

**Internetconsultatie voorstel van wet “Variabele pensioenuitkering”:
Bijdrage van Ir. H.J. de Vries met datum 15-08-2015.**

Het voorstel van wet “Variabele pensioenuitkering” schiet ernstig tekort, is gebaseerd op onrealistische vooronderstellingen en is in strijd met recht van de EU, het EVRM en de Nederlandse Grondwet.

Daarbij is de Nederlandse Staat (belastingbetaler) volgens de PW feitelijk **wettelijk herverzekeraar** voor de Nederlandse verzekeringssector.

1. Onrealistische vooronderstellingen

SZW concludeert (pag. 18) op basis van rapporten van Lane Clark Peacock (LCP) en Ortec Finance “*De rapporten van LCP en Ortec Finance maken duidelijk dat een langere beleggingshorizon in zakelijke waarden kan leiden tot een gemiddeld hoger verwacht pensioenresultaat voor de deelnemer*”.

Deze positieve gevolgtrekking is direct het resultaat van de *positieve vooronderstellingen* (bijv. over de loonstijging en de aandelenrendementen), waarop de studies van LCP en Ortec Finance waren gebaseerd. LCP en Ortec zijn private – niet onafhankelijke - marktpartijen, die leven van het Nederlandse pensioenstelsel. Die vooronderstellingen zijn de uitgangspunten en mening over te behalen rendementen – de zeer rooskleurige glazen bol – van de Commissie Parameters van begin 2014.

Gezien het huidige beursklimaat lijken de uitgangspunten van de Commissie Parameters niet meer realistisch. Zij vormen daarbij feitelijk niet meer dan een extrapolatie uit het verleden en zijn vooral op Amerikaanse, niet automatisch voor Nederland geldende, gegevens gebaseerd. Daarbij hanteert de Commissie Parameters een veel **langere beleggingshorizon** (en dus meer herstel mogelijkheden) dan het wetsvoorstel.

De positieve conclusie van SZW houdt verder in dat gedupeerden zich mogelijk kunnen beroepen op de door SZW *gewekte verwachtingen*, bijvoorbeeld door een crash tijdens hun periode van doorbeleggen. Dan kan het al gauw om vele tientallen miljoenen euro's gaan, waarvoor de Staat **aansprakelijk** kan worden gesteld.

2. Mogelijke strijdigheid met recht van de EU.

De betrokkenen in het voorstel zijn volgens Europees recht **werknemers** en **niet** consumenten. EU recht baseert zich op het **werknemerschap** waaraan rechten worden ontleend; wettelijke pensioenen worden berekend op basis van de beroepsloopbaan (zie bijv. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=nl&catId=860>).

Al bij de start van het EEG-Verdrag stelde Nederland in de Verordening 3/58 dat het, naast de AOW, beschikte over een **wettelijke ouderdomsverzekering voor werknemers** (Publikatieblad Europese Gemeenschappen nr.561/58 van 16-12-1958). Nooit is zo'n wet aangenomen.

Het probleem van de betrokken werknemers is dat zij

1° geen wettelijk pensioen uit werk hebben, maar een AOW uitkering op basis van wonen, die als **maximum** het minimumloon heeft en

2° dat zij gedwongen zijn bij een verzekeraar een uitkering aan te kopen die een onzeker rendement biedt, is belegd in slecht renderende fondsen van collega's en excessieve kosten meebrengt (woekerpolis).

Uitgangspunt bij een wetsontwerp dient te zijn het kader dat de Grondwet, het recht van de EU (jurisprudentie van het Hof van Justitie EU), het EVRM, en het Handvest Grondrechten van de EU dwingend vastlegt. Pas als zeker is dat een wetsvoorstel deze toetsen kan doorstaan is er ruimte voor opvattingen als die van DNB, AFM, de financiële wereld, etc. In dit geval is daar helemaal geen ruimte voor omdat het wetsvoorstel op geen enkele wijze te verenigen lijkt met het genoemde juridische kader.

Daarbij introduceert het wetsvoorstel een **verboden terugwerkende** kracht. Ook lijkt het wetsontwerp moeilijk verenigbaar met **artikel 8 EVRM**, omdat de wetgever vastlegt dat private partijen jarenlang **moeten** interfereren in het leven van gepensioneerde werknemers en hun gezinnen.

Volgens het EU Verdrag valt alles dat met de arbeidsovereenkomst verband houdt – dus ook bedrijfspensioenen – onder de definitie **beloning** en daarmee onder Artikel 157 VwEU, dus primair recht van de EU. Bedrijfspensioenen worden op basis van Artikel 157 VwEU (het vroegere artikel 119 EEG-Verdrag) door het Hof van Justitie EU gekarakteriseerd als zijnde

1° gericht op een bepaalde groep werknemers;

2° berekend op basis van het aantal dienstjaren;

3° gekoppeld aan het laatst verdiend loon (arresten Griesmar, Niemi, Maruko, e.a.).

De jurisprudentie over artikel 157 VwEU lijkt dus uit te sluiten dat de 'variabele pensioenuitkering' Europees rechtelijk te definiëren is als pensioen (dus ook niet in de pensioendefinitie in artikel 1 PW).

3. Eigendomsrechten

Het wetsvoorstel (pag. 38) stelt *“Er is geen sprake van het beperken of ontnemen van bestaande eigendomsrechten.”* **Verworven eigendomsrechten (beloning) zijn niet voor discussie.** Het niet aantasten van bestaande rechten is een uitgangspunt van het EVRM (Artikel 1 EP) en het Handvest Grondrechten EU.

Maar is het wel verenigbaar met het behoud van bestaande rechten dat een verzekering verplicht moet worden gekocht bij een – excessieve kosten in rekening brengende – verzekeraar? Een dergelijke verplichtheid verdraagt zich **niet** met een **garantie** op het bestaande eigendomsrecht, die mevr. Klijnsma bevestigt, en is in strijd met het EVRM en recht van de EU.

Het wetsvoorstel “Variabele uitkering” impliceert een forse extra administratieve last. Dat is zeker voor de verzekeraars een prachtige aanleiding om extra kosten in rekening te kunnen brengen. Daarbij zullen zij beleggen in – laag renderende – fondsen bij collega's. De juichende reacties uit de sector zijn dus begrijpelijk: het voorstel faciliteert een nieuwe generatie woekerpolissen. De PW definieert verzekeraars als “*commerciële instellingen die met winstoogmerk verzekeringen aanbieden*”.

Pensioenen (beloningen van de werknemers) hebben **niet tot doel** om de levensstijl van verzekeraars, banken, pensioenadvocaten e.a. te financieren en veraangename.

4. Belastingen (-verdragen)

Nederland ging/gaat zeer creatief om met begrippen/definities als pensioen, wettelijk pensioen, beloning, loon, inkomen, volksverzekering, uitgesteld loon, etc. Europees rechtelijk (Europese verdragen) ligt de definitie van beloning (artikel 157 VwEU) vast. Het wetsontwerp houdt geen rekening met problemen voor in het buitenland woonachtigen door de *verschillende* behandeling van pensioenen in *belastingverdragen*. De meeste belastingverdragen kennen in hun pensioenartikel verschillende indelingscategorieën, die de heffingsbevoegdheid bepalen. De indeling in het buitenland geschiedt *naar de wetten van dat land*.

De 'variabele pensioenuitkering' zal in andere landen mogelijk niet worden gedefinieerd als pensioen en dus aldaar worden belast. Nederland zal ook belasting willen heffen omdat het de 'variabele uitkering' definieert als pensioen. Dat impliceert mogelijk dubbele belasting, zulks in strijd met de EU uitgangspunten.

De “variabele uitkering” kan dus via buitenlandse procedures aan de orde komen tot het Hof van Justitie EU aan toe (zoals recent gebeurde in de procedure RVS Levensverzekeringen C-243/11). Dan zal het Hof van Justitie EU zelf de uitkering classificeren, waarbij ook de overeenkomst, de terugwerkende kracht en de wettelijke verplichtheid tot aankoop bij een verzekeraar aan de orde kunnen komen. Daarbij zal mogelijk de Nederlandse heffingsbevoegdheid worden vernietigd.

Mijn advies

A. Trek het wetsvoorstel in. Principes van de rechtsstaat zijn o.a. eerbiediging van de Grondwet en van internationale verdragen als die van de EU en het EVRM. **Voorafgaand** aan een eventueel nieuw ontwerp moet een juridisch spoedadvies worden opgesteld, via de Raad van State of de Landsadvocaat. Er kan toch niets tegen zo'n spoedadvies zijn? Eventueel kan advies worden gevraagd bij Tweede Kamerlid Taverne, die immers een dergelijke toetsing wil onderbrengen bij de Tweede Kamer.(Tweede Kamer 33359).

B. Onderzoek dient te worden ingesteld naar de jarenlange risico's die de Nederlandse Staat loopt en wel door

- 1° claims als gevolg van de gewekte **gerechtvaardigde verwachtingen** van gedupeerde gepensioneerden,
- 2° **derving** van belastinginkomsten en
- 3° de rol van de Nederlandse Staat als **wettelijke herverzekeraar voor marktpartijen**.

C. Mevr. Klijnsma/Min SZW moeten zich realiseren dat in een economisch klimaat met lage groei geen win/win mogelijk is. Proposities vanuit de financiële wereld zijn dus **automatisch** nadelig voor deelnemers/gepensioneerden.

Min SZW moet alle partijen (met oververtegenwoordiging) uit de financiële sector die alleen op eigen gewin uit zijn (**ten koste** van toekomstige gepensioneerden) uit overleg over pensioenen weren. Tevens dient het ambtelijk apparaat te worden opgeschoond van al diegenen met te nauwe banden met deze sectoren.

D. Nederland dient voor de betrokken werknemers een wettelijk pensioen aan te bieden bij de Staat door omzetten van het kapitaal in een uitkering. Dat wettelijk pensioen kan vervolgens worden uitgebreid naar **alle** uitkeringsovereenkomsten.