

## Bijdrage van Ir. H.J. de Vries aan Internetconsultatie Wft.

### Algemeen

Blijkens het consultatiedocument gaat het primair om de structuur van het toekomstig financieel toezicht.

Daar had natuurlijk een beschouwing over de effectiviteit aan vooraf moeten gaan ("Structure follows strategy"). Direct ook stelt zich de vraag wat de waarde is van een nieuwe Wet financieel toezicht in het licht van de politieke bemoeienis met gevoelige onderwerpen als (het toezicht op) de pensioenen. Ook de gekozen voorbereiding is opmerkelijk. Er is door het ministerie alleen gecollaboreerd met de private partijen uit het veld en niet met bijv. onafhankelijke partijen. Verder is de inbreng door deze partijen uit het veld niet openbaar.

Evident lijkt dat de EU door zal gaan met haar sectorale benadering. Nederland heeft nauwelijks de keus en moet daarin eigenlijk meegaan. Daarbij is direct van belang dat het begrippenkader moet aansluiten bij dat van de EU, omdat meer dan de helft van de wetgeving uit de EU komt.

### Problemen

Een huidig kernprobleem met het toezicht lijkt de hoge mate van willekeur. De pensioenfondsen zijn direct na de overgang van de PVK naar DNB, na de ingang van de Pensioenwet en na de crisis van 2007 geconfronteerd met herstelplannen, extra toezicht, verantwoordingsorganen, wijzigingen in het bestuursmodel, etc. Het is nog helemaal onduidelijk wat hiervan daadwerkelijk de waarde is geweest. Maar het heeft alle schijn van oversturing en te veel gerichtheid op de korte termijn.

Deelnemers en gepensioneerde werknemers ontlenen hun aanvullende pensioenrechten aan het primair recht van de EU via het begrip 'beloning' in artikel 119 EEG-Verdrag, nu artikel 157 VwEU<sup>1</sup>. Het zijn geen consumenten, zoals DNB en AFM steeds schrijven. Pensioen is dus ook **geen** levensverzekering, maar 'beloning' en eigendom. Het eigendomsrecht op pensioen is direct gekoppeld aan de betaalde premies. De uitkering is blijkens het Hof van Justitie EU<sup>2</sup> gebaseerd op basis van het aantal dienstjaren en het loon.

Aanvullende pensioenen zijn ook **geen** "spaarpot voor onze kinderen en kleinkinderen" zoals partijvoorzitter de heer L. Asscher recent op TV meende te moeten stellen. Asscher is nota bene gepromoveerd op Communicatiegrondrechten. Hij, ook als minister van SZW, zou dus bij uitstek moeten weten dat het recht van de EU twee wezenlijke kenmerken heeft en wel voorrang en rechtstreekse werking. Asscher had die functie van minister SZW natuurlijk beter niet kunnen aannemen gegeven ten minste de schijn van belangenverstremming door het commissariaat van zijn moeder bij de Rabobank. Het merkwaardigst is natuurlijk dat niemand klaarblijkelijk Asscher op zijn grove misvatting over de 'spaarpotten voor kinderen en kleinkinderen' aanspreekt.

De banken- en verzekeringssector is daarentegen supercoulant behandeld in het toezicht en de wetgeving. Feitelijk is de afsplitsing van NN uit ING het enige echte dat gebeurd is, maar was al gepland. Blijkens recente artikelen in bijv. FTM zijn de buffers nog lang niet op orde. In de USA daarentegen is de bankensector direct aangepakt en zijn de buffers op orde gebracht. Maar zelfs voor de USA is een topeconoom als Larry Summers<sup>3</sup> van mening dat ook daar de risico's nog steeds te hoog zijn. En daarbij waren de balansen van de Amerikaanse banken steeds veel kleiner t.o.v. het BBP dan de Nederlandse.

Maar omdat de Banken- en verzekeringssector bij uitstek fungeert als opvang en beloningsfuncties voor uitgerangeerde politici en voor doorstromende ambtenaren van het ministerie van Financiën en de Belastingdienst zullen de Banken bij een toekomstige crisis wel weer worden gered. Dat terwijl belastinginkomsten volgens de jurisprudentie van het EHRM op grond van artikel 1 EP bij het EVRM alleen in het algemeen belang mogen worden geheven en niet voor de financiering van de 'levensstijl' van bankiers.

1 Bijvoorbeeld de arresten Neath (C-152/91) en Coloroll (C-200/91) van het Hof van Justitie EU.

2 Bijvoorbeeld de arresten Griesmar (C-366/99) en Niemi (C-351/00)

3 N.Sarin , L.H. Summers, Have Big Banks Gotten Safer?, Brookings Papers, September 2016

## Voorbeelden

Ik geef drie voorbeelden waar aansturing en toezicht ter discussie mogen staan:

1° *Het Algemeen pensioenfonds*. Deze wet is per 1 januari 2016 ingegaan. Dat het apf voordelen kan bieden op het gebied van kosten, ringfencing, professionaliteit, etc. is duidelijk. Dat het apf nadelen kan hebben wordt weggemoffeld. Staatssecretaris Klijnsma is daarop zelfs niet ingegaan. Die nadelen zijn evident. Het apf is een marktpartij, die gewoon failliet kan gaan. Dan helpt het voor de deelnemer of gepensioneerde niet dat de aanspraken zijn overgegaan als het onderliggende geld verdwenen blijkt. Het apf heeft 'zachte rechten'.

Pensioen is 'beloning' conform Artikel 157 VwEU en gekoppeld aan de arbeidsovereenkomst en -voorwaarden. Het begrip '**beloning**' in dit artikel 157 heeft niets te maken met de dekkingsgraad van een pensioenfonds. Beloning kun je **niet** liquideren. Een gepensioneerde werknemer is **geen** consument, zoals DNB en AFM het steeds voorstellen, maar hij ontleent zijn rechten dus aan de EU verdragen en het EVRM. Pensioengelden dienen volgens het Hof van Justitie EU zo veel mogelijk te worden uitbetaald. Die Europese verdragen zijn ook door Nederland ondertekend.

2° *De zgn. conserverende aanslagen (van werknemers)*. Het betreft belastingaanslagen bij vertrek uit Nederland, in het geval van werknemers, berekend over de pensioenaanspraken. Het betreft een heffing bij een zgn. 'verboden handeling' en wel het te gelde maken zonder daarover belasting te betalen via afkoop of vervreemding. Deze aanslagen zijn feitelijk willekeurig, omdat pensioenfondsen niet beschikken over pensioenpremies per persoon.

Maar in vrijwel alle situaties is een dergelijke verboden handeling helemaal niet mogelijk door de regels van de pensioenfondsen, door benodigde toestemming van DNB, etc. De desbetreffende wetgeving is uitsluitend tot stand gekomen op grond van beeldvorming en van gefingeerde bedragen aan afgekochte kapitalen. Maar die aanslagen, die meestal vele duizenden euro's betreffen, leveren een ongekende stress voor de ex-werknemer en zijn gezin.

3° *De discussie LLP → UFR*. In 2012 is in het kader van Solvency II overgegaan tot de UFR systematiek bij de berekening van de pensioenverplichtingen met een lange looptijd. Hiervoor is in het eurogebied de UFR vastgesteld op 4,2%. Later door DNB voor Nederland verlaagd naar 3,3%. Het verbazingwekkende is dat de discussie primair is gegaan over de wiskundige methoden tot interpolatie van het LLP (Last Liquid Point) naar de UFR. Niet over de met een soort alchemie bepaalde UFR waarde van 4,2% of 3,3%.

## Conclusie

Nederland heeft enerzijds de EU verdragen mede opgesteld en ondertekend. Die EU verdragen garanderen vanaf het begin het vrij verkeer van werknemers en daarmee rechten aan die (ook gepensioneerde) werknemers. Deze rechten worden in de Nederlandse wetgeving en toezicht feitelijk niet erkend.

Anderzijds heeft Nederland een grote, internationaal georiënteerde, financiële sector (banken/verzekeraars). Die sector wordt steeds bevoordeeld door de politiek, maar ook door adviesorganen als de SER, de Raad van State (t.a.v. wetgeving), etc.

Het is evident dat deze twee moeilijk te verenigen zijn. Nederland toetst haar wetgeving zelfs niet op de Grondwet en rechters mogen wetten niet op hun innerlijke waarde of billijkheid beoordelen. Ook heeft Nederland geen Grondwettelijk Hof, zoals vrijwel alle EU lidstaten. Rechters negeren stelselmatig het recht van de EU, zelfs door misleiding van het Hof van Justitie EU door 'alternatieve feiten'.

In een rechtsstaat, die Nederland toch pretendeert te zijn, moet het financiële kader en toezicht worden bepaald door wat juridisch, juist ook binnen het Europese kader, mogelijk is. Dat Europees rechtelijke kader is dus steeds de eerste stap bij nieuwe wetgeving. Niet de onderonsjes en wensplaatjes van 'het veld'. Als Nederland volhardt in haar denk- en werkwijze en het Europees rechtelijke kader niet erkent, is er feitelijk maar een consequentie: Treed uit de EU.