

Position Paper

In verband met Ronde tafelgesprek 'Wet toekomst pensioenen – deel III'
Op 31 mei 2022.

Europeesrechtelijke aspecten

Prof. dr. Erik Lutjens

Hoogleraar Pensioenrecht

Vrije Universiteit Amsterdam, Faculteit der Rechtsgeleerdheid -Expertisecentrum Pensioenrecht

(020) 59 86268 | 06 52 418408 || e.lutjens@vu.nl

Bezoekadres: Gebouw Initium, De Boelelaan 1077, 1081 HV Amsterdam |

1. Introductie

- 1.1. De Wet toekomst pensioenen moet blijven binnen de lijnen van het Europese recht. De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel besteedt terecht veel aandacht aan de vraag of dat het geval is.¹ Strijd met het Europese recht zou de houdbaarheid van de beoogde Wet op de tocht zetten.
- 1.2. De relevante Europeesrechtelijke normen geven geen absolute (onaantastbare) rechten (en plichten). Afwijking van die normen is mogelijk, maar dat is een toereikende (objectieve) rechtvaardiging nodig. Het komt dus aan op die toereikende rechtvaardiging

2. De relevante regels van Europees recht

- 2.1. Het voorstel voor de Wet toekomst pensioenen raakt Europeesrechtelijke normen. In deze paper adresseer ik de volgende:
 - I. Mededingingsrecht;
 - II. Gelijke behandeling (leeftijd en geslacht);
 - III. Eigendom;
 - IV. Vrijheid ondernemerschap en onderhandelen.

3. Mededingingsrecht

- 3.1. Het mededingingsrecht is van belang voor de verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen.² De verplichtstelling maakt inbreuk op de mededinging, maar dat mag volgens artikel 106 lid 2 VWEU indien er sprake is van een dienst van algemeen economisch belang en de inbreuk op het mededingingsrecht noodzakelijk is om de dienst te vervullen.
- 3.2. In de arresten Albany, Drijvende Bokken en Brentjens' van 30 september 1999³ heeft het Hof van Justitie EU geoordeeld dat de verplichtstelling gerechtvaardigd is vanwege a) de sociale functie (gezien de lage AOW) en b) omdat door de vereniging van goede en slechte risico's zonder verplichtstelling de pensioenregeling niet voor alle deelnemers tegen aanvaardbare kosten uitgevoerd zou kunnen worden, mede in aanmerking nemende aanwezige solidariteitskenmerken.
- 3.3. **Betekenis Wet toekomst pensioenen.**
 - a) de sociale functie is onverminderd aanwezig;
 - b) door afschaffing doorsneemethodiek is de invulling van de solidariteit anders, maar nog in die mate aanwezig dat de verplichtstelling naar mijn oordeel gerechtvaardigd blijft (solidariteit blijvende uit: verplichte solidariteits- of risicodelingsreserve, verwerven pensioen zonder premiebetaling, pensioenverwerving bij arbeidsongeschiktheid, partnerpensioen tegen doorsneepremie).

4. Gelijke behandeling

- 4.1. Het voorstel voor de Wet toekomst pensioenen kent aspecten van direct en indirect onderscheid op basis van leeftijd en indirect onderscheid op grond van geslacht. Dat is enerzijds een tijdelijk overgangssituatie wegens afschaffing van de doorsneemethodiek (die tot compensatie kan nopen). Anderzijds is dat door de leeftijdsonafhankelijke premie (waarde is minder voor oudere werknemers).
- 4.2. Dit onderscheid is toegestaan bij een voldoende objectieve rechtvaardiging.
- 4.3. **Betekenis Wet toekomst pensioenen.** De memorie van toelichting geeft een uitgebreide ook op wetenschappelijk onderzoek gebaseerde uitleg dat:
 - a) er legitieme doelen worden gediend gericht op het toekomstgericht en bij de moderne arbeidsmarkt passend maken van het pensioenstelsel,

¹ Paragraaf 10 van de MvT, *Kamerstukken II 2021-22*, 36067, 3.

² Hierover heb ik eerder een analyse opgesteld die is als bijlage gevoegd bij de kamerstukken inzake het Pensioenakkoord *Kamerstukken II 201-20*, 32043, 519. In deze position paper beperk ik mij tot enkele hoofdlijnen.

³ Arresten van 21 september 1999 in *Albany International BV tegen Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, zaak C-67/96; ECLI:EU:C:1999:430, *Maatschappij Drijvende Bokken BV tegen Stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven*; zaak C-219/97; ECLI:EU:C:1999:437; *Brentjens' Handelsonderneming BV tegen Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Handel in Bouwmaterialen*, zaken C-115/97 tot C-117/97; ECLI:EU:C:1999:434.

- b) afschaffen doorsneemethodiek en uniforme, leeftijdsonafhankelijke premies geschikt zijn om dat doel te bereiken en
- c) deze doelen niet bereikt worden bij een ander pensioenstelsel en bij (blijvend) progressieve premies.

Naar mijn oordeel is de onderbouwing toereikend voor een objectieve rechtvaardiging van te maken (direct en indirect) onderscheid.

5. Eigendom

- 5.1. Opgebouwde pensioenaanspraken en -rechten en onder omstandigheden gerechtvaardigde verwachtingen zijn aan te merken als een eigendomsrecht en vinden als zodanig bescherming tegen aantasting in artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM en in artikel 17 Handvest Grondrechten EU.
- 5.2. In het arrest van 24 september 2020, zaak C-223/19 (*YS*) heeft het HvJ EU zijn eerdere rechtspraak bevestigend nog eens uitgesproken dat het recht op eigendom “geen absolute gelding, zodat het niet aldus kan worden uitgelegd dat het een recht op een pensioen van een bepaald bedrag doet ontstaan”. Derhalve was een vermindering van het pensioen toegestaan. Het Hof trok wel een grens: elke beperking van de eigendom moet de “wezenlijke inhoud” van het recht eerbiedigen, alsook met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel “noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan doelstellingen van algemeen belang”.
- 5.3. **Betekenis Wet toekomst pensioenen.** Van belang is:
 - 1) dat door afschaffing van de doorsneemethodiek verwachtingen over toekomstige pensioenopbouw tegen doorsneepremie worden doorkruist en
 - 2) in geval van waardeoverdracht van opgebouwde pensioenaanspraken naar de gewijzigde premie-pensioenovereenkomst (‘invaren’) zonder bezwaarrecht opgebouwde pensioenaanspraken en -rechten worden gewijzigd.Beide maatregelen kunnen worden als noodzakelijk in het algemeen belang worden onderbouwd met de doelstelling van hervorming van het pensioenstelsel. De afschaffing van de doorsneemethodiek kan een onredelijke aantasting van een pensioenverwachting als eigendomsrecht impliceren indien geen of onvoldoende compensatie wordt geboden. Bij evenwichtige compensatie zal een schending van het eigendomsrecht hoogst onwaarschijnlijk zijn. Het invaren reguleert het pensioen. Het is geen ontneming of wezenlijke aantasting van eigendom, want invaren doet niets af aan de vordering van pensioen die pensioendeelnemers immers behouden. Het karakter van uitkeringsovereenkomst is wel anders dan een premieovereenkomst ingeval van invaren, maar het karakter is naar mijn oordeel niet het wezen van de pensioenvordering. Slechts indien er een werkelijk unfaire verlaging van het pensioen zou blijken te ontstaan (hetgeen op pensioendatum is vast te stellen), zou er van inbreuk op eigendom sprake kunnen zijn.

6. Vrij ondernemerschap en onderhandelen

- 6.1. Dit zijn aspecten die zijn geborgd in artikel 16 Handvest Grondrechten EU (vrij ondernemerschap), ILO Verdragen en het Europees sociaal Handvest (vrijheid onderhandelen).
- 6.2. **Betekenis Wet toekomst pensioenen.** De arbeidsvoorwaarde pensioen blijft – binnen de kaders van de wetgeving – vrij onderhandelbaar tussen sociale partners. In het hiervoor genoemde *YS*-arrest heeft het HvJ EU geoordeeld dat (ook) de vrijheid van ondernemerschap geen absolute werking heeft en onderworpen kan zijn aan overheidsmaatregelen waarmee in het algemeen belang beperkingen kunnen worden gesteld. Gelet hierop is er naar mijn oordeel een verwaarloosbare kans dat in strijd met deze voorschriften wordt gehandeld.
