



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

Ronde tafel pensioenakkoord d.d. 4-11-2020

Hieronder volgen enkele aandachtspunten (met links naar artikelen) over het EU recht en het Pensioenakkoord. Hierbij wil ik de volgende zaken behandelen: 1) de verplichtstelling aan een Bpf (de grote verplichtstelling¹; 2) het invaren (het omzetten van oude rechten naar nieuwe rechten); en 3) de transparantie. Opgemerkt wordt dat er tal van EU rechtelijke problemen reeds onder het huidige stelsel bestaan, die 'getransponeerd' worden naar het nieuwe stelsel.

1. De verplichtstelling aan een Bpf lijkt om meerdere redenen niet houdbaar.

Ten eerste, los van het feit of de nieuwe premieovereenkomst wel voldoende 'solidariteit' bevat, is deze vorm van verplichtstelling een directe discriminatie naar nationaliteit waar zeer moeilijk een rechtvaardiging voor kan worden gevonden. De rechtvaardiging die is aangelegd in de zaken *Albany* c.s. ([C-67/96](#)) is niet bruikbaar bij de toets of discriminatie is geoorloofd.

<https://www.uu.nl/medewerkers/RestApi/Public/GetFile?Employee=22803&l=EN&id=494&t=f57070fcc5e947eba733137ff2894654>

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2752624

Ten tweede, de verplichtstelling – hetgeen een monopolie voor Bpf-en creëert - was er ooit voor bedoeld, kort gezegd, om een pensioen te bereiken wat niet door de markt kan worden aangeboden. Dat is allang niet meer zo. Integendeel zelfs. Bijvoorbeeld een PPI – uitvoerder van DC en sinds kort ook verantwoordelijk voor de uitkeringsfase – werkt vaak voor een fractie van de kosten van een verplicht gesteld Bpf. Moeten PPI's – en andere uitvoerders, zoals een APF- dan ook niet toegelaten worden als aanbidders van verplichtgestelde regelingen middels een Bpf?

Ten derde, garanties worden *de iure* volledig losgelaten in het nieuwe pensioencontract. Hoewel gezegd kan worden dat in het huidige pensioencontract deze garanties de facto ook niet bestaan², maakt de overgang naar DC-regelingen de onzekerheid omtrent de uitkomst wel een juridisch gegeven. Niet voor niets is door regering zelf³ – en ook de Hoge Raad⁴ – het verschil tussen DB en DC telkenmale de afgelopen jaren benadrukt.

¹ Op de 'kleine verplichtstelling' hebben mijn opmerkingen in beginsel geen betrekking.

² Dat er gekort mag worden maakt niet dat de pensioenregeling juridisch niet als een DB regeling kwalificeert.

³ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/Kst-32043-228.html>

⁴ De HR: 'De hoogte van de pensioenuitkeringen die de deelnemers ontvangen, wordt in beginsel immers niet bepaald naar gelang de resultaten van de beleggingen van het Pensioenfonds, maar naar gelang het aantal dienstjaren bij de werkgevers en het bedrag van het gemiddeld verdiende loon (vgl. HvJ 7 maart 2013, *Wheels Common Investment Fund Trustees Ltd*, C-424/11, ECLI:EU:C:2013:144, V-N 2013/28.17, punt 27.' Zie:

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2016:2786>

De waarde die het EU Hof lijkt te geven aan het *garanderen* van een bepaald minimumpensioenniveau, mag niet worden onderschat. Sterker nog, daar lijkt – naast de BTW vrijstelling - tevens de grote verplichtstelling aan te zijn opgehangen.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2508821

2. *Invaren lijkt op gespannen voet te staan met EU recht.*

Ten eerste, door de regering is betoogd dat de toets onder het EVRM, of invaren Europeesrechtelijk is toegestaan, hetzelfde is onder het EU recht. Dat is onjuist. De rechtvaardigingsgrond voor de inbreuk op het eigendomsrecht (van DB naar DC) is onder het EU recht een andere dan onder het EVRM. Dat de toelichting bij het Handvest anders stelt, zegt niets: deze heeft geen juridische waarde. Bovendien, de EU rechtspraak is duidelijk anders dan die onder het EVRM. Met de overgang van DB naar DC wordt de 'wezenlijke inhoud van de pensioenrechten' aangetast. Dit criterium is nieuw en zeer recent aangelegd door het EU Hof in de zaak YS ([C-223/19](#)).

<https://www.uu.nl/opinie/update-het-pensioenakkoord-likt-een-feit-nu-het-verplicht-invaren-nog>

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3705557

Ten tweede, de regering wil invaren mogelijk maken via artikel 83 PW, het mechanisme voor collectieve waardeoverdrachten. Ook deze bepaling bevat een directe discriminatie naar nationaliteit en lijkt evenmin houdbaar, is mijn inschatting. Hierover ligt er al een klacht bij de Europese Commissie.

<https://www.uu.nl/opinie/de-grensoverschrijdende-collectieve-waardeoverdracht-overschrijding-van-de-europeesrechtelijke-grens>

3. *Transparantie*

Ten eerste, indien pensioenregelingen worden gewijzigd (van DB naar DC) kan de wijze waarop sociale partners een Bpf aanwijzen als verplichte uitvoerder zeer mogelijk getoetst worden aan de transparantie verplichting van artikel 56 VWEU (vrij verkeer van diensten). Verloopt dit proces wel 'open' voor andere (buitenlandse) aanbieders? Gezien de omstandigheid dat een verplichtstelling alleen aan een Nederlands Bpf kan plaatsvinden moet die vraag ontkennend worden beantwoord (zie met name het UNIS arrest, [C-24/15](#)).

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3714568

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3350970

Ten tweede, pensioenregelingen zijn complexe financiële producten. De huidige wijze van bescherming van de pensioenspaarder (indirect bijvoorbeeld middels het Verantwoordingsorgaan) voldoet niet. Met name niet in een stelsel waar alle risico's bij de deelnemer gelegd zijn. Het EU consumentenrecht, waar begrijpelijkheid voor de consument voorop staat, geldt ook voor pensioenregelingen.

<https://pensioenpro.nl/pensioenpro/30040265/nieuwe-contract-vraagt-om-betere-bescherming-deelnemer>