verzekeraar naar een APF overdraagt, het zekerheidsmechanisme van 99,5% naar 97,5% teruggaat?

- 8) Kunt u aangeven hoe deze eis van 2/3 meerderheid zich verhoudt met de volgende uitspraak van de regering, gedaan in de context van de overgang naar een nieuw pensioencontract,<sup>8</sup> waarbij "het wijzigen dan wel schrappen van het individuele bezwaarrecht bij een collectieve waardeoverdracht uit de Pensioenwet" werd voorgesteld?
- 9) Bent U van mening dat de eis van 2/3 een nogal protectionistisch karakter lijkt te hebben?

\*\*\*

---

<sup>7</sup> 'Tandtechniek kort maximaal 9,3% bij overgang naar PFZW', *PensioenPro*, 5 september 2018.

<sup>8</sup> Perspectiefnota 2016.