

**BIJDRAGE VAN IR. H.J. DE VRIES AAN INTERNETCONSULTATIE VOORONTWERP WET ALGEMEEN
PENSIOENFONDS.**

Het huidige voorstel is ingegeven door korte termijn optiek, lijkt strijdig met dwingende overwegingen van rechtszekerheid van gepensioneerde werknemers en dient te worden teruggetrokken.

Het wetsvoorstel moet worden gezien in de context van de ontwikkelingen in de pensioensector en (ook Europese) pensioenwetgeving, maar uiteraard ook die in de economie in de breedste zin. Dat zou een ontwikkeling kunnen zijn die het karakter heeft van een langdurig minder stabiele situatie met lage groei.

In deze situatie zijn er diverse redenen om het voorstel **nu terug te trekken**:

1° Het voorstel ontbeert een duidelijke motivering. De aangevoerde argumenten zijn geselecteerd ten faveure, maar nauwelijks valabel. Daarbij ontbreekt iedere beschouwing over de juist vergrote risico's door de schaalvergroting. Kortingen/ niet indexering zijn juist ook het geval geweest bij de grote fondsen. Samenwerking tussen fondsen bijv. op beleggingsgebied is ook zonder algemeen pensioenfonds mogelijk. De meeste fondsen, waarvoor het apf zou moeten gelden, hebben al zo veel mogelijk zaken uitbesteed, waardoor schaalvoordelen vervallen.

Het gebrek aan een duidelijke motivering suggereert dat de achterliggende motieven uit de sector oneigenlijk zijn en wel winstmaximalisatie voor de eigen portemonnee van de bestuurders/beheerders/uitvoerders en risico- en kortingsmaximalisatie voor de deelnemers en pensioengerechtigden. Pensioengelden zijn niet opgebracht om private partijen te spekken.

2° In een economisch onduidelijke tijd is het niet verstandig nieuwe structuren neer te zetten zonder duidelijke strategie. Volgens de MvT kan een apf een for-profit-organisatie zijn. Zit het economisch tegen dan wordt het dus een for-loss-organisatie. Nu de beurskoersen zijn aangetrokken, waant iedere pensioenbestuurder en vermogensbeheerder zich een superbelegger. In de huidige tijd met primair algoritmische trading op de beurzen is het niet realistisch te verwachten dat welke pensioeninstelling dan ook de beurs op langere termijn kan verslaan. Wie dat wel denkt moet eens lezen waarom Robert Shiller de Nobelprijs kreeg.

3° Zoals reeds opgemerkt is het voorstel nauwelijks onderbouwd. Het multi-opf kan in wezen alle aspecten, die nu naar voren worden gebracht, aan. Mw. Klijnsma stelt dat (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden in het apf geen nadelen gaan ondervinden. Dat geldt alleen bij een positieve ontwikkeling. Bij een negatieve ontwikkeling (bijv. bij een crisis) zullen er onherroepelijk conflicten komen tussen de compartimenten/ collectiviteitkringen in het apf. Mijns inziens valt ook niet in te zien waarom de governance beter zou zijn dan bij een multi-opf.

Het voorstel is een fundamentele – en juridisch onrechtmatige – aantasting van de rechten van reeds gepensioneerden en dus van de rechtszekerheid, omdat (blijkens de tekst op pag. 5 van de MvT) de besluitvorming over financiële risico's eenzijdig bij de werkgevers en werknemers wordt gelegd.

4° Het ministerie van SZW heeft in de afgelopen jaren rapportages laten opstellen over de juridische aspecten van de pensioenen door 1° de Landsadvocaat, 2° Prof. R.Lawson en 3° de Hoge Raad.

Het feit dat deze rapportages niet aan de Tweede Kamer beschikbaar zijn gesteld en al helemaal niet openbaar gemaakt, lijkt te impliceren dat de strekking niet positief is voor de Kabinetsplannen met de pensioenen.

5° De juridische onduidelijkheid rond pensioenen (van werknemers) in het algemeen. Allereerst de arresten van de Hoge Raad Omen/ECN en Delta Lloyd, waarin de Hoge Raad oordeelde dat de rechtsverhouding niet is uitgewerkt, maar dat deze wordt voortgezet ook nadat de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Dat maakt wijziging van de pensioenverhouding (en dus ook korting) mogelijk. De Hoge Raad (evenmin als haar parket) heeft dit standpunt echter niet getoetst aan Europees recht, noch aan het EVRM. De Hoge Raad heeft het kennelijk niet aangedurfd (en schond daarmee haar verplichtingen) prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie EU. Een dergelijke voortzetting van de arbeidsverhouding staat immers op gespannen voet met artikel 157 VwEU en de jurisprudentie hierover.

Het Hof van Justitie EU in haar arrest Hogan (nr. C-398/11) gewezen op de verantwoordelijkheid van de Lid-Staten ten aanzien van de uitbetaling van pensioenen (bij insolventie). Het SZW standpunt dat het arrest Hogan (en het al eerdere arrest Robins C-278/05) geen consequenties zou hebben voor Nederland is onbegrijpelijk en onrealistisch. Zowel de Europese richtlijn 80/897/EG (en haar opvolger 2008/94:EG) als 2003/41/EG bieden bescherming van werknemers (en gepensioneerden) en vereisen dat de Lid-Staten hiervoor adequate maatregelen nemen.

6° De Nederlandse Pensioenwet is gebaseerd op de richtlijn 2003/41/EG (de pensioeninstellingen richtlijn) echter niet op de richtlijn 98/49/EG en niet op artikel 157 VwEU (het oorspronkelijke artikel 119 EEG-verdrag).

Artikel 157 § 2 VwEU regelt het begrip beloning (en daarmee pensioen). Het is primair recht van de EU en staat dus boven Nederlandse wetgeving en uiteraard al helemaal boven de Nederlandse wet FTK. Beloning van werknemers dient niet voor de eigen vermogens van private financiële partijen.

Het Hof van Justitie EU is over artikel 157 VwEU de hoogste rechterlijke instantie en niet de Hoge Raad.

In de EU is het algemeen dat het pensioen als kapitaal wordt uitgekeerd. Het recht op beloning en dus het recht op pensioen is **individueel**. Recht van de EU veronderstelt geen herverdeling van de beloningen binnen of tussen fondsen. Recht van de EU veronderstelt geen werknemerspensioen als maandelijkse 'uitkering voor verzorging', zoals de PSW voorschreef.

De meeste EU landen hebben een pensioenstelsel met een **wettelijk** pensioen uit werk. Dat was ook de basis voor de richtlijn 79/7/EEG. Nederland committeerde zich al in 1958 aan wettelijk pensioen uit werk door in de verordening (EEG) 3/58 aan te geven dat het naast de wettelijke AOW (feitelijk bijstand) zou beschikken over een wettelijke "ouderdomsverzekering voor werknemers". Nederland heeft echter nooit een dergelijke wetgeving aangenomen. Daarmee heeft Nederland haar EEG medeoprichters en de Europese instellingen vooropgezet misleid.

Tenslotte: Het Ministerie van SZW is er niet om de financiële sector te gerieven, maar om wetgeving in overeenstemming met internationale verdragen op te stellen. Ik raad mevr. Klijsma daarom het volgende aan:

- 1° Trek het voorstel in.
- 2° Schep helderheid over de juridische aspecten van de totale pensioenproblematiek, juist door de rapportages van de landsadvocaat, prof. Lawson en de Hoge Raad te publiceren.
- 3° Laat DNB helderheid scheppen over de – blijkens haar eigen rapportages uit 2011 – 130 miljard euro niet in de dekkingsgraden mee berekende bezittingen van de pensioenfondsen: bij welke fondsen, welke consequenties voor dekkingsgraden, etc.. SZW heeft destijds op deze informatie geen actie ondernomen.
- 4° Schoon uw departement op van alle medewerkers met structurele banden met de financiële sector (bijv. in het vroegere Holland Financial Centre).
- 5° Stel vooraf aan nieuwe wetgeving het (Europese) juridische kader vast.
- 6° Laat u primair adviseren door *onafhankelijke* deskundigen (en niet door partijen die alleen maar rijk willen worden van het geld dat anderen hebben opgebracht).
- 7° Creëer pas nieuwe structuren als de ontwikkelingen rond het nieuwe pensioenstelsel voldoende zijn uitgekristalliseerd. Eerst diagnose stellen, dan opereren.