



Inbreng nadere punten pensioenakkoord

13 november 2020

***prof. mr. dr. H. van Meerten, hoogleraar Europees Pensioenrecht
Universiteit Utrecht***

Op 4 november 2020 vond in de Tweede Kamer een ronde tafel over het pensioenakkoord plaats. Uw Commissie verzocht mij om nadere duiding van een aantal punten die aandacht behoeven. Deze schets ik hieronder.

Mijn position paper

Wellicht ten overvloede wijs ik graag op mijn position paper die ik inbracht voor de hoorzitting. Deze bevat reeds de nodige aandachtspunten en links naar studies en onderbouwing. U treft mijn position paper hier aan: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3718586

Kernachtige samenvatting

De volgende punten vat ik graag nog eens kernachtig samen.

a) Houdbaarheid verplichtstelling

Als de twee nieuwe contracten worden ingevoerd verwacht ik binnen enkele maanden juridische procedures die de verplichtstelling bij bedrijfstakpensioenfondsen naar mijn mening met aanzienlijke kans van slagen laat vervallen. Kort gezegd, er is gerede kans dat de grote verplichtstelling zal verdwijnen. Dat komt door:

- Het gebrek aan 'solidariteit' in de (nieuwe) pensioenregeling;
- De omstandigheid dat de verplichtstelling bij een bedrijfstakpensioenfonds in strijd is met het EU beginsel van non-discriminatie waar zeer moeilijk een rechtvaardiging voor gevonden kan worden;
- Is verplichte deelname aan een Bpf dus nog wel in het belang van de deelnemer?

b) Invaren

Als pensioenfondsen besluiten tot invaren verwacht ik eveneens de nodige gerechtelijke procedures met gerede kans van slagen, omdat:

- Invaren middels artikel 83 jo. artikel 90a van de Pensioenwet naar mijn opvatting verboden onderscheid naar nationaliteit maakt;
- Het door de EU erkende recht op eigendom door het invaren wordt aangetast. In sommige omstandigheden is dat geoorloofd. Of en wanneer dat zo is, daar is een EU toets voor. Echter het is de vraag of door het individueel bezwaarrecht (tijdelijk) te schrappen, het invaren de EU toets (of het individu niet onevenredig zwaar wordt geraakt) haalt.

c) Procedures

- De vele procedures die ik verwacht kunnen via het EU Handvest direct aan de rechter – eventueel in kort geding - in Den Haag worden voorgelegd. Die gaan dus niet jaren duren zoals minister Koolmees aangeeft.¹ Binnen een paar maanden *kan* er uitkomst zijn.
- Groot verschil dus tussen het EVRM en het EU Handvest is: de fondsbesturen/sociale partners kunnen op grond van het EU Handvest direct aansprakelijk gesteld worden als blijkt dat zij – ten onrechte – hebben meegewerkt aan het invaren. In jargon heet dat: de directe horizontale werking van het EU Handvest.
- Dat maakt dat de lezing van de regering en ook wel te lezen in de literatuur (die lezing is: *i*) de kans is bijzonder klein dat het pensioenfonds aansprakelijk is door mee te werken aan invaren omdat artikel 1 EP EVRM geen horizontale werking kent en *ii*) het EVRM en het EU Handvest zijn in dit opzicht hetzelfde) in een ander daglicht moet worden geplaatst. De toetsing aan het eigendomsrecht – vis à vis een pensioenfonds – zal anders uitpakken dan een toetsing vis à vis een staat.

¹ Antwoord vraag 97. Zie:

<https://www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-sociale-zaken-en-werkgelegenheid/documenten/kamerstukken/2020/07/10/antwoorden-op-kamervragen-over-pensioenakkoord>

d) Consumentenbescherming

- Van Stichting Instituut Gak heb ik mogelijkheden gekregen om de komende jaren onderzoek te doen naar consumentenbescherming bij pensioenregelingen (2^e en 3^e pijler). Mijn team en ik (oa. bestaande uit twee AIO's, An Wouters en Jorik van Zanden) zullen een EU rechtelijk kader ontwikkelen dat van toepassing is op pensioenproducten/regelingen.
- Daarbij kijken wij sterk naar het EU consumentenrecht. Immers, in een pensioenstelsel dat alle risico's bij de pensioenspaarder legt, moet de bescherming zeer goed geregeld zijn. Die bescherming is mijn inziens thans onvoldoende en de plannen van de regering voorzien niet in een verbetering. De huidige structuren volstaan niet meer.
- Ook zal de rol van sociale partners in de besturen van een pensioenfonds moeten veranderen. De manier waarop, bijvoorbeeld, een pensioenfonds dat als pensioenuitvoerder van een pensioenregeling wordt aangewezen, voldoet niet aan de EU eisen van transparantie.
- Voorts, de Raad van State schreef in 2012 al:²

'De gevolgen van het pensioenakkoord (...) overziend, is de Afdeling van oordeel dat de werkgever in de toekomst in beginsel alleen nog een eigen belang – de door hem te betalen bijdrage – zal hebben bij de totstandkoming van de pensioenregeling (...) en niet langer ook bij de uitvoering van de pensioenregeling. Immers, als de regeling tot stand is gekomen, staat zijn bijdrage vast en draagt hij verder geen risico (...). In dat licht kan de vraag gesteld worden of de rol van de sociale partners niet zou kunnen en moeten eindigen bij de totstandkoming van de pensioenregeling.

Het onderscheid tussen de totstandkoming van de pensioenregeling als arbeidsvoorwaarde enerzijds en de uitvoering van die regeling, waarbij het risico daarvan bij de deelnemers en pensioengerechtigden komt te liggen anderzijds, leidt naar het oordeel van de Afdeling tot het uitgangspunt dat sociale partners niet langer deel uit maken van het bestuur van het pensioenfonds.'

² No.W12.11.0460/III.

Afsluitend

- Tot nadere toelichting ben ik graag bereid. Ik zou dringend willen adviseren deze juridische punten NIET te laten toetsen door een instantie waarvan medewerkers nauw betrokken zijn of waren bij de ontwikkeling van het pensioenakkoord. Bij uw proces ben en blijf ik graag betrokken.
- Ik kan u ondersteunen bij het realiseren van een daadwerkelijk toekomst vast en EU bestendig pensioenstelsel in Nederland.

Den Haag, 13 november 2020
