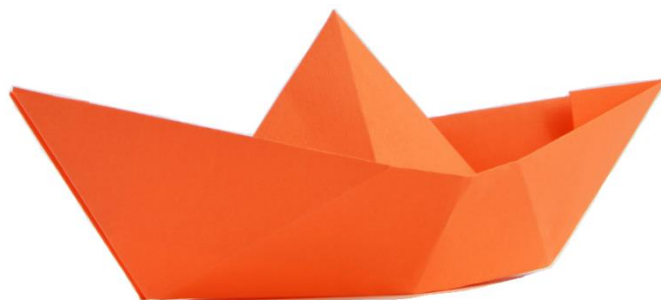


Invaren: een zinkend schip?

*Een onderzoek naar de houdbaarheid van de invaarregeling
uit het conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen*



5 april 2022

Faculteit REBO – Prof. dr. mr. H. van Meerten

C.I.J. Jukema – 5943116

INHOUDSOPGAVE

1	INLEIDING EN AANLEIDING VOOR HET ONDERZOEK.....	4
1.1	INTRODUCTIE ONDERZOEK	4
1.2	ONDERZOEKSVRAAG EN DEELVRAGEN.....	5
1.3	DEFINITIES	5
1.4	METHODEN EN GRENZEN AAN HET ONDERZOEK.....	5
1.5	LEESWIJZER.....	6
2	CONCEPTWETSVOORSTEL TOEKOMST PENSIOENEN.....	7
2.1	INLEIDING	7
2.2	BELANGRIJKSTE VERANDERINGEN PENSIOENCONTRACT EN KANTTEKENINGEN	7
2.2.1	<i>Van uitkeringsovereenkomst naar premieovereenkomst</i>	<i>7</i>
2.2.2	<i>Van doorsneeopbouw naar degressieve opbouw.....</i>	<i>8</i>
2.2.3	<i>Van vast pensioen naar variabel pensioen.....</i>	<i>9</i>
2.3	ACHTERGROND WENS TOT OMZETTEN BESTAANDE AANSPRAKEN	10
2.4	TUSSENCONCLUSIE.....	10
3	INVAREN VOLGENS HET CONCEPTWETSVOORSTEL TOEKOMST PENSIOENEN.....	11
3.1	INLEIDING	11
3.2	WIJZIGEN PENSIOENOVEREENKOMST ONDER HUIDIGE PENSIOENWET EN COMPLICATIES	11
3.3	HOOFDLIJNEN INVAARREGELING CONCEPTWETSVOORSTEL TOEKOMST PENSIOENEN.....	12
3.3.1	<i>Het standaard invaarpad</i>	<i>12</i>
3.4	VERZOEK TOT INVAREN: INTERNE WAARBORGEN VERZOEK TOT INVAREN.....	13
3.4.1	<i>Het transitieplan.....</i>	<i>13</i>
3.4.2	<i>Het transitieplan en het hoorrecht</i>	<i>13</i>
3.5	BESLUIT TOT INVAREN: INTERNE WAARBORGEN PENSIOENUITVOERDER.....	13
3.5.1	<i>Implementatieplan en communicatieplan.....</i>	<i>13</i>
3.5.2	<i>Adviesrecht verantwoordingsorgaan en goedkeuringsrecht belanghebbendenorgaan.....</i>	<i>14</i>
3.5.3	<i>Overig intern toezicht.....</i>	<i>14</i>
3.6	BESLUIT TOT INVAREN: EXTERNE WAARBORGEN	15
3.6.1	<i>Toetsing door De Nederlandsche Bank.....</i>	<i>15</i>
3.6.2	<i>De transitiecommissie</i>	<i>15</i>
3.6.3	<i>Rechtsgang.....</i>	<i>15</i>
3.7	FINANCIËLE EN ECONOMISCHE UITWERKING INVAARREGELING	15
3.7.1	<i>Rekenmethodes.....</i>	<i>15</i>
3.7.2	<i>Compensatieregeling.....</i>	<i>16</i>
3.8	TUSSENCONCLUSIE.....	16
4	MOGELIJKE COMPLICATIES INVAREN MET BETREKKING TOT HET EUROPESE EIGENDOMSRECHT.....	17
4.1	INLEIDING	17
4.2	VORMEN VAN INMENGING IN EIGENDOM.....	18
4.3	ARTIKEL 1 EERSTE PROTOCOL EVRM.....	18
4.3.1	<i>Formele toetsing artikel 1 EP</i>	<i>19</i>
4.3.2	<i>Materiele toetsing artikel 1 EP</i>	<i>20</i>
4.4	ARTIKEL 17 HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE.....	22
4.4.1	<i>Verhouding artikel 1 EP en artikel 17 Handvest.....</i>	<i>23</i>
4.4.2	<i>Formele toetsing artikel 17 Handvest</i>	<i>25</i>
4.4.3	<i>Materiële toetsing artikel 17 Handvest</i>	<i>27</i>
4.5	TUSSENCONCLUSIE.....	29
5	COMPLICATIES INVAREN IN DE POLITIEK, LITERATUUR EN HET MAATSCHAPPELIJK DEBAT.....	30
5.1	INLEIDING	30
5.2	INSPRAAK DEELNEMER EN WEGVALLEN INDIVIDUEEL BEZWAARRECHT.....	30

5.2.1	<i>Draagvlak in politiek, literatuur en maatschappij</i>	30
5.2.2	<i>Internationaal perspectief</i>	31
5.3	COMPENSATIEPROBLEMATIEK	32
5.4	TUSSENCONCLUSIE	33
6	ALTERNATIEVEN EN OPLOSSINGEN EUROPEESRECHTELIJKE EN MAATSCHAPPELIJKE PROBLEMATIEK	34
6.1	INLEIDING	34
6.2	ALTERNATIEVEN ZÓNDER (INDIVIDUEEL OF COLLECTIEF) INVAREN	34
6.2.1	<i>Alternatief 1: zowel bestaande als nieuwe rechten blijven bij hetzelfde pensioenfonds</i>	34
6.2.2	<i>Alternatief 2: bestaande rechten blijven bij huidig pensioenfonds en nieuwe rechten worden ondergebracht bij nieuw pensioenfonds</i>	34
6.2.3	<i>Alternatief 3: bestaande rechten worden ondergebracht bij algemeen pensioenfonds of pensioenverzekeraar en toekomstige rechten blijven bij huidig pensioenfonds</i>	35
6.2.4	<i>Alternatief 4: liquidatie bestaand pensioenfonds en overdracht van bestaande rechten naar APF, nieuwe pensioenovereenkomst door nieuwe pensioenuitvoerder</i>	35
6.3	ALTERNATIEVEN MÉT (INDIVIDUEEL OF COLLECTIEF) INVAREN	35
6.3.1	<i>Alternatief 1: niet collectief maar individueel invaren</i>	35
6.3.2	<i>Alternatief 2: individueel bezwaarrecht met collectiviteitkring</i>	36
6.3.3	<i>Alternatief 3: collectief bezwaarrecht met collectiviteitkring</i>	38
6.3.4	<i>Alternatief 4: aansluiten bij artikel 90a PW</i>	40
6.3.5	<i>Alternatief 5: het instellen van een pensioenbewaarder</i>	40
6.3.6	<i>Alternatief 6: collectief invaren maar mét interne geschillenprocedure</i>	42
6.3.7	<i>Alternatief 7: politieke oplossing, het referendum</i>	43
6.4	TUSSENCONCLUSIE	43
7	CONCLUSIE	46
8	BRONVERMELDING	48

1 Inleiding en aanleiding voor het onderzoek

1.1 Introductie onderzoek

2008: Nederland wordt getroffen door een financiële crisis. Na deze crisis wordt duidelijk dat het Nederlandse pensioenstelsel, dat tot stand kwam in de jaren 50 van de vorige eeuw, aan hervorming toe is. Een aantal kwetsbaarheden komt boven tafel: de dekkingsgraden van pensioenfondsen zijn historisch laag, indexatie van pensioen is niet meer vanzelfsprekend en bij sommige pensioenuitvoerders moeten forse kortingen worden doorgevoerd.

In de afgelopen decennia is er in de samenleving een hoop veranderd op het gebied van economie, demografie en arbeidsmarkt. De levensverwachting stijgt, Nederland vergrijsst en werknemers veranderen vaker van baan en werkgever. Het opgebouwde pensioenvermogen bedraagt inmiddels ruim 40 keer de jaarlijkse pensioenpremies.¹ Daarnaast zijn pensioenen nog gevoeliger geworden voor financiële en economische ontwikkelingen en schokken. Alle bovenstaande ontwikkelingen hebben ten gevolge dat de pensioenen van veel pensioengerechtigden, en de aanspraken van nog meer deelnemers, sinds 2009 niet of nauwelijks zijn verhoogd. Veel mensen zijn rond 2013 met, soms omvangrijke, kortingen op hun pensioen geconfronteerd. In dezelfde periode zijn de pensioenpremies verhoogd, maar nam de pensioenopbouw af. En dit terwijl de economie na 2008 een langdurige opleving kende.² Al met al afdoende reden om het Nederlandse pensioensysteem te heroverwegen.

Al jarenlang wordt volop gedebatteerd, gediscussieerd en geadviseerd om tot een adequate hervorming van het Nederlandse pensioenstelsel te komen. In 2013 en 2015 wordt een periodieke verhoging van de AOW-leeftijd doorgevoerd, maar dit blijkt niet afdoende om de problematiek op te lossen. Op 5 juni 2019 wordt een nieuw pensioenakkoord gesloten. Doel van dit akkoord is het stelsel aanpassen aan de huidige tijd en daarnaast toekomstbestendig maken. Er wordt beweerd dat het nieuwe pensioenstelsel eerder perspectief biedt op een koopkrachtig pensioen en ook transparanter en persoonlijker is.³

Om bovenstaande doelstellingen te bereiken moet een aantal veranderingen op het gebied van pensioenopbouw en -uitkering worden doorgevoerd. Het gaat hierbij om veranderingen zoals de verandering van het type pensioencontract en de manier van pensioenopbouw. Allereerst wordt hiertoe een hoofdlijnennotitie opgesteld en daarna worden deze veranderingen opgenomen in het conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen (hierna: conceptwetsvoorstel), dat in december 2020 in consultatie gaat. Dit conceptwetsvoorstel vult en past de huidige Pensioenwet aan. Ten tijde van schrijven van deze scriptie ligt dit wetsvoorstel bij de Raad van State voor advies.⁴ Wanneer alles goed verloopt moet (een deel van) de wet toekomst pensioenen in 1 januari 2023 in werking treden.⁵

Maar welke gevolgen hebben deze veranderingen? In beginsel zouden hervormingen alleen van invloed kunnen zijn op de nieuw op te bouwen pensioenrechten en -aanspraken. Toch wordt dit door het kabinet niet wenselijk geacht: zij willen dat de hervormingen ook gaan gelden voor al bestaande pensioenrechten en -aanspraken. Om dit te bereiken zal sprake zijn van het ‘invaren’ van de al bestaande pensioenrechten

¹ Hoofdlijnennotitie uitwerking pensioenakkoord.

² *Naar een nieuw pensioenstelsel* (SER-advies 19/05 van juni 2019 aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid), Den Haag: SER 2019.

³ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen.

⁴ Kort voor het afronden van dit onderzoek heeft de Raad van State advies uitgebracht en is het conceptwetsvoorstel aan de Tweede Kamer aangeboden, aan deze ontwikkeling zal in de conclusie kort aandacht worden besteed.

⁵ Nieuwbericht Rijksoverheid.nl 10 mei 2022, NB Eerst werd uitgegaan van inwerkingtreding op uiterlijk 1 januari 2022, maar dit is een jaar verlaat vanwege vertraging in het wetgevingsproces.

en -aanspraken. De nieuwe pensioenregeling zal in dit geval ook van toepassing zijn op pensioenrechten en -aanspraken die vóór de overgang naar het nieuwe stelsel zijn opgebouwd.⁶

De vraag rijst of dit wel mogelijk en uitvoerbaar is. Allereerst moet het invaren worden gezien vanuit het Europees recht. Hoe verhoudt een wijziging van bestaande aanspraken zich tot het Europees eigendomsrecht uit het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) en het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest)? Maar ook in de politiek, literatuur en het maatschappelijk debat is discussie over het invaren. In hoeverre is dit instrument legitiem en wenselijk?

1.2 Onderzoeksvraag en deelvragen

Om bovenstaande vragen te kunnen beantwoorden staat in dit onderzoek de volgende onderzoeksvraag centraal: ‘Is het ‘invaren’, van de bestaande pensioenrechten en -aanspraken in het nieuwe Nederlandse pensioenstelsel, zoals beschreven in het conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, vanuit Europeesrechtelijk, politiek en maatschappelijk perspectief houdbaar?’

De deelvragen, die gezamenlijk het antwoord vormen op de hoofdvraag, luiden als volgt:

1. ‘Welke veranderingen brengt het conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen voor het pensioencontract teweeg en waarom is een transitierегeling noodzakelijk?’
2. ‘Op welke manier is het ‘invaren’ van de huidige pensioenaanspraken in het nieuwe Nederlandse pensioenstelsel in het conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen vormgegeven en welke waarborgen zijn er (voor de deelnemer)?’
3. ‘Welke mogelijke complicaties heeft de voorgestelde invaarregeling met betrekking tot het Europese eigendomsrecht?’
4. ‘Welke complicaties heeft de voorgestelde invaarregeling in het politieke debat en de maatschappij?’
5. ‘Welke oplossingen zijn er voor de door de voorgestelde invaarregeling mogelijk veroorzaakte complicaties?’

1.3 Definities

Voor de definitie van ‘invaren’ zal in dit onderzoek worden aangesloten bij definitie uit de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel⁷, luidend: ‘het toepassen van de regels van een gewijzigde collectieve pensioenovereenkomst op pensioenrechten en pensioenaanspraken die voorafgaand aan die wijziging zijn verworven.’⁸

1.4 Methoden en grenzen aan het onderzoek

Onderhavig rechtswetenschappelijk onderzoek vindt plaats door middel van literatuur- en jurisprudentieonderzoek, aangevuld met de wet en andere (juridische) bronnen. Voor wat betreft de term ‘pensioen’ zal alleen worden ingegaan op het arbeidsgerelateerd ouderdomspensioen en zullen het arbeidsongeschiktheidspensioen en nabestaandenpensioen in beginsel buiten beschouwing worden gelaten.⁹ Voor wat betreft de hervormingen in het Nederlandse pensioenstelsel zal alleen worden gefocust op de hervormingen die relevant zijn voor het beantwoorden van onderhavige onderzoeksvraag.

⁶ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, p. 4.

⁷ In dit onderzoek is gewerkt met de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel, vlak voor het afronden van dit onderzoek werd de definitieve memorie van toelichting gepubliceerd. Hier zal niet naar worden verwezen.

⁸ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, p. 9.

⁹ Heemskerk, 2020.

1.5 Leeswijzer

Het onderzoek vangt aan met, in hoofdstuk 2, een korte uiteenzetting van de belangrijkste veranderingen die het pensioenakkoord en daaruit voortvloeiende conceptwetsvoorstel met zich meebrengen. In hoofdstuk 3 zal worden beschreven hoe het invaren in het conceptwetsvoorstel is vormgegeven en welke interne en externe waarborgen er tijdens dit proces voor de deelnemer gelden. In hoofdstuk 4 wordt uitgediept welke mogelijke complicaties de invaarregeling heeft met betrekking tot het Europees eigendomsrecht geregeld in het EVRM en het Handvest. Hoofdstuk 5 omvat hierna een beschouwing van de complicaties van de invaarregeling met betrekking tot de politiek, de literatuur en het maatschappelijk debat, waarbij speciale aandacht zal zijn voor het wegvallen van het individueel bezwaarrecht en de compensatieproblematiek. In hoofdstuk 6 zullen, voor zowel de Europeesrechtelijke als de overige problematiek oplossingen worden aangedragen. Tot slot, zal in het laatste hoofdstuk het onderzoek worden samengevat en zullen er conclusies worden getrokken, waarbij speciale aandacht zal zijn voor welke oplossingen mijns inziens het meest houdbaar (en wenselijk) zijn.

2 Conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zullen de drie belangrijkste veranderingen, die invloed hebben op het collectief invaren, uiteen worden gezet en zal tevens kort worden aangestipt welke gevolgen deze veranderingen hebben voor de deelnemer. Daarnaast zal het (voorgestelde) belang van een transitieregeling, in dit geval het collectief invaren, worden uitgelicht.

2.2 Belangrijkste veranderingen pensioencontract en kanttekeningen

2.2.1 Van uitkeringsovereenkomst naar premieovereenkomst

Het eerste belangrijke verschil tussen de bestaande en de nieuwe contractvorm is dat wordt overgegaan van (hoofdzakelijk) uitkeringsovereenkomsten naar premieovereenkomsten.

De huidige Pensioenwet kent drie typen pensioenovereenkomst: de uitkeringsovereenkomst, de kapitaalovereenkomst en de premieovereenkomst. Kenmerkend voor de uitkeringsovereenkomst is dat het gaat om een afgesproken hoogte van de *pensioenuitkering*. De hoogte van de uiteindelijke uitkering is veelal grotendeels in de opbouwfase vastgesteld. In principe heeft de werknemer in dit geval dan ook (relatieve¹⁰) zekerheid over de omvang van zijn pensioenuitkering. De meest voorkomende uitkeringsovereenkomst is hierbij de middelloonregeling, waarbij de pensioenuitkering is gebaseerd op 70% van het gemiddelde salaris van de werknemer. Bij de kapitaalovereenkomst is de hoogte van het *pensioenkapitaal* afgesproken. Dit afgesproken kapitaal moet uiterlijk op de pensioendatum worden omgezet in een vaste of variabele pensioenuitkering. De hoogte van de pensioenuitkering ligt dan ook nog niet in de opbouwfase vast, maar wordt pas bepaald wanneer de pensioenuitkering wordt aangekocht. Dit gebeurt aan de hand van de dan geldende tarieven, waarbij de verwachte levensduur en de rentestand een grote rol spelen. Tot slot kenmerkt de premieovereenkomst zich door een afgesproken hoogte van de *pensioenpremie*. Deze omvat zowel de werkgevers- als de werknemerspremie. Ook in dit geval moet de pensioenpremie uiterlijk op de pensioendatum worden omgezet in een vastgestelde of variabele pensioenuitkering. De hoogte van de pensioenuitkering is in dit geval niet van tevoren bekend.¹¹ Overigens is een combinatie van bovenstaande drie soorten pensioenovereenkomsten ook mogelijk.

Het meest voorkomende type overeenkomst was tot op de heden de uitkeringsovereenkomst (in 2017 had ruim 90% van de werknemers met een pensioenovereenkomst een uitkeringsovereenkomst).¹² Na de pensioentransitiefase, welke vermoedelijk eindigt op 1 januari 2026, blijft alleen de premieovereenkomst over. De zuivere uitkeringsovereenkomst en kapitaalovereenkomst verdwijnen. Er zal in de meeste gevallen dan ook moeten worden overgestapt van een uitkeringsovereenkomst naar een premieovereenkomst.

In het conceptwetsvoorstel wordt voorzien in vier typen premieovereenkomst. Allereerst het zogenoemde ‘nieuwe contract’. Volgens de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel kenmerkt deze contractvorm zich onder meer door ‘één collectief beleggingsbeleid voor in ieder geval de overrendementen voor actieve, gewezen en toekomstige deelnemers en pensioengerechtigden, waarbij financiële resultaten op basis van vooraf vastgestelde toedelingsregels worden verdeeld.’¹³ De

¹⁰ NB Onder sommige omstandigheden mogen pensioenfondsen met langdurig lage dekkingsgraden pensioen korten.

¹¹ Heemskerk 2020.

¹² *Evaluatie Wet VPS en kleine pensioenen*, (SEO-advies van december in opdracht van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid), Amsterdam: SEO 2017, p. 23.

¹³ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, p. 16.

tweede vorm is de verbeterde premieregeling. Deze betreft de bestaande zuivere premieregeling, zoals hiervoor besproken, maar aangevuld met extra risicodeling voor verplichtgestelde bedrijfstak- en beroepspensioenfondsen. Ten derde is er de bestaande premie-kapitaalovereenkomst en ten vierde de tevens bestaande premie-uitkeringsovereenkomst. De eerste twee pensioencontracten zullen toegankelijk zijn voor alle pensioenuitvoerders. Alleen verzekeraars kunnen de laatste twee pensioencontracten in beginsel blijven uitvoeren.¹⁴

Nu alleen de premieovereenkomst overblijft als contractvorm komen, in principe, de risico's in het nieuwe stelsel voor rekening van de deelnemer.¹⁵

2.2.2 Van doorsneeopbouw naar degressieve opbouw

Het tweede belangrijke verschil tussen de bestaande en de nieuwe contractvorm is dat er wordt overgegaan van de doorsneesystematiek op een degressieve opbouw van pensioen.

Bij instelling van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds (hierna: Wet Bpf 2000) zijn verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen verplicht om doorsneesystematiek te hanteren. Dit mede met het oog op de Europese mededingingswetgeving.¹⁶ Nu een groot deel van de beroepsbevolking werkt in een bedrijfstak met een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds is de doorsneesystematiek de norm geworden. Hierbij betalen werkgevers en werknemers binnen dezelfde pensioenregeling hetzelfde premiepercentage en krijgen werknemers voor iedere ingelegde euro dezelfde pensioenopbouw. Hierbij is onderscheid op grond van geslacht, leeftijd, gezondheid of anderszins verboden.¹⁷

Op het eerste oog lijkt dit geen logisch systeem, aangezien ingelegde premie van een jongere deelnemer langer kan renderen dan die van een oudere deelnemer. De kostprijs van oudere deelnemers ligt dan ook hoger, zo lijkt het. Er is dan in dit geval ook sprake van intergenerationele solidariteit tussen verschillende groepen werknemers en daarnaast eveneens sprake van solidariteit tussen werkgevers met verschillende werknemersbestanden (jong-oud, gezond-minder gezond). De doorsneesystematiek gaat er dan ook vanuit dat een jonge deelnemer de solidariteitsoverdracht goed maakt doordat hij zelf ouder wordt en op zijn beurt weer profiteert van de solidariteit van de daaropvolgende generatie.¹⁸ Het voordeel van de doorsneesystematiek is aan de andere kant dat het werknemers perspectief biedt op gelijke kansen op de arbeidsmarkt, ongeacht onderlinge verschillen op het gebied van leeftijd, geslacht en gezondheid. Vanuit financieel oogpunt op het gebied van pensioenvoorwaarden lijkt dit voor een werkgever geen verschil te maken.¹⁹

Bovenstaande systematiek functioneerde in het verleden relatief goed. Dit onder andere door de omstandigheid dat een groot deel van alle werknemers hun gehele werkzame leven deelnamen aan hetzelfde pensioenfonds met dezelfde pensioenregeling. Daarnaast was hierbij van belang dat de deelnemersbestanden, levensverwachtingen en rentestanden niet significant wijzigden. In de huidige tijd wordt niet meer aan deze voorwaarden voldaan. Werknemers hebben steeds vaker kortere dienstverbanden en werken in verschillende sectoren. Daarnaast is de levensverwachting toegenomen en zijn de rentestanden gedaald.²⁰

¹⁴ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, p. 16-17.

¹⁵ Veugelers & Mulder, *PensioenMagazine* 2020/127.

¹⁶ Kamerstukken II 1999/00, 27 073, nr. 3, p. 3.

¹⁷ Soetendal, *PensioenMagazine* 2019/61.

¹⁸ Heemskerk 2020.

¹⁹ Soetendal, *PensioenMagazine* 2019/61.

²⁰ Heemskerk 2020.

Om bij bovenstaande ontwikkelingen aan te sluiten is in het conceptwetsvoorstel het systeem van doorsneeopbouw vervangen door een systeem met degressieve opbouw. Hierbij zal het vaste (leeftijds-, geslachts- en gezondheidsonafhankelijke) premiepercentage in stand blijven, maar is geen sprake meer van een vaste opbouw. In dit geval krijgen deelnemers een opbouw die past bij de ingelegde premie. Doordat eerder ingelegde premie van een jongere deelnemer langer kan renderen, levert de premie die aan het begin van de loopbaan is ingelegd (naar verwachting) meer pensioenopbouw op dan premie die aan het einde van de loopbaan is ingelegd. Zo wordt de uiteindelijke pensioenopbouw meer afhankelijk van de arbeidsparticipatie vroeg in de loopbaan.²¹

Deze verandering heeft als voordeel dat lagere premies kunnen gelden voor hetzelfde pensioen. Daartegenover staat dat er sprake is van negatieve effecten voor de zogenoemde ‘transitiecohorten’: achtergestelde leeftijdscohorten. Zonder adequate compensatie loopt deze groep pensioenopbouw mis. Hierbij gaat het vooral om de gesubsidieerde pensioenopbouw vanaf het 45^{ste} levensjaar. In beginsel resulteert de transitie er echter in dat alle groepen van de beroepsbevolking in enige mate nadeel van de overgang zullen ondervinden, maar groepen tussen de 35 en 55 het meest, zo wordt verwacht.²²

2.2.3 Van vast pensioen naar variabel pensioen

Het derde belangrijke verschil tussen de bestaande en de nieuwe contractvorm is dat in beginsel wordt overgegaan van een vast pensioen op een variabel pensioen.

In de huidige pensioensystematiek is er meestal een (duidelijk) onderscheid tussen de twee fases die het pensioencontract doorloopt: de opbouwfase en de uitkeringsfase. In de opbouwfase wordt er premie betaald en wordt pensioen opgebouwd. In deze fase wordt het pensioenvermogen belegd. In de uitkeringsfase, vanaf de pensioendatum, wordt het pensioenvermogen uitgekeerd. In het huidige stelsel wordt bij veel pensioenregelingen het pensioen vanaf de pensioendatum dan ook in beginsel niet meer belegd en heeft de deelnemer recht op een vastgesteld bedrag aan pensioenuitkering. Hier komt onder de nieuwe systematiek verandering in. In het nieuwe contract dat waarschijnlijk door de meeste pensioenfondsen wordt gekozen, de ‘solidaire premiereregeling’, wordt ook na de pensioendatum door belegd. De deelnemer verkrijgt weliswaar vanaf de pensioendatum het recht om periodiek een deel van het voor hem gereserveerde vermogen te onttrekken, maar hierbij is sprake van een variabele uitkering. Deze variabele uitkering wordt vastgesteld op basis van het zogenoemde ‘projectierendement’. Dit projectierendement wordt, binnen de grenzen van de wet, vastgesteld door het pensioenfonds. Uiteindelijk zou dit erin moeten resulteren dat dat deelnemers die korter of langer leven dan de gemiddelde levensverwachting onderling het langlevensrisico delen, zodat voor iedereen een levenslange uitkering gewaarborgd blijft.²³

Zoals hiervoor aangestipt is het projectierendement in het conceptwetsvoorstel ingekaderd. In de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel is hierover opgenomen: ‘De regering vindt het verstandig om beperkingen te stellen aan de hoogte van het projectierendement. Zo wordt recht gedaan aan het doel van een levenslang ouderdomspensioen en wordt voorkomen dat deelnemers teleurgesteld kunnen worden door een herhaald dalende pensioenuitkering. Er is daarom voor gekozen om het projectierendement dusdanig te maximeren dat sprake is van een in verwachting tenminste (nominaal) gelijkblijvende uitkering.’²⁴ Toch is er in de literatuur twijfel over of het variabele pensioen geen (extra) nadelige gevolgen voor de deelnemer meebrengt. Zoals Veugelers en Mulder schrijven: ‘Stel dat in de oude systematiek een pensioengerechtigde recht heeft op een vast maandelijks pensioen van € 500, dan heeft hij in de nieuwe systematiek mogelijk recht op een *gemiddeld* maandelijks pensioen van € 600.

²¹ Soetendal, *PensioenMagazine* 2019/61.

²² Soetendal, *PensioenMagazine* 2019/61.

²³ Veugelers & Mulder, *PensioenMagazine* 2020/127.

²⁴ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, p. 22.

Maar voor hetzelfde geld kan het pensioen, bijvoorbeeld tijdens een coronacrisis, ook slechts € 400 bedraagt. Is dat voldoende voor hem? Kan elke pensioengerechtigde een dergelijke schommeling dragen?''²⁵ Dit zal nog maar moeten blijken.²⁶

2.3 Achtergrond wens tot omzetten bestaande aanspraken

Bij een stelselherziening vindt doorgaans alleen een verandering van de toekomstige pensioenrechten en -aanspraken plaats.²⁷ Hierbij blijven bestaande, al opgebouwde rechten en aanspraken, in principe ongewijzigd. In dat geval ontstaat er een knip tussen bestaande en de nieuwe pensioenrechten en -aanspraken. Zoals eerder beschreven acht het kabinet dit onwenselijk. Hiervoor zijn een aantal argumenten leidend.

Allereerst wordt dit onwenselijk geacht omdat in dit geval de voordelen van nieuwe pensioenstel niet ten goede komen aan de oude aanspraken, het is immers de bedoeling dat er kans op een koopkrachtiger pensioen ontstaat en het nieuwe stelsel 'beter uitlegbaar en eerlijker'²⁸ is. Ten tweede zorgt de splitsing voor een doorbreking van de risico deling binnen een pensioenuitvoerder. Hierbij wordt vermeld: 'Positieve en negatieve schokken worden bij zo'n schot niet langer over alle (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden gedeeld, wat zowel voor het jongere als oudere deel van de populatie in situaties negatieve gevolgen kan hebben.'²⁹ Ten derde zou dit ervoor zorgen dat bij toekomstige financiële schokken twee verschillende toezichtkaders moeten worden toegepast. Ten vierde is het eenvoudiger en goedkoper om alle rechten om te zetten naar één nieuw contract. Volgens de memorie van toelichting is hierdoor sprake van lagere uitvoeringskosten, bijvoorbeeld doordat op alle rechten hetzelfde beleggingsbeleid kan worden toegepast, en verkleint dit de risico's voor de deelnemer. Tot slot zou het zonder het omzetten van de bestaande rechten naar het nieuwe contract langer duren voordat de doelstellingen van het pensioenakkoord kunnen worden bereikt.³⁰

2.4 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk zijn de drie belangrijkste veranderingen die het pensioenakkoord, met betrekking tot het invaren, met zich brengt uiteen gezet. Het gaat hierbij om de overgang van (hoofdzakelijk) uitkeringsovereenkomst naar premieovereenkomst, de overgang van doorsneeopbouw naar degressieve opbouw en de overgang van een vast naar een variabel pensioen. Daarna is de achtergrond van de wens tot het (ook) omzetten van de bestaande aanspraken toegelicht. Uit deze wens is uiteindelijk het standaard invaarpad met collectief invaren voortgekomen. Hoe dit concept is uitgewerkt zal worden beschreven in het volgende hoofdstuk.

²⁵ Veugelers & Mulder, *PensioenMagazine* 2020/127.

²⁶ NB Op de nieuwe regelingen zal hier niet verder worden ingegaan.

²⁷ O. Steenbeek & B. van Popta, *Transitie naar een nieuw pensioencontract in Nederland, lessen uit het buitenland*, Tilburg: Netspar 2021.

²⁸ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, p. 73.

²⁹ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, p. 71.

³⁰ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen.

3 Invaren volgens het conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal allereerst worden uiteengezet welke aanpassingen aan de huidige Pensioenwet nodig waren om de transitie, toegelicht in voorgaand hoofdstuk, te kunnen bewerkstelligen. Daarna zal de invaarregeling uit het conceptwetsvoorstel worden beschreven. Vanwege de uitvoerigheid van de invaarregeling zullen alleen die facetten worden besproken die van invloed (kunnen) zijn op de Europeesrechtelijke, politieke en maatschappelijke problematiek die centraal staat in dit onderzoek.

3.2 Wijzigen pensioenovereenkomst onder huidige Pensioenwet en complicaties

Nu het kabinet nodig acht dat de bestaande pensioenrechten en -aanspraken worden omgezet naar het nieuwe pensioencontract, is een wijziging van de bestaande pensioenovereenkomst vereist. Een dusdanige wijziging is in beginsel onder de huidige Pensioenwet mogelijk. Hiervoor is normaliter wilsovereenstemming tussen de werkgever en de werknemer vereist. Nu pensioen een arbeidsvoorwaarde is, geldt ook dat de werknemer gehouden is in te gaan op een redelijk voorstel van de werkgever tot wijziging verband houdende met gewijzigde omstandigheden op het werk, en dergelijke voorstellen alleen mag afwijzen wanneer aanvaarding ervan redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd.³¹ Daarnaast is de (eenzijdige) wijzigingsbevoegdheid specifiek voor pensioenovereenkomst opgenomen in artikel 19 Pensioenwet (hierna: PW). Uit dit artikel blijkt dat eenzijdige wijziging door de werkgever mogelijk is indien de bevoegdheid daartoe schriftelijk in de pensioenovereenkomst is opgenomen en er tevens sprake is van een ‘zodanig zwaarwichtig belang’ van de werkgever, dat het belang van de werknemer dat door de wijziging zou worden geschaad daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken.

Op deze wijzigingsbevoegdheid geldt echter een uitzondering: het aantastingsverbod van artikel 20 PW. In dit artikel is opgenomen dat in het geval van een wijziging van een pensioenovereenkomst de voor de aanspraakgerechtigden tot het tijdstip van wijziging opgebouwde pensioenaanspraken *niet* worden gewijzigd. Dit doet in beginsel het collectief invaren de das om: met het invaren wordt immers juist het wijzigen van de al opgebouwde pensioenaanspraken beoogd. Toch kent ook deze uitzondering uitzonderingen: het aantastingsverbod geldt niet in het geval van het korten op pensioen (artikel 134 PW), individuele waardeoverdracht (artikel 76 jo. 78 PW) en collectieve waardeoverdracht (artikel 83 PW). Bieden deze uitzonderingen uitkomst? Kortten gaat geenszins op voor het collectief invaren. Van een waardeoverdracht zou wel sprake kunnen zijn. De individuele waardeoverdracht biedt geen uitkomst, nu het bij het collectief invaren gaat om een grootschalige operatie.

Artikel 83 PW biedt op het eerste oog wel soelaas: dit artikel voorziet in een kader voor de omzetting van pensioenrechten en -aanspraken bij een collectieve wijziging van pensioenovereenkomsten. Hiervan is bij het collectief invaren sprake. In dit geval is de pensioenuitvoerder op verzoek van de werkgever of, bij bedrijfstakpensioenfondsen, de partijen die de pensioenregeling zijn overeengekomen, bevoegd tot collectieve waardeoverdracht. Hiervoor dient aan een aantal voorwaarden te zijn voldaan. Een van de belangrijkste voorwaarden is opgenomen in artikel 83 lid 2 onder a PW: deelnemers, gewezen deelnemers, gewezen partners of de pensioengerechtigden moeten over het voornemen tot collectieve waardeoverdracht geïnformeerd worden en mogen geen bezwaren tegen de waardeoverdracht aan de

³¹ Zie de jurisprudentielijn over de invulling van 7:611 BW in HR 26 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2688 (*Van der Lely/Taxi Hofman*), HR 11 juli 2008 ECLI:NL:HR:2008:BD1847 (*Stoof/Mammoet*).

pensioenuitvoerder kenbaar hebben gemaakt.³² Met andere woorden: deelnemers hebben een individueel bezwaarrecht. Dit individueel bezwaarrecht is te kwalificeren als een absoluut recht. Indien er bezwaar is ingediend mag er onder geen omstandigheid tot waardeoverdracht worden overgegaan en dit bezwaar behoeft ook niet gemotiveerd te worden.³³ Het kabinet ziet dit individueel bezwaarrecht als belemmering voor het invaren en wil dan ook niet invaren via artikel 83 PW. In de memorie van toelichting wordt beschreven: ‘Het valt immers niet uit te sluiten dat een deel van de pensioen- en aanspraakgerechtigden bezwaar maakt. Het individueel bezwaar van enkelen of een kleine groep individuen kan de overgang naar het nieuwe pensioenstelsel bemoeilijken, met voor het pensioenfonds en dus het collectief aan pensioen- en aanspraakgerechtigden, grote gevolgen.’³⁴

3.3 Hoofdpijnen invaarregeling conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen

3.3.1 Het standaard invaarpad

Zoals hiervoor geschetst viel artikel 83 PW voor het kabinet af als route voor het collectief invaren. Daarom is besloten voor het invaren een nieuw wettelijk kader op te nemen in het conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen. Dit regime is opgenomen in paragraaf 6b.5 van het wetsvoorstel met artikel 150l als startpunt. Uit artikel 150l lid 5 van het conceptwetsvoorstel blijkt dat in afwijking van artikelen 20 en 83 PW, en dus het individueel bezwaarrecht, artikel 150m van toepassing is op de collectieve waardeoverdracht bij het collectief invaren. Artikel 150m geeft inhoud aan het collectief invaren: het standaard invaarpad.

3.3.1.1 Verzoek tot invaren

Bij het standaard invaarpad is er sprake van twee fases in de keuze voor het collectief invaren: allereerst het verzoek tot invaren en daarna het besluit tot invaren.

Het verzoek tot invaren komt tot stand doordat de sociale partners (werkgevers en vakbonden) een verzoek tot invaren aan het pensioenfonds doen. Dit is het startschot voor het invaren. Het zijn aldus de sociale partners die op collectief niveau het initiatiefrecht hebben tot wijziging van de pensioenovereenkomst. In principe dienen de sociale partners het pensioenfonds te verzoeken om in te varen. Hiervan kan alleen gemotiveerd worden afgeweken, invaren is dan ook de standaard.³⁵

3.3.1.2 Besluit tot invaren

Van het voorgaande verzoek wordt door het pensioenfonds kennis genomen en bij het besluit om wel of niet het verzoek van de sociale partners in te willigen geldt als uitgangspunt dat in principe zal worden ingevaren: ook hier komt terug dat invaren als de standaard geldt. Het pensioenfonds wijst het verzoek van de sociale partners alleen af indien: a. sprake is van strijd met wettelijke voorschriften; b. de effecten van de voorgenoemde wijzigingen ten aanzien van het pensioen als geheel tot onevenwichtig nadeel zou leiden voor deelnemers, gewezen deelnemers, andere aanspraakgerechtigden of pensioengerechtigden; of c. de waardeoverdracht niet uitvoerbaar is binnen de grenzen van een beheerste en integere bedrijfsvoering. Vooral punt b. is hiervoor interessant: het invaren mag dus alleen worden afgewezen indien *dit ten aanzien van het pensioen als geheel tot onevenwichtig nadeel zou leiden*.³⁶ Deze maatstaf is zwaar geformuleerd en hier zal waarschijnlijk niet snel aan zijn voldaan.

³² Kuiper & Koomen, *ArbeidsRecht* 2021/15.

³³ Dit is ook bevestigd in de rechtspraak, zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 23 januari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:344, Rb. Limburg 8 november 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:10722.

³⁴ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, p. 73. NB Interessant hierbij is de vraag dat of indien men ‘bang’ is voor bezwaarmakers, dit niet al weergeeft dat er potentieel reden zou kunnen zijn om bezwaar te willen maken.

³⁵ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen.

³⁶ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen.

3.4 Verzoek tot invaren: interne waarborgen verzoek tot invaren

3.4.1 Het transitieplan

Ter onderbouwing van het verzoek tot invaren zijn de sociale partners verplicht een zogenoemd ‘transitieplan’ op te stellen. De invulling van dit transitieplan is opgenomen in artikel 150d van het conceptwetsvoorstel. Dit artikel schrijft voor dat sociale partners in het transitieplan de keuzes, overwegingen en berekeningen die ten grondslag liggen aan de wijziging van de pensioenovereenkomst en de wijze waarop wordt omgegaan met opgebouwde pensioenaanspraken en pensioenrechten schriftelijk vast leggen, alsmede de verantwoording waarom sprake is van een evenwichtige transitie. Het transitieplan moet in ieder geval de volgende onderdelen bevatten: ten eerste het karakter van de gewijzigde pensioenovereenkomst, ten tweede de wijze waarop wordt omgegaan met opgebouwde pensioenrechten en -aanspraken en ten derde de effecten van de wijziging van de pensioenovereenkomst en de wijze waarop wordt omgegaan met opgebouwde pensioenrechten en -aanspraken berekend per leeftijdscohort. Voor zover dat van toepassing is worden hierin daarnaast ook de afspraken voor compensatie opgenomen en de gemaakt afspraken over de initiële vulling van de solidariteitsreserve.³⁷ Het transitieplan zal tot slot ook (voor zover aanwezig) aan de ondernemingsraad moeten worden verstrekt.³⁸

3.4.2 Het transitieplan en het hoorrecht

In plaats van het individueel bezwaarrecht is er in het conceptwetsvoorstel een hoorrecht opgenomen. Dit hoorrecht geldt ten opzichte van het gehele transitieplan. Indien de pensioenovereenkomst is ondergebracht bij een pensioenfonds moeten de sociale partners een vereniging van gewezen deelnemers die aantoonbaar een substantieel gedeelte van alle gewezen deelnemers van het pensioenfonds te vertegenwoordigen en een vereniging van pensioengerechtigden die aantoonbaar een substantieel gedeelte van alle pensioengerechtigden van het pensioenfonds te vertegenwoordigen, in de gelegenheid stellen een oordeel uit te spreken over het transitieplan. Dit oordeel moet op een zodanig tijdstip gevraagd worden, dat het van invloed kan zijn op de inhoud van het transitieplan en de daarin verantwoorde keuzes. Interessant is hierbij dat het moet gaan om een *vereniging* van een *substantieel gedeelte* van alle gewezen deelnemers. Het gaat dus om een collectief hoorrecht, waar tevens een drempel aan verbonden is.³⁹ Uit de memorie van toelichting blijkt dat het hierbij moet gaan om een vereniging die minimaal 10% van de populatie in de pensioenregeling vertegenwoordigt.⁴⁰

3.5 Besluit tot invaren: interne waarborgen pensioenuitvoerder

3.5.1 Implementatieplan en communicatieplan

Ook bij het besluit tot invaren gelden een aantal interne waarborgen. Allereerst dient de pensioenuitvoerder een implementatieplan op te stellen.⁴¹ In dit implementatieplan zet de pensioenuitvoerder uiteen op welke wijze en in welk tijdspad de pensioenuitvoerder voorbereidingen treft voor de uitvoering van de nieuwe pensioenregeling en op welke wijze er invulling zal worden gegeven aan de uitvoering van de nieuwe pensioenregeling. In het implementatieplan dient de pensioenuitvoerder onder meer in te gaan op de technische uitvoerbaarheid, de kosten en de risico's van de uitvoering van de pensioenregeling en de risicobeheersmaatregelen die getroffen worden. Specifiek met betrekking tot het invaren is hierbij van belang dat in het implementatieplan aandacht moet worden

³⁷ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen.

³⁸ Zie voor medezeggenschap OR bij transitie: Van Dongen & Veugelers, *PensioenMagazine* 2021/79.

³⁹ Artikel 150g conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen.

⁴⁰ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, p. 148.

⁴¹ NB Het opstellen van het implementatieplan geldt niet alleen voor het invaren, maar moet door de pensioenuitvoerder worden opgesteld m.b.t. de gehele gewijzigde pensioenovereenkomst.

besteed aan de herverdelingseffecten en eventuele compensatie hiervan, naar aanleiding van de transitie naar het nieuwe pensioencontract.

Onderdeel van het implementatieplan is het communicatieplan, welke betrekking heeft op het informeren van deelnemers over de veranderingen in het pensioencontract. In artikel 21 lid 2 van de huidige Pensioenwet is al opgenomen dat deelnemers van elke wijziging, binnen drie maanden na de wijziging, dienen te worden geïnformeerd. Deze plicht van de pensioenuitvoerder wordt aangevuld met de verantwoordelijkheid om aan deelnemers inzichtelijk te maken welke gevolgen de transitie heeft voor de hoogte van het pensioen. Hiervoor gelden de eisen van artikel 48 PW.⁴²

3.5.2 Adviesrecht verantwoordingsorgaan en goedkeuringsrecht belanghebbendenorgaan

Naast het opstellen van het implementatie- en communicatieplan door (hoofdzakelijk) het bestuur van de pensioenuitvoerder spelen ook andere organen een rol. Het gaat hierbij om het belanghebbendenorgaan of het verantwoordingsorgaan, in welke organen vertegenwoordigers van deelnemers zetelen. Elk pensioenfonds heeft ofwel een belanghebbendenorgaan ofwel een verantwoordingsorgaan. Indien er sprake is van een verantwoordingsorgaan, dient het bestuur verplicht een adviesaanvraag bij dit orgaan te doen. Indien sprake is van een belanghebbendenorgaan, is zelfs sprake van een goedkeuringsrecht van dit orgaan. Het gaat hierbij om een advies- of goedkeuringsrecht ten aanzien van de gewijzigde uitvoeringsovereenkomst of het uitvoeringsreglement. Het advies- of goedkeuringsrecht geldt ook specifiek met betrekking tot het besluit om wel of niet in te varen.⁴³

In beginsel wordt het vastleggen van het advies- en goedkeuringsrecht in het conceptwetsvoorstel geen nieuwe bevoegdheid in het leven geroepen: deze organen bestaan immers al en kennen onder de huidige Pensioenwet tevens al deze rechten in het geval van waardeoverdracht door de pensioenuitvoerder.⁴⁴ Wel worden deze rechten in het conceptwetsvoorstel uitgebreid: de medezeggenschap strekt zich bij het collectief invaren nadrukkelijk *ook* uit tot de verdeling van het vermogen van het pensioenfonds na de waardeoverdracht (volgens artikel 150m lid 3 jo. lid 5). Daarnaast worden de rechten meer gewicht toegekend: indien het verantwoordingsorgaan *of een geleding binnen* dat orgaan negatief adviseert, moeten, volgens artikel 150m lid 4 uit het conceptwetsvoorstel, de partijen die de wijziging van de pensioenregeling overeenkomen het invaren heroverwegen met inachtneming van dat minderheidsstandpunt.⁴⁵ Deze heroverweging kan op zijn beurt wel alleen bij de rechter worden getoetst. Zowel de huidige Pensioenwet als het conceptwetsvoorstel kennen geen afzonderlijke beroepsmogelijkheid.⁴⁶

3.5.3 Overig intern toezicht

Los van bovenstaande middelen hebben de toezichthouders binnen de pensioenuitvoerder (de niet-uitvoerende bestuursleden, raad van toezicht dan wel de visitatiecommissie) ook de algemene taak om toezicht te houden op de keuzes die de pensioenuitvoerder binnen het proces van het wel of niet invaren maakt.⁴⁷

⁴² Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, p. 102-104.

⁴³ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen.

⁴⁴ Zie respectievelijk artikel 115a lid 3 sub f jo. 115c lid 9 sub a PW.

⁴⁵ Kuiper & Koomen, *ArbeidsRecht* 2021/15.

⁴⁶ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, p. 102-104.

⁴⁷ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen.

3.6 Besluit tot invaren: externe waarborgen

Bij het besluit tot wel of niet invaren zijn er naast interne waarborgen bij de pensioenuitvoerder zelf ook nog een aantal externe waarborgen om het collectief invaren in goede banen te leiden. Deze externe waarborgen zullen hierna uiteen worden gezet.

3.6.1 Toetsing door De Nederlandsche Bank

Naast de interne toezichthoudende organen moet volgens het conceptwetsvoorstel ook ‘de toezichthouder’ in het proces ter besluitvorming over het wel of niet invaren worden betrokken. Deze toezichthouder is De Nederlandsche Bank (hierna: DNB). Allereerst moet de pensioenuitvoerder zowel het transitieplan als het implementatieplan met DNB delen.⁴⁸ Daarnaast moet, indien wordt voorgenomen over te gaan op collectieve waardeoverdracht, dit voornemen binnen zes maanden aan DNB worden gemeld. DNB kent hierna een verregaande bevoegdheid: zij kan een verbod opleggen op de waardeoverdracht.⁴⁹

3.6.2 De transitiecommissie

Met het conceptwetsvoorstel wordt ook een nieuw (tijdelijk) landelijk orgaan in het leven geroepen: de transitiecommissie. De transitiecommissie treedt pas op indien sociale partners geen overeenstemming kunnen krijgen over de nieuwe pensioenregeling of de transitie daarnaartoe. In deze gevallen kan de transitiecommissie de werkgever en werknemer ondersteunen. De ondersteuning van de transitiecommissie bestaat uit twee instrumenten: bemiddeling of bindend advies.

3.6.3 Rechtsgang

De besluitvorming rondom het collectief invaren kent vooralsnog geen eigen beroepsmogelijkheden. De ‘traditionele’ rechtsgang lijkt dan ook het enige middel dat openstaat.⁵⁰ Hierop zal in hoofdstuk 6 verder in worden gegaan.

3.7 Financiële en economische uitwerking invaarregeling

De financiële uitwerking van het collectief invaren volgens het standaard invaarpad is door het kabinet ook in de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel uitgewerkt. Aangezien de kwestie van ‘compensatie’ relevant is voor onderhavig onderzoek zal aan de financiële facetten van het invaren hierna kort aandacht worden besteed.

3.7.1 Rekenmethodes

Bij het omrekenen van de bestaande pensioenrechten en -aanspraken uit een uitkeringsovereenkomst naar persoonlijke pensioenvermogens in het nieuwe contract of de verbeterde premieregeling staan pensioenfondsen twee methoden ter beschikking: de zogenoemde ‘value based ALM’ (hierna: vba-methode) en de ‘standaardmethode’.

Bij de vba-methode wordt voor verschillende toekomstscenario’s een langetermijndoorrekening van de financiële situatie van de pensioenuitvoerder gemaakt. Daaruit kan dan voor iedere leeftijdsgroep de financiële waarde van de bestaande opbouw worden gedestilleerd. Binnen de vba-methode kan een deel van het aanwezig vermogen gericht worden toegedeeld om de transitie meer evenwichtig vorm te geven. Het gaat hierbij om een zeer nauwkeurige waarderingsmethode, maar deze is wel een stuk ingewikkelder dan de standaardmethode. Bij de standaardmethode worden langetermijndoorrekeningen achterwege gelaten. Alleen de huidige financiële situatie (met als uitgangspunt de dekkingsgraad) van de

⁴⁸ Zie artikelen 150d lid 3 jo. 150i lid 5 van het conceptwetsvoorstel.

⁴⁹ NB Deze verbodsbevoegdheid kent DNB al bij bestaande collectieve waardeoverdrachten onder de huidige Pensioenwet.

⁵⁰ Kuiper & Koomen, *ArbeidsRecht* 2021/15.

pensioenuitvoerder is van belang. Het huidige fondsvermogen, en dus ook een aanwezig tekort of overschot, wordt verdeeld over de huidige deelnemers.⁵¹

3.7.2 Compensatieregeling

Zoals eerder besproken kan de overstap op de pensioenopbouw onder een premieovereenkomst, met degressieve opbouw en variabele uitkeringen ertoe leiden dat bepaalde leeftijdscohorten worden benadeeld. Dit mag volgens de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel niet ten koste gaan van de evenwichtigheid van de transitie. In deze memorie van toelichting is opgenomen dat het ‘van groot belang is dat de overstap op de nieuwe premiereregelingen evenwichtig plaatsvindt en dat sociale partners overeenkomen zich tot het uiterste zullen inspannen om die evenwichtigheid te realiseren.’⁵² Hiervoor is vereist dat de deelnemers die worden benadeeld adequaat en kostenneutraal worden gecompenseerd. De afspraken over compensatie worden gemaakt door de sociale partners in de arbeidsvoorwaardelijke fase en zullen dus moeten worden vastgelegd in cao’s.

De hoogte van de compensatie wordt vastgesteld door de sociale partners, aan de hand van in kaart gebrachte ‘transitie-effecten’. Om deze effecten in kaart te brengen worden twee situaties met elkaar vergeleken: aan de ene kant de situatie waarin de bestaande pensioenovereenkomst ongewijzigd zou worden voortgezet en aan de andere kant de situatie nadat de transitie is doorlopen. De verandering hierin is het transitie-effect. Hiervoor wordt in beginsel gerekend aan de hand van netto profijt.⁵³ Dit is het verschil tussen de inclusieve marktwaarde van de te verwachten pensioenuitkeringen de inclusieve marktwaarde van de toekomstige premie-inleg.

Hoe deze compensatie vervolgens wordt gefinancierd dient opgenomen te worden in het transitieplan. De financiering van de compensatie kan plaatsvinden door een opslag op de premie of door het onttrekken van bedragen uit een compensatiedepot (wanneer is gekozen voor de vba-methode).

Voor compensatie gelden tot slot nog een aantal voorwaarden. Compensatie geldt alleen voor actieve deelnemers, nu zij potentieel gemiste toekomstige pensioenopbouw hebben. Niet iedereen zal recht hebben op compensatie. Per leeftijdscohort wordt beoordeeld of compensatie benodigd is voor een evenwichtigere transitie.⁵⁴ Binnen het leeftijdscohort dient iedereen hierna dezelfde compensatie te krijgen, de ‘benodigde’ compensatie zal dan ook niet per individuele deelnemer worden berekend. Ook kent het compensatieproces een einddatum: het proces dient in beginsel in 2036 afgerond te zijn, om zo het draagvlak voor compensatie niet te verliezen.⁵⁵ Later in dit onderzoek zal aandacht zijn voor de potentiële moeilijkheden die met het berekenen en verstrekken van deze compensatie gepaard gaan.

3.8 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is de invaarregeling uit het conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen uiteengezet. Hierbij was allereerst aandacht voor de manier waarop collectieve waardeoverdrachten onder de huidige pensioenwet plaatsvinden en waarom dit volgens het kabinet geen soelaas biedt voor het collectief invaren. Daarna zijn de hoofdlijnen van de conceptregeling geschetst, waarbij aandacht was voor de verschillende interne en externe waarborgen die horen bij deze regeling.

⁵¹ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, p. 16.; Boeijen & Vermeulen, *Pensioenmagazine* 2020/107.

⁵² Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen.

⁵³ Als uitzondering hierop gelden al bestaande premie- en kapitaalovereenkomsten, waarbij alleen wordt overgestapt op degressieve opbouw. Hierbij wordt gebruik gemaakt van bruto-profijt.

⁵⁴ Hierbij is sprake van discriminatie op grond van leeftijd. Deze discriminatie is volgens de memorie van toelichting echter toelaatbaar vanwege een legitiem doel (het compenseren van getroffen groepen) en het feit dat het middel (compensatie gericht op de ‘juiste’ groepen) passend en noodzakelijk is. Dit is mijns inziens een degelijke onderbouwing.

⁵⁵ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, p. 16.

4 Mogelijke complicaties invaren met betrekking tot het Europese eigendomsrecht

4.1 Inleiding

Zoals eerder geschetst worden bij het collectief invaren zoals voorgesteld in het conceptwetsvoorstel bestaande aanspraken omgezet naar de contractvorm van het nieuwe pensioencontract. De vraag is hoe deze omzetting zich tot het eigendomsrecht van deze rechten en aanspraken verhoudt.

Het eigendomsrecht wordt zowel op nationaal als op Europees niveau in verschillende rechtsbronnen beschermd. Op nationaal niveau komt het eigendomsrecht in twee verschillende contexten terug. Allereerst in artikel 14 van de Grondwet. Dit artikel beschrijft de voorwaarden voor onteigening en de schadevergoeding die daaraan verbonden moet zijn. Het artikel geeft geen uitdrukkelijke norm voor de bescherming van eigendom, maar deze kan wel worden verondersteld.⁵⁶ Toch kan op dit artikel in onderhavig geval geen beroep worden gedaan vanwege het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet.

Daarnaast is het eigendomsrecht nationaal vastgelegd in artikel 5:1 lid 1 jo. 3:2 Burgerlijk Wetboek, maar aangezien pensioenaanspraken en -rechten zich niet kwalificeren als zaken (een voor menselijke beheersing vatbaar stoffelijk object) lijkt ook hierop geen beroep te kunnen worden gedaan.⁵⁷ Naar Nederlands recht is het dan ook tot op heden niet mogelijk geweest om een eigendomsrecht op pensioen te hebben.

Op Europees niveau is dit anders. Op dit niveau is het eigendomsrecht onder meer vastgelegd in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de mens (hierna: artikel 1 EP) en artikel 17 van het Handvest. Nu rijst de vraag of pensioenrechten en -aanspraken onder de reikwijdte van deze eigendomsrechten vallen. Voor artikel 1 EP is hier al langer duidelijkheid over. Uit het arrest *Azinas tegen Cyprus* uit 2002 blijkt dat pensioenrechten en -aanspraken onder het brede eigendomsbegrip van artikel 1 EP EVRM vallen. Hiertoe overwoog het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) dat wanneer een werkgever een pensioen toezegt als onderdeel van de arbeidsovereenkomst, dit moet worden aangemerkt als een eigendomsrecht.⁵⁸ Dit wordt onder andere bevestigd in de arresten *Carson e.a. tegen het Verenigd Koninkrijk*⁵⁹ en *Aizpurua Ortiz e.a. tegen Spanje*.⁶⁰

In de zaak *YS tegen NK AG* bij het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) komt naar voren dat pensioenrechten en -aanspraken ook onder het eigendomsbegrip van artikel 17 Handvest vallen.⁶¹ Hiertoe verwijst het Hof naar het eerder gewezen arrest *Sky Österreich* en haalt hierbij aan dat de door artikel 17 Handvest geboden bescherming ziet op 'alle rechten met een vermogenswaarde waaruit vanuit het oogpunt van de rechtsorde een verworven rechtspositie voortvloeit waardoor die rechten door en ten gunste van de rechthebbende autonoom kunnen worden uitgeoefend.'⁶² Bij de sluiting van een pensioenovereenkomst moet worden aangenomen dat er een dusdanig vermogensbelang ontstaat of zal ontstaan.⁶³

⁵⁶ *Kamerstukken II*, 1976/1977, 13872, 7, p. 39-40.

⁵⁷ HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8462, r.o. 3.6.

⁵⁸ EHRM 20 juni 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0620JUD005667900 (*Azinas*).

⁵⁹ EHRM 16 maart 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0316JUD004218405 (*Carson e.a./Verenigd Koninkrijk*), r.o. 64.

⁶⁰ EHRM 2 februari 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0202JUD004243005 (*Aizpurua Ortiz e.a./Spanje*), r.o. 48.

⁶¹ HvJ EU 24 september 2020, ECLI:EU:C:2020:753 (*YS/NK AG*), r.o. 91.

⁶² HvJ EU 24 september 2020, ECLI:EU:C:2020:753 (*YS/NK AG*), r.o. 90.

⁶³ HvJ EU 24 september 2020, ECLI:EU:C:2020:753 (*YS/NK AG*), r.o. 90.

In dit hoofdstuk zal worden onderzocht in hoeverre het collectief invaren zou kunnen resulteren in een inbreuk op voorgenoemde eigendomsrechten en indien dit het geval is, of daar een rechtvaardiging voor bestaat.

4.2 Vormen van inmenging in eigendom

Voordat kan worden overgegaan op de toetsing van het collectief invaren aan de eigendomsrechten verdienen de verschillende soorten van inmenging in eigendom nadere beschouwing. Wanneer sprake is van een inmenging in eigendom zijn twee vormen te onderscheiden: het ontnemen van het eigendomsrecht (onteigenen) en het reguleren van het eigendomsrecht. Bij het ontnemen van eigendom is in beginsel sprake van het verlies van het juridische eigendom. Voor deze vorm van inmenging geldt een relatief zware toets. Hierbij geldt dat indien niet is voorzien in schadevergoeding of compensatie, er bij zowel het EHRM als het Hof, sprake is van strijd met het eigendomsrecht. Zolang de band tussen eigendom en de eigenaar niet (geheel) wordt verbroken, geldt een maatregel echter in beginsel als regulering. Hiervoor geldt een lichtere toets.⁶⁴ Over het algemeen oordelen het EHRM en het Hof niet of sprake is van ontneming of regulering van eigendom. Ze toetsen in plaats daarvan in zijn algemeenheid of de inmenging in het eigendomsrecht gerechtvaardigd is.⁶⁵

In de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen is opgenomen dat het bij het collectief invaren gaat om het reguleren van eigendom. Hiertoe wordt beschreven: ‘Omdat bestaande pensioenaanspraken en pensioenrechten als gevolg van het besluit tot het invaren niet komen te vervallen, heeft dit wetsvoorstel geen ontneming van eigendom tot gevolg maar is er sprake van een regulering van eigendom. Als gevolg van invaren, worden wel andere regels van toepassing op de overgedragen pensioenaanspraken en pensioenrechten, als gevolg waarvan de pensioenaanspraken en pensioenrechten in de toekomst kunnen wijzigen.’ Aangezien de lijn tussen ontneming van eigendom en regulering van eigendom echter vaag is, zal in dit onderzoek in het midden worden gelaten of bij het collectief invaren sprake is van ontneming of regulering van eigendom.

4.3 Artikel 1 Eerste Protocol EVRM

Allereerst kan worden onderzocht of invaren een inbreuk oplevert op artikel 1 EP. Dit artikel is sinds 1952 juridisch bindend voor alle leden van de Raad van Europa. Het artikel luidt:

‘Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.

De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.’

Het EVRM, en daarmee artikel 1 EP, heeft in beginsel slechts verticale werking.⁶⁶ Hierbij gaat het om de relatie tussen burger en overheid (lidstaat). Het EVRM scheidt dan ook geen verplichtingen tussen

⁶⁴ Schild 2012.

⁶⁵ Maatman, *O&R* 91 2016/2.3.2.

⁶⁶ In sommige gevallen hebben de grondrechten uit het EVRM daarnaast zogenoemde ‘drittwirkung’, waarbij zij doorwerken in private relaties en geschillen. Hierbij is echter geen sprake van (directe) horizontale werking.

burgers en ondernemingen onderling. Ook komen aan de rechten uit het EVRM in beginsel geen directe werking toe.⁶⁷

Daarnaast is het eigendomsrecht in deze zin, zoals blijkt uit de verdragstekst, geen absoluut recht. Er mag, onder voorwaarden, sprake zijn van inmenging in het eigendomsrecht wanneer het algemeen belang hierom vraagt.

4.3.1 Formele toetsing artikel 1 EP

De mogelijke inbreuk op het eigendomsrecht dient op twee niveaus te worden getoetst: formeel en materieel. Allereerst de formele toetsing. Voor een beroep op artikel 1 EP is vereist dat er sprake is van een aan de verdragsstaat toerekenbare schending van het eigendomsrecht, zo vloeit voort uit artikel 34 EVRM. De mogelijke schending moet dan ook aan de verdragsstaat (in dit geval Nederland) toerekenbaar zijn. De vraag rijst of daar bij het collectief invaren onder het huidige conceptwetsvoorstel sprake van is. Wanneer een wettelijke plicht tot invaren gecreëerd zou zijn, was de (formele) mogelijkheid tot een beroep op artikel 1 EP evident. Nu invaren als standaard geldt, maar er ook onder bepaalde voorwaarden van kan worden afgezien is de toerekenbaarheid aan de staat op het eerste gezicht minder helder. Niet de wet, maar het inbaarverzoek en het daaropvolgende inbaarbesluit door de sociale partners en het pensioenfonds zijn dan immers de basis voor de inbreuk op het eigendomsrecht.⁶⁸

Toch blijkt uit de jurisprudentie van het EHRM dat, ondanks dat de rechten uit het EVRM geen directe werking toekomt, een lidstaat verantwoordelijk kan worden gehouden voor de uitkomst in een geschil tussen private partijen.⁶⁹ In het arrest *Anheuser-Busch Inc. tegen Portugal* bevestigt het EHRM dat op lidstaten een positieve verplichting rust om het eigendomsrecht, ook in geschillen tussen private partijen, te beschermen. Deze op de staat rustende positieve verplichting brengt met zich dat, wanneer het eigendomsrecht is geschonden, er voor de benadeelde een voldoende effectief rechtsmiddel moet openstaan. Wanneer het EHRM oordeelt dat artikel 1 EP is geschonden (nadat de nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput), moet worden geconcludeerd dat de geboden rechtsmiddelen niet voldoende effectief gebleken zijn. In dat geval is de staat tekort geschoten om in een adequate bescherming van het eigendomsrecht te voorzien. De nationale rechter dient dan ook zijn uitspraken ‘EHRM proof’ te maken en een rechtsregel buiten toepassing te laten voor zover de toepassing van de regel tot een inbreuk op het eigendomsrecht zou leiden.⁷⁰ Voorgaande geldt dus ook bij geschillen tussen private partijen en, zoals blijkt uit *Aizpurua Ortiz* en anderen tegen Spanje, bij afspraken tussen sociale partners.⁷¹ Hierdoor ontstaat een soort indirecte (directe) werking artikel 1 EP. Wel moet hierbij in het achterhoofd worden gehouden dat het hierbij dus uitsluitend gaat om het aanspreken van een lidstaat op diens verantwoordelijkheden, particulieren kunnen geenszins verantwoordelijk worden gehouden.

Bovenstaande regel is overgenomen in de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel. Hierbij wordt benadrukt dat het eigendomsrecht door de overheid beschermd dient te worden en dat het feit dat ‘de besluitvorming om bestaande pensioenaanspraken en pensioenrechten collectief in te varen in de gewijzigde pensioenregeling bij sociale partners en pensioenuitvoerders ligt’ dit niet anders maakt. Geconcludeerd kan worden dat de formele toets van artikel 1 EP door het collectief invaren wordt doorstaan.

⁶⁷ Zie bijvoorbeeld EHRM 30 juni 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0630JUD003277202 (*Tierfabriken/Zwitserland*).

⁶⁸ Zuiderman en Boer-Koeborg, *PensioenMagazine* 2012/5.

⁶⁹ Lutjens, *TPV* 2020/20.

⁷⁰ EHRM 11 januari 2007, ECLI:NL:XX:2007:BA2627 (*Anheuser-Busch Inc./Portugal*).

⁷¹ EHRM 2 februari 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0202JUD004243005 (*Aizpurua Ortiz e.a./Spanje*), r.o. 48.

4.3.2 Materiele toetsing artikel 1 EP

Wanneer wordt aangenomen dat aan de formele toets van artikel 1 EP is voldaan, dient te worden vervolgd met de toetsing aan de materiële vereisten die gelden voor een inmenging in het eigendomsrecht. Hierbij gelden volgens het arrest Sporrong en Lönnroth tegen Zweden drie regels. Het arrest Aizpurua Ortiz e.a. tegen Spanje wordt in deze paragraaf behandeld ter illustratie van de invulling van deze drie regels.

Allereerst blijkt uit Sporrong en Lönnroth tegen Zweden dat als uitgangspunt geldt dat eigendomsrechtelijke ongestoord dienen te kunnen worden genoten. Ten tweede is de ontneming van eigendomsrechten onderworpen aan zekere voorwaarden. Ten derde heeft de staat het recht op regulering van eigendom, wanneer het algemeen belang hierom vraagt. Van belang hierbij is dat deze drie regels niet los van elkaar moeten worden beoordeeld.⁷² De tweede en derde regel dienen te worden bezien in het licht van het principe zoals door de eerste regel neergelegd.⁷³

Het eigendom kan aldus worden gereguleerd indien het algemeen belang hierom vraagt. Een zodanig algemeen belang hangt veelal samen met het sociale en economisch beleid van een lidstaat, waardoor individuele lidstaten hierin veel beleidsvrijheid hebben.⁷⁴ Uit de jurisprudentie blijkt dan ook dat de toetsing van dit criterium bij het EHRM licht is. In de meeste gevallen wordt aangenomen dat er sprake is van een gerechtvaardigd algemeen belang.⁷⁵ Zo ook in de zaak Aizpurua Ortiz e.a. tegen Spanje, waarin het behoud van financieel gezonde ondernemingen en hun schuldeisers, de bescherming van de werkgelegenheid en de eerbiediging van het recht om collectief te onderhandelen, konden kwalificeren als redenen van algemeen belang.⁷⁶

De memorie van toelichting draagt voor het collectief invaren als rechtvaardiging aan dat de Sociaal-Economische Raad (hierna: SER), regering en sociale partners de wens hebben om bestaande pensioenaanspraken en pensioenrechten en nieuwe pensioenopbouw in één pensioenfonds bij elkaar te kunnen houden. Het standaard invaarpad zou ervoor zorgen dat de beoogde verbeteringen in het pensioenstelsel binnen afzienbare tijd kunnen worden bereikt. Bovendien ontstaat er volgens de memorie van toelichting anders een verschil in risicodeling tussen bestaande en toekomstige pensioenopbouw. Solidariteit is hierbij een belangrijke factor.⁷⁷ Verder zou de splitsing tussen toekomstige pensioenopbouw en bestaande pensioenrechten en -aanspraken, die zou ontstaan zonder het invaren, de uitvoering van en communicatie over de pensioenregeling compliceren. In de memorie van toelichting wordt geconcludeerd dat sprake is van een algemeen belang voor inmenging in het eigendomsrecht. Vraag is echter of het EHRM hierin mee zal gaan.

Ook dient de inbreuk bij wet te zijn voorzien. Dat betekent dat de inmenging niet in strijd mag zijn met het rechtszekerheidsbeginsel of het verbod van willekeur en derhalve moet berusten op een wettelijke grondslag, gelegen in het geschreven of ongeschreven recht. De inmenging moet eveneens voorzienbaar en kenbaar zijn.⁷⁹ Aan deze voorwaarde lijkt op het eerste gezicht, door middel van vastlegging in het conceptwetsvoorstel, voldaan. De inbreuk is dan ook in beginsel kenbaar, maar of deze voorzienbaar is,

⁷² EHRM 18 december 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:1218JUD000715175 (*Sporrong en Lönnroth/Zweden*).

⁷³ Zie bijv. EHRM 9 december 1994, ECLI:CE:ECHR:1994:1209JUD001309287 (*Holy Monasteries/ Griekenland*), r.o. 56.

⁷⁴ Zie bijvoorbeeld: EHRM 8 juli 1987, ECLI:CE:ECHR:1986:0708JUD000900680 (*Lithgow e.a./Verenigd Koninkrijk*).

⁷⁵ Zie bijvoorbeeld: EHRM 8 juli 1987, ECLI:CE:ECHR:1986:0708JUD000900680 (*Lithgow e.a./Verenigd Koninkrijk*),

EHRM 18 december 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:1218JUD000715175 (*Sporrong en Lönnroth/Zweden*).

⁷⁶ EHRM 2 februari 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0202JUD004243005 (*Aizpurua Ortiz e.a./Spanje*), r.o. 48.

⁷⁷ Zuiderman en Boer-Koeberg, *PensioenMagazine* 2012/5.

⁷⁸ Het 'solidariteits'-begrip komt in onderhavige pensioen context regelmatig terug. Een eenduidige definitie van dit begrip is niet voorhanden. In de kern komt 'solidariteit' erop neer dat deelnemers aan een pensioenfonds een collectief vormen en gezamenlijk een kapitaal opbouwen waar het toekomstige pensioen uit wordt betaald. Hierbij worden risico's in beginsel gedeeld. Later in dit onderzoek zullen kanttekeningen bij deze gedachte worden geplaatst.

⁷⁹ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, p. 81.

is een tweede vraag. Nu de bevoegdheid tot het besluiten over het invaren bij de sociale partners is neergelegd, welke beslissingsbevoegdheid erg ruim is geformuleerd kan niet met zekerheid worden gezegd dat ook aan dit criterium is voldaan.

Tot slot dient de inbreuk proportioneel te zijn. Ook dit element wordt door het EHRM met terughoudendheid getoetst.⁸⁰ Er moet sprake zijn van een ‘fair balance’ tussen de mate van inmenging en het nagestreefde doel van algemeen belang.⁸¹ Hiervoor geeft het EHRM de lidstaten een ruime beoordelingsvrijheid: ‘a wide margin of appreciation’.⁸² Verminderingen van pensioenaanspraken kunnen soms binnen deze ruime beoordelingsvrijheid vallen.⁸³

Toch mag een inmenging geen onevenredig zware last op een betrokkene leggen (‘an individual and excessive burden’⁸⁴). Hiervan zou sprake kunnen zijn als een individu onevenredig hard worden geraakt. De memorie van toelichting draagt ter ondersteuning hiervan de ‘zorgvuldige waarderingsmethoden’⁸⁵ en ‘verschillende vormen van versterking van de governance’⁸⁶ aan. De memorie van toelichting vervolgt: ‘In het bijzonder zij hierbij gewezen op een vorm van collectieve medezeggenschap, die specifiek voor invaren is gecreëerd. Door het ontbreken van een individueel bezwaarrecht in het standaard invaarpad, kan sprake zijn van regulering van eigendomsrecht. Met het vervangen van het individuele bezwaarrecht door versterkt collectieve medezeggenschap, wordt deze regulering van eigendomsrecht naar de mening van de regering gerechtvaardigd. Het vervangen van het individuele bezwaarrecht door een collectieve vorm van medezeggenschap is het resultaat van een belangenafweging door de regering. Het belang van het overdragen van bestaande pensioenaanspraken en pensioenrechten naar een nieuwe premiereregeling is door de regering zorgvuldig afgewogen.’⁸⁷ Ook wordt verwezen naar eventuele herverdelingseffecten, maar door het voorschrijven van waarderingsregels worden volgens de memorie van toelichting disproportionele herverdelingseffecten voorkomen.

Een ander belangrijk onderdeel van deze laatste toets is de vraag of er schadevergoeding of compensatie aan de betrokkene wordt verleend. Bij ontneming van eigendom geldt als algemene regel dat zonder enige vorm van schadevergoeding of compensatie sprake is van een schending van artikel 1 EP EVRM. Indien het standaard invaarpad ziet op de regulering van eigendom, in plaats van de ontneming hiervan, wordt een beroep hierop minder kansrijk.⁸⁸ Tot slot merkt Van Marwijk Kooy met betrekking tot deze compensatie op dat het voor de proportionaliteit van onderhavige maatregelen van belang is dat de aanpak van de compensatie zorgvuldig verloopt.⁸⁹ Zonder adequate compensatie zou sprake kunnen zijn van een disproportionele maatregel. Later in dit onderzoek zal deze compensatie nog verder worden uitgelicht.

Niet alleen op de bestaande pensioenrechten en -aanspraken maar ook op een gewettigde verwachting kan onder bijzondere omstandigheden een beroep op artikel 1 EP gerechtvaardigd zijn. In dit geval moet er sprake een legitieme verwachting bestaan over de verwerving van toekomstig pensioen.⁹⁰ Uit het

⁸⁰ Zuiderman en Boer-Koeberg, *PensioenMagazine* 2012/5.

⁸¹ EHRM 18 december 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:1218JUD000715175 (*Sporrong en Lönnroth/Zweden*).

⁸² Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights, ECHR.

⁸³ Bijvoorbeeld uitspraak EHRM 8 januari 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0108JUD007263601 (Valkov/O.V. Bulgaria).

⁸⁴ Zie o.a. EHRM 18 december 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:1218JUD000715175 (*Sporrong en Lönnroth/Zweden*), r.o. 69, EHRM 21 februari 1986, ECLI:CE:ECHR:1986:0221JUD000879379 (*James e.a./Verenigd Koninkrijk*).

⁸⁵ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, p. 82.

⁸⁶ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, p. 82.

⁸⁷ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, p. 82.

⁸⁸ Zie o.a. EHRM 12 oktober 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1012JUD006066900 (*Kjartan Ásmundsson/IJsland*).

⁸⁹ Van Marwijk Kooy, *PensioenMagazine* 2020/106.

⁹⁰ Zie o.a. EHRM 12 oktober 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1012JUD006066900 (*Kjartan Ásmundsson/IJsland*), r.o. 44 en EHRM 3 maart 2011, ECLI:EU:C:2011:277 (*Klein/Oostenrijk*), r.o. 45.

arrest Noreikiené en Noreika tegen Litouwen blijkt onder andere dat deze legitieme verwachting onder omstandigheden kan zien op de situatie waarin een persoon niet hoeft te verwachten dat bepaalde wet- of regelgeving zou wijzigen.⁹¹ Onder de huidige omstandigheden kan dan ook worden afgevraagd of deelnemers hadden moeten kunnen verwachten dat het pensioenstelsel zou wijzigen een daarmee met terugwerkende kracht de vorm van het pensioencontract. Het uiteindelijke oordeel van het EHRM zal hierbij afvangen van de grootte van het verlies aan pensioenperspectief. Dit vanwege het feit dat het pensioen een middel is om in het onderhoud te voorzien en indien het perspectief hierop sterk afneemt, het EHRM wellicht de legitieme verwachting de ten aanzien van de toekomstige verwerving van het pensioenrecht gold, onder de reikwijdte van artikel 1 EP zal brengen.⁹²

Alles bijeengenomen wordt een schending van artikel 1 EP niet snel aangenomen. Mede vanwege de toets van de ‘*individual and excessive burdens*’ lijkt het eigendomsrecht uit het EVRM in onderhavige situatie minder eenvoudig inroepbaar te zijn aangezien het bij het invaren om een *collectief* proces gaat. Toch valt hieruit niet direct te concluderen dat een beroep op het eigendomsrecht van artikel 1 EP ook daadwerkelijk niet op zal gaan. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om een andere situatie dan in de zaak Aizpurua Ortiz e.a. tegen Spanje. In de zaak van Aizpurua werd het recht op aanvullend pensioen beëindigd. Toekomstige uitkeringen werden stopgezet. Dit zou kunnen worden vergeleken met de beëindiging van de uitkeringsovereenkomst, waar in het nieuwe pensioencontract de premieovereenkomst voor in de plaats komt. Toekomstige aanspraken zullen dan ook op basis van de premieovereenkomst worden geregeld. Bij het collectief invaren gaat het echter niet om een toekomstigheid, maar om bestaande aanspraken die worden omgezet. Dit is een significant verschil en het oordeel van het EHRM zou in dit geval wel eens anders kunnen uitvallen. Een rechtszaak is dan ook niet uitgesloten.

4.4 Artikel 17 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie

Naast artikel 1 EP is er een Europeesrechtelijk eigendomsrecht vastgelegd in artikel 17 van het Handvest. Het Handvest is sinds 1 december 2009 juridisch bindend voor alle leden van de Europese Unie en kan zowel binnen nationale procedures als voor de Europese gerechten worden ingeroepen. Hiervoor is vereist dat het geschil binnen de reikwijdte van artikel 51 van ditzelfde Handvest valt. Artikel 17 Handvest luidt:

1. Eenieder heeft het recht de goederen die hij rechtmatig heeft verkregen, in eigendom te bezitten, te gebruiken, erover te beschikken en te vermaken. Niemand mag zijn eigendom worden ontnomen, behalve in het algemeen belang, in de gevallen en onder de voorwaarden waarin de wet voorziet en mits het verlies tijdig op billijke wijze wordt vergoed. Het gebruik van de goederen kan bij wet worden geregeld, voor zover het algemeen belang dit vereist.

2. Intellectuele eigendom is beschermd.

⁹¹ EHRM 24 november 2015, ECLI:CE:ECHR:2016:1213JUD005308013 (*Noreikiené & Noreika/Litouwen*), r.o. 36.

⁹² Van der Poel, *TPV* 2019/40.

Artikel 17 van het Handvest heeft ten eerste verticale werking, dus tussen lidstaat en burger. In tegenstelling tot artikel 1 EP heeft het Handvest, onder sommige omstandigheden, echter ook (indirecte) horizontale werking.⁹³ Hier zal verderop in dit hoofdstuk aandacht aan worden besteed.

Ook dit eigendomsrecht is dus geen absoluut recht. Wederom mag het eigendomsrecht ontnomen worden indien het algemeen belang hierom vraagt. Wel moeten hierbij de voorwaarden waarin de wet voorziet in acht worden genomen en dient er sprake te zijn van billijke vergoeding.

4.4.1 Verhouding artikel 1 EP en artikel 17 Handvest

Voordat kan worden overgegaan tot toetsing van het collectieve invaren aan artikel 17 Handvest verdient de verhouding tussen artikel 1 EP en dit artikel aandacht. Over deze verhouding is in de literatuur discussie. In de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel is opgenomen dat artikel 17 Handvest inhoudelijk geen andere bescherming biedt dan artikel 1 EP. De memorie van toelichting vervolgt: ‘Dit bepaalt de toelichting bij het artikel, waarin staat dat artikel 17 EU Handvest nadrukkelijk geen inhoudelijke wijzigingen beoogt ten opzichte van (de toets aan) het eigendomsrecht uit artikel 1 EP EVRM en de rechtspraak daarover van het Europese Hof van de Rechten van de Mens.’⁹⁴ Ook stelt de memorie van toelichting dat de rechtspraak nog geen duidelijke aanwijzingen bevat dat het Hof inhoudelijk anders oordeelt over het eigendomsrecht op pensioen dan het EHRM.⁹⁵

Volgens de toelichting op het Handvest stemt artikel 17 Handvest inderdaad in principe overeen met artikel 1 EP. Lutjens voegt hieraan toe: ‘volgens de overwegingen bij het Handvest ‘bevestigt’ het Handvest de rechten uit onder meer het EVRM. Handvest bepaalt dat ‘inhoud en reikwijdte’ van rechten uit het Handvest die corresponderen met het EVRM ‘dezelfde zijn’. Alleen is volgens de toelichting op het Handvest de formulering ‘gemoderniseerd’ en mogen de door het EP toegestane beperkingen op de eigendom ‘niet worden overschreden.’⁹⁶

Toch zien Heemskerk en Tangelder een meerwaarde in het Handvest.⁹⁷ De rechtspraak van het EVRM moet volgens Van Meerten in beginsel wel worden gevolgd door het Hof (bij toetsing aan het Handvest), maar van een één op één toepassing van die rechtspraak kan geen sprake zijn. Ten eerste hebben beide rechtsbronnen (onder omstandigheden) een andere werking. Het Handvest heeft in sommige gevallen (indirecte) horizontale werking, in tegenstelling tot artikel 1 EP. Dit blijkt onder meer uit het AMS arrest, waarin het Hof heeft geoordeeld dat het Handvest ook in geschillen tussen particulieren onderling van toepassing kan zijn. Dit geldt echter niet voor iedere bepaling uit het Handvest. Vereist is dat een bepaling ‘op zich volstaat om aan particulieren een subjectief recht te verlenen waarop als zodanig een beroep kan worden gedaan’.⁹⁸ Dit is bij artikel 17 Handvest het geval en het eigendomsrecht zou dan ook door een deelnemer direct tegen het pensioenfonds kunnen worden ingeroepen.⁹⁹

Daarnaast verschilt de tekst van beide artikelen. Een verschil ligt in het feit dat artikel 17 Handvest een vermelding maakt van het op billijke wijze vergoeden van het verlies in geval van aantasting van het

⁹³ Over de vraag of artikel 17 Handvest (en enkele andere artikelen uit het Handvest) directe of indirecte horizontale werking toekomt, bestaat nog geen algehele consensus. Dit is echter voor dit onderzoek niet van belang. Uit de jurisprudentie blijkt dat artikel 17 Handvest een rol kan spelen binnen particuliere verhoudingen.

⁹⁴ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, p. 117.

⁹⁵ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, p. 117.

⁹⁶ Lutjens, *TPV* 2020/20.

⁹⁷ Heemskerk & Tangelder, *PensioenMagazine* 2016/150.

⁹⁸ HvJ EU 15 januari 2014, ECLI:EU:C:2014:2 (*AMS Arrest*). Later bevestigd in HVJ EU 13 mei 2014, ECLI:EU:C:2014:317 (*Google*).

⁹⁹ Heemskerk & Tangelder, *PensioenMagazine* 2016/150.

eigendomsrecht. Het EP kent een dergelijk criterium niet.¹⁰⁰ Lutjens schrijft echter dat hierbij geen sprake is van een materieel verschil.¹⁰¹

Ook verwacht Van Meerten dat het Hof een andere koers kan en/of zal varen dan het EHRM en ‘dat het grondrecht van eigendom een andere invulling en reikwijdte gaat krijgen dan onder vigeur van het EHRM, namelijk met een hoger beschermingsniveau voor de burger.’¹⁰² Een eerste aanwijzing hiervoor is gelegen in het feit dat er bij verschillende procedures voor het Hof zelfstandig aan artikel 17 Handvest is getoetst, zonder enige verwijzing naar artikel 1 EP. Dit was bijvoorbeeld het geval in de zaak YS tegen NK AG.¹⁰³

Twee andere aanwijzingen kunnen worden gevonden in artikel 52 van het Handvest. Allereerst met betrekking tot de uitleg van het begrip ‘algemeen belang’. Deze toetsingsmaatstaf komt zowel in artikel 1 EP als artikel 17 Handvest voor, maar dient volgens Van Meerten beide keren anders te worden uitgelegd. Uit het voorgaande hoofdstuk blijkt dat het begrip ‘algemeen belang’ onder het EVRM vrij breed is, waarbij lidstaten een grote beleidsvrijheid hebben.

Voor het Handvest ligt dit ietwat complexer. Uit artikel 52 lid 1 Handvest blijkt dat aan de rechten uit het Handvest (met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel) ‘alleen beperkingen kunnen worden gesteld indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen beantwoorden’.¹⁰⁴ In de toelichting bij het Handvest wordt deze norm verduidelijkt en staat beschreven dat hierbij specifiek gaat om de doelstellingen van algemeen belang uit bijvoorbeeld artikel 3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: VEU). Enkele doelstellingen uit artikel 3 VEU zijn het bevorderen van vrede, de waarden van de Europese Unie en het welzijn van de volkeren, maar ook het bevorderen van vrije verkeer en het tot stand brengen van de interne markt. Volgens Van Meerten moeten de grondrechten uit het Handvest, waaronder het eigendomsrecht van artikel 17, dan ook geïnterpreteerd worden in het licht van de doelstellingen van de Europese Unie.

Deze visie wordt bevestigd in de rechtspraak van het Hof. Specifiek met betrekking tot het eigendomsrecht uit artikel 17 Handvest werd in de zaak *Pfleger* geoordeeld dat een ongerechtvaardigde inbreuk op het vrij verkeer van diensten evenmin toelaatbaar is wanneer deze in strijd is met artikel 17 Handvest.¹⁰⁵ Ook werd al in de zaak *Schmidberger* de vrijheid van meningsuiting en vrijheid van vergadering afgezet tegen het vrij verkeer van goederen.¹⁰⁶ Tot slot woog het Hof in de zaken *Viking* en *Laval* het recht op collectieve actie af tegen het vrij verkeer van vestiging.¹⁰⁷

Ten tweede moet worden opgemerkt dat in het derde lid van artikel 52 is opgenomen dat voor zover rechten uit het Handvest en het EVRM met elkaar corresponderen zij dezelfde inhoud en reikwijdte hebben, maar dat het Unierecht wel een ruimere bescherming kan bieden.

¹⁰⁰ Van Meerten, *TPV 2014/3*, Van Meerten & Borsjé, *European Journal of Social Security* 2016 18/1.

¹⁰¹ Lutjens, *TPV 2020/20*.

¹⁰² Van Meerten, *TPV 2014/3*.

¹⁰³ HvJ EU 24 september 2020, ECLI:EU:C:2020:753 (*YS/NK AG*). Zie bijvoorbeeld ook: HvJ EU 28 mei 2013, ECLI:EU:T:2013:273 (*Trablesi*), HvJ 18 juni 2013, ECLI:EU:C:2013:519 (*UEFA*) en HvJ EU 6 maart 2014, ECLI:EU:C:2014:126 (*Cruciano Siragusa*).

¹⁰⁴ Handvest artikel 52 lid 1.

¹⁰⁵ HvJ EU 30 april 2014, ECLI:EU:C:2014:281C-3 (*Pfleger*).

¹⁰⁶ HvJ EU 12 juni 2003, ECLI:EU:C:2003:333 (*Schmidberger*).

¹⁰⁷ HvJ EU 11 december 2007, ECLI:EU:C:2007:772 (*Viking*), HvJ EU 18 december 2007, ECLI:EU:C:2007:809 (*Laval*).

Uit bovenstaande verschillen en aanwijzingen zou kunnen worden geconcludeerd dat voor uitleg van artikel 17 Handvest niet in alle gevallen directe aansluiting kan worden gezocht bij de rechtspraak van het EHRM.¹⁰⁸

4.4.2 Formele toetsing artikel 17 Handvest

Wanneer ervan uit wordt gegaan dat artikel 17 van het Handvest als zelfstandige toetsingsmaatstaf kan fungeren dient over te worden gegaan naar de formele toetsing van dit artikel. Hierbij is het vereiste van ‘connexiteit’ van belang: het Handvest is uitsluitend van toepassing wanneer lidstaten ‘het recht van de Unie ten uitvoer brengen’.¹⁰⁹ Nu rijst de vraag of hier bij invaren sprake van is. Om deze vraag goed te kunnen beantwoorden dient deze in twee delen te worden opgesplitst. Ten eerste: wordt het invaren door de lidstaat (in dit geval Nederland) uitgevoerd? Ten tweede, indien de eerste vraag bevestigend kan worden beantwoord: kan het uitvoeren van het invaren kwalificeren als het ten uitvoer brengen van Unierecht?

De eerste vraag is hiervoor met betrekking tot het EVRM reeds beantwoord. Alhoewel in het conceptwetsvoorstel geen ‘harde’ plicht tot invaren is opgenomen, kan het invaren wel aan de staat worden ‘toegerekend’. In de zaak YS tegen NK AG was hiervan sprake nu het ging om de uitvoering door een 51% staatsdeelneming. Nu rijst de vraag of dit dan ook direct geldt voor verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen. Tangelder schrijft hierover dat aansluiting dient te worden gezocht bij de normen uit de Foster en Farrell arresten en het Marshall arrest.¹¹⁰

Uit de eerste twee arresten volgen twee criteria waaraan kan worden afgeleid of een entiteit (Europeesrechtelijk) aan ‘de staat’ gelijk kan worden gesteld. Het gaat hierbij om ‘lichamen of entiteiten die onder gezag of toezicht van de staat staan’¹¹¹ of, ‘lichamen en entiteiten waaraan een taak van algemeen belang is toevertrouwd en daartoe over bijzondere, verdergaande bevoegdheden beschikken dan die welke voortvloeien uit de regels die in betrekkingen tussen particulieren gelden.’¹¹² Wanneer een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds aan een van deze criteria voldoet, dan geldt deze als ‘de staat’ en kan artikel 17 Handvest van toepassing zijn. Tangelder is van mening dat beide criteria opgaan voor het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds.¹¹³ Vanuit de leer uit het Marshall arrest komt hij tot dezelfde conclusie. Uit dit arrest volgt volgens hem tevens een tweede conclusie: een verticale verhouding sluit horizontale werking van het Handvest uit. Hij vervolgt: ‘omdat het bedrijfstakpensioenfonds als ‘de staat’ geldt, zijn alle rechtsbetrekkingen die het bedrijfstakpensioenfonds aangaat verticale verhoudingen. De pensioendeelnemer hoeft (of: kan) zich daarmee uitsluitend op verticale – en niet op horizontale – werking van artikel 17 Handvest te beroepen.’¹¹⁴

Lutjens zet naast bovenstaande argumentatie dat alhoewel het invaren, zoals beschreven in het conceptwetsvoorstel, primair tot stand komt door een besluit van de sociale partners de wetgever het eigendom wel reguleert nu het primair bezwaarrecht wordt afgeschaft.¹¹⁵

¹⁰⁸ Van Meerten, *TPV 2014/3.PE*

¹⁰⁹ Art 51 lid 1 Handvest.

¹¹⁰ Tangelder, *TPV 2022/3*, HvJ EU 12 juli 1990, ECLI:EU:C:1990:313 (*Foster*), HvJ 10 oktober 2017, ECLI:EU:C:2017:745 (*Farrell*), HvJ EU 26 februari 1986, ECLI:EU:C:1986:84 (*Marshall*).

¹¹¹ HvJ 10 oktober 2017, ECLI:EU:C:2017:745 (*Farrell*), r.o. 27.

¹¹² HvJ 10 oktober 2017, ECLI:EU:C:2017:745 (*Farrell*), r.o. 27.

¹¹³ Tangelder, *TPV 2022/3*. NB Over of aan het eerste criterium van ‘onder gezag en toezicht van de staat staan’ is voldaan, kan worden gediscussieerd. Van Meerten trekt dit in twijfel nu het bij bedrijfstakpensioenfondsen gaat om algemeen markttoezicht dat ook geldt voor een groot aantal andere ondernemingen (die niet allemaal als onderdeel van de ‘staat’ kunnen worden gezien). Mijns inziens is dit een valide kanttekening.

¹¹⁴ Tangelder, *TPV 2022/3*.

¹¹⁵ ‘Uitspraak Europees Hof is wel/geen belemmering voor invaren’, *PensioenPro* 6 oktober 2020.

De tweede vraag blijkt minder eenvoudiger te beantwoorden. Het begrip ‘ten uitvoerlegging van Unierecht’ dient in beginsel ruim te worden uitgelegd, zo blijkt uit de toelichting bij het Handvest. Van het ten uitvoer leggen van Unierecht is enerzijds sprake indien wetgeving van een lidstaat strekt tot implementatie van het Unierecht. Anderzijds kan hiervan ook sprake zijn indien bepaalde maatregelen van een lidstaat binnen de *werkings sfeer* van het Unierecht vallen. Het Handvest kan daarmee in veel gevallen aan de orde zijn.¹¹⁶ Pennings merkt hierbij op: ‘wel dient er een direct verband te bestaan tussen de Unierechtelijke regeling die men aanvoert om te betogen dat Unierecht ten uitvoer gelegd wordt, en de betrokken nationale maatregel die aangevochten wordt. Dit verband moet verder gaan dan dat de betrokken materies dicht bij elkaar liggen of dat de ene materie indirect invloed uitoefent op de andere. Zo overwoog het Hof in het Hernández-arrest dat het loutere feit dat een nationale maatregel binnen een gebied valt waarop de Unie over bevoegdheden beschikt, deze maatregel niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht kan brengen en bijgevolg leiden tot de toepassing van het Handvest. Daarvoor wordt verlangd dat de EU-bepaling directe verplichtingen oplegt aan de lidstaten. Deze eis vergt dus een precieze analyse van het geschil.’¹¹⁷

De specifieke toepassing van deze reikwijdte op het collectief invaren zorgt in de literatuur voor discussie. Lutjens is van mening dat tussen het invaren *an sich* en het Unierecht geen connexiteit bestaat. Er zijn geen normen van Europees recht die van toepassing zijn op het invaren.¹¹⁸ Zo valt dit bijvoorbeeld niet onder de reikwijdte van Richtlijn 2016/2341 (hierna: IORP II), welke voorschriften geeft voor de werkzaamheden en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorzieningen. Alhoewel Nederlandse pensioenfondsen en premiepensioeninstellingen onder deze richtlijn vallen, is deze richtlijn niet van toepassing op ‘kwesties in verband met sociaal- arbeids-, belasting-, of contractenrecht of de toereikendheid van de pensioenvoorziening in de lidstaten.’¹¹⁹ De regels voor waardeoverdracht kwalificeren volgens Lutjens hiertoe.

Ook is het feit dat er richtlijnen bestaan die zaken rondom pensioenen regelen niet genoeg om het uitvoeren van Unierecht in het geval van het invaren van pensioenaanspraken en -rechten aan te nemen. Hiervoor is vereist dat het Europees recht een specifieke verplichting oplegt tot de betrokken aangelegenheid. Het Hof overweegt hiertoe: ‘Wanneer de bepalingen van het Unierecht op het betrokken gebied een aspect niet regelen en aan de lidstaten geen specifieke verplichting opleggen voor een gegeven situatie, valt de nationale regeling die een lidstaat met betrekking tot dat aspect uitvaardigt, buiten de werkingssfeer van het Handvest en kan de betrokken situatie niet worden beoordeeld in het licht van de bepalingen van het Handvest.’¹²⁰ Het is dan ook niet vanzelfsprekend dat het invaren onder de reikwijdte van artikel 51 Handvest valt.

Dit kan echter wel het geval zijn indien met het invaren een situatie ontstaat waarin indirecte of directe discriminatie ontstaat met betrekking tot (bijvoorbeeld) leeftijd of geslacht. Deze situatie is wel expliciet in het Unierecht opgenomen. Volgens richtlijnen 2006/54 en 2000/78 mogen de vaststelling en berekening van de prestaties in ondernemings- en sectorale regelingen inzake sociale zekerheid, en daarmee specifiek aanvullende pensioenen, in beginsel niet discriminerend zijn. Hiervoor is een rechtvaardiging vereist. Discriminatie op grond van leeftijd of geslacht zou bij invaren aan de orde kunnen zijn. Lutjens schrijft hierover: ‘Bijvoorbeeld omdat ouderen zwaarder getroffen kunnen worden door negatieve beleggingsrendementen. Mogelijk zou ook een element van indirect onderscheid op

¹¹⁶ Pennings, *TRA* 2022/4.

¹¹⁷ Pennings, *TRA* 2022/4.

¹¹⁸ Lutjens, *TPV* 2020/20.

¹¹⁹ Overweging 3 Richtlijn (EU) 2016/2341 (IORP II).

¹²⁰ Zie bijvoorbeeld: HvJ EU 19 november 2019, ECLI:EU:C:2019:981, HvJ EU 10 juli 2014, ECLI:EU:C:2014:2055, HvJ EU 14 december 2017, ECLI:EU:C:2017:969.

grond van geslacht aanwezig kunnen zijn, bijvoorbeeld wanneer personen met lagere pensioenen meer gevolgen ondervinden en dat vooral vrouwen zijn.¹²¹

Het Hof heeft deze beredenering bevestigd in de zaak YS tegen NK AG, waarin op grond van wettelijke wijzigingen een bedrag tot zekerheidsstelling op het pensioen (met ‘directe prestatietoezegging’) van YS werd ingehouden. Nu deze wettelijke veranderingen konden leiden tot een verschil in behandeling op grond van geslacht (en leeftijd), welke bij gebreke van rechtvaardiging indirecte discriminatie in de zin van richtlijn 2006/54 kon opleveren, waren zij onderworpen aan een specifieke Unierechtelijke regeling. In dit geval werd dan ook uitvoering gegeven aan Unierecht. Hiermee valt het geschil onder de reikwijdte van artikel 51 Handvest en kon dan ook aan het Handvest, waaronder artikel 17, worden getoetst.

Van Meerten voegt hieraan toe dat uit verschillende arresten kan worden afgeleid dat een geschil ook onder de reikwijdte van het Handvest valt indien de nationale regeling ‘anderszins’ bij het Unierecht ‘aanknoopt’.¹²² Dit leidt tot een ruim toepassingsgebied van het Handvest. Hierbij geldt het uitgangspunt dat er geen gevallen mogen zijn waarin het recht van de Unie, op welke manier dan ook, geldt zonder dat de grondrechten van toepassing zijn.¹²³ Tot slot, zou sinds de zaak YS ook nog gesteld kunnen worden dat, omdat uitvoering wordt gegeven aan een Europees grondrecht, automatisch sprake is van toepassing van Unierecht.

4.4.3 Materiële toetsing artikel 17 Handvest

Wanneer wordt aangenomen dat aan de formele toets van artikel 17 Handvest is voldaan kan worden vervolgd met de toetsing aan de materiële vereisten die gelden voor een inmenging in het eigendomsrecht. Het arrest YS tegen NK AG van het Hof is hierbij illustratief.

Allereerst dient de inbreuk, net zoals bij een potentiële inbreuk op artikel 1 EP, bij wet te zijn voorzien. Aan dit vereiste is met het conceptwetsvoorstel voldaan.

Ten tweede dient een inmenging alleen te geschieden op grond van een reden van ‘algemeen belang’. Zoals reeds besproken blijkt uit de toelichting bij het Handvest dat een dusdanige reden van algemeen belang aansluiting dient te vinden bij de door de Unie gestelde doelstellingen. Zoals in het vorige hoofdstuk beschreven is het algemene belang voor het invaren in de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel toegelicht. De belangrijkste elementen zijn hierbij het bij elkaar houden van de pensioenrechten en -aanspraken (en daarmee voorkomen van een verschil in risicodeling), het efficiënt kunnen zorgen voor de beoogde verbeteringen van het nieuwe pensioenstel en het voorkomen van complicaties in de uitvoering en communicatie binnen het transitieproces.¹²⁴ Nu is het de vraag of deze voorgestelde belangen ook kwalificeren als ‘algemeen belang’ zoals beschreven in artikel 17 Handvest. Uit het arrest YS tegen NK AG blijkt in ieder geval dat een duurzame financiering van de door de staat gefinancierde ouderdomspensioenen en een eventuele verkleining van het verschil tussen niveaus van die pensioenen, kan kwalificeren als algemeen belang. Dit onder de voorwaarde dat de maatregel daadwerkelijk aan dit belang beantwoordt.¹²⁵

Alhoewel deze redenen van algemeen belang grotendeels overeenkomen met die genoemd voor het invaren, kan hieruit niet direct worden geconcludeerd dat deze ook voor deze situatie kwalificeren als gerechtvaardigd algemeen belang. In YS tegen NK AG ging het om de situatie waarin het stelsel werd aangepast, maar de bestaande aanspraken niet (op de een of andere manier) werden omgezet. Men zou

¹²¹ Lutjens, *TPV* 2020/20.

¹²² Zie bijvoorbeeld: HvJ EU 7 juni 2012, ECLI:EU:C:2012:326 (*Vinkov*).

¹²³ Fierstra, *NTER*, 6, 2013. Dit wordt bevestigd door HvJ EU 30 april 2014, ECLI:EU:C:2014:281C-3 (*Pfleger*).

¹²⁴ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, p. 81.

¹²⁵ HvJ EU 24 september 2020, ECLI:EU:C:2020:753 (*YS/NK AG*), r.o. 90.

zich dan ook kunnen afvragen of de in de memorie van toelichting opgenomen redenen van algemeen belang wel opgaan voor het invaren *an sich*, los van de rechtvaardigingen voor het wijzigen van het pensioenstelsel (en daarmee de toekomstige aanspraken). Daarnaast is het de vraag of de ‘betaalbaarheid’ van het stelsel wel op kan gaan.¹²⁶

Ten derde is er de eis van proportionaliteit. Uit voorgenoemd arrest blijkt dat hierbij van belang is dat de maatregel ‘de wezenlijke inhoud van het recht eerbiedigt’ alsook dat het evenredigheidsbeginsel in acht wordt genomen en dat de maatregel noodzakelijk is. Zoals reeds besproken is in de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel beredeneerd dat ook aan dit vereiste is voldaan. Dit mede vanwege de ‘zorgvuldige waarderingsmethoden’ die zijn toegepast en de ‘verschillende vormen van versterking van governance’.¹²⁷ Toch is het bij de beoordeling van deze maatstaf van belang om specifiek aandacht te besteden aan het vereiste dat de maatregel ‘de wezenlijke inhoud van het recht’ dient te eerbiedigen. In het arrest YS tegen NK AG overwoog het Hof hiertoe: ‘Bovendien beperken zij [de beperkingen van de pensioenrechten] slechts een gedeelte van het totale bedrag van de betreffende pensioenen in de vorm van een ‘directe prestatietoezegging’, zodat zij niet kunnen worden geacht de wezenlijke inhoud van die pensioenrechten aan te tasten.’¹²⁸

Over het feit *of* het collectief invaren onder het standaard invaarpad de wezenlijke inhoud van het pensioenrecht zal aantasten is in de literatuur geen consensus. Lutjens schrijft in een aanvullende notitie naar aanleiding van een hoorzitting in de Tweede Kamer op 4 november 2020 dat hier geen sprake van is. Volgens hem moet de vraag wat ‘wezenlijke inhoud’ inhoudt niet worden beantwoord aan de hand van de inhoud van het pensioenrecht. In plaats daarvan moet volgens Lutjens worden gekeken naar de aard en het resultaat van het recht. Hij vervolgt: ‘Zowel bij een uitkeringsovereenkomst als een premieovereenkomst is er een periodieke pensioenuitkering. De een is vastgesteld, maar onzeker door kortingsdreiging en waarschijnlijk zonder indexatie. De ander geeft een uitkering die uit de aard onzeker is, maar wegens de mogelijke financiële opzet naar verwachting een vergelijkbaar pensioenresultaat oplevert en meer perspectief op indexatie geeft. De wezenlijke inhoud is hiermee hetzelfde te beoordelen. Nu geen recht bestaat op een bepaald pensioenbedrag en een vermindering als zodanig niet in strijd is met het eigendomsrecht, is ook moeilijk vol te houden dat een omzetting onder genoemde aannames van een vergelijkbaar pensioenresultaat wel strijdig is met het eigendomsrecht.’¹²⁹

Van Meerten en Sluijs delen een andere opvatting over deze kwestie. Zij menen dat bij de beoordeling van de potentiële verandering van de ‘wezenlijke inhoud’ van het pensioenrecht de verschillen in juridische aard van beide regelingen weldegelijk als uitgangspunt dient. De uitkeringsovereenkomst en premieovereenkomst verschillen op een aantal terreinen van elkaar, zoals het toezicht op uitvoering, de fiscale kaders en bovenal hoe de pensioenopbouw plaatsvindt. Zij vervolgen: ‘Ook het eigendomsrecht waarin beide regelingen voorzien, verschilt. Bij een uitkeringsovereenkomst bestaat er immers recht op een uitkering en bij een premieovereenkomst niet.’¹³⁰ Het valt niet uit te sluiten dat het Hof deze opvatting deelt.

Tot slot is wat betreft de evenredigheid van de maatregel ook in dit geval de situatie van het collectief invaren niet één op één te vergelijken met voorgaande jurisprudentie van het EHRM, zoals de situatie uit YS tegen NK AG. Net zoals deze in het geval van het EHRM niet één op één te vergelijken was met het arrest Aizpurua Ortiz e.a. tegen Spanje. In de zaak YS werd er slechts gekort op de toegezegde

¹²⁶ Van Meerten, & Sluijs *SEW* 2021/5.

¹²⁷ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, p. 81.

¹²⁸ HvJ EU 24 september 2020, ECLI:EU:C:2020:753 (*YS/NK AG*), r.o. 92.

¹²⁹ Lutjens, Notitie Juridische aspecten van het Pensioenakkoord – ten behoeve van Commissie SZW van de Tweede Kamer 17 november 2020, p. 4.

¹³⁰ Van Meerten & Van de Griend, *SEW* 2017/5.

uitkering. Het ging hier dus meer om een eigendomsrecht op een verwachting, die niet werd waargemaakt. Het 'soort' pensioencontract of de manier waarop het pensioen was ingekleed veranderde daarnaast niet. In het arrest overweegt het Hof hiertoe dat 'slechts een gedeelte van het totale bedrag' door de wettelijke maatregel wordt beperkt. Ook dit is bij collectief invaren niet het geval: de gehele pensioenaanspraak tot nu toe wordt omgezet. De toetsing van het collectief invaren zou dan ook anders kunnen uitvallen.

4.5 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is beschreven welke Europeesrechtelijke complicaties zich voordoen bij het collectief invaren zoals beschreven in het conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen. Allereerst is hierbij belangrijk in herinnering te brengen dat pensioenrechten en -aanspraken kwalificeren als eigendomsrechten in zowel de zin van artikel 1 EP en artikel 17 Handvest. Bij een inmenging in een dusdanig eigendomsrecht kan het gaan om een ontneming van eigendom of een regulering.

Onder artikel 1 EP is het eigendomsrecht geen absoluut recht, inmenging kan geschieden indien aan een aantal vereisten is voldaan. Wanneer men zich als particulier wil beroepen op artikel 1 EP dient allereerst voldaan te zijn aan een aantal formele vereisten. Hierna wordt overgegaan op de materiële toetsing van de inmenging. Hierbij dient als uitgangspunt dat eigendomsrechten ongestoord dienen te kunnen worden genoten. Het eigendom kan echter wel worden gereguleerd indien het algemeen belang hierom vraagt. Deze inbreuk dient dan wel bij wet te zijn voorzien en proportioneel te zijn. Het is echter maar de vraag of het collectief invaren aan deze vereisten voldoet.

Ook is er de maatstaf van artikel 17 Handvest. In de literatuur bestaat discussie over of deze maatstaf los van artikel 1 EP zou moeten worden getoetst, of dat deze niet als zelfstandige toetsingsmaatstaf kan dienen. Er zijn aanwijzingen dat, ondanks dat in de toelichting bij het Handvest is opgenomen dat beide rechten corresponderen, beide rechten in de rechtspraak niet één op één dezelfde uitwerking hebben. Ook is in het arrest YS tegen NK AG artikel 17 Handvest los van artikel 1 EP getoetst. Voor de toetsing van een eventuele inbreuk op dit recht is allereerst wederom een formele toetsing vereist. Het Handvest is op het eerste gezicht moeilijker inroepbaar voor een Nederlandse burger bij het collectief invaren vanwege de formele vereisten. Toch laat YS tegen NK AG zien dat dit, onder omstandigheden, wel mogelijk is. Voor de materiële toetsing van een inbreuk dient deze bij wet te zijn voorzien, ingegeven te zijn door een reden van algemeen belang en is er opnieuw de eis van proportionaliteit. Ook wat betreft artikel 17 Handvest is niet uit te sluiten dat het collectief invaren in de huidige vorm, zonder het individueel bezwaarrecht, deze toets niet zal doorstaan.

5 Complicaties invaren in de politiek, literatuur en het maatschappelijk debat

5.1 Inleiding

Niet alleen Europeesrechtelijk maar ook in de politiek en het maatschappelijk debat (waaronder de literatuur) wordt over verschillende facetten van het standaard inwaarpad gedebatteerd. In dit hoofdstuk zal allereerst aandacht zijn voor de complicaties bij het vervallen van het individueel bezwaarrecht. Hierna zal de problematiek rondom de compensatie voor (nadelige) transitie-effecten worden behandeld.

5.2 Inspraak deelnemer en wegvallen individueel bezwaarrecht

5.2.1 Draagvlak in politiek, literatuur en maatschappij

Zoals eerder beschreven geldt er bij de collectieve waardeoverdracht onder de huidige Pensioenwet een individueel bezwaarrecht en geldt dit bezwaarrecht bij de waardeoverdracht van het collectief invaren straks niet. Dit individueel bezwaarrecht heeft hier plaatsgemaakt voor een collectief hoorrecht van deelnemers en andere interne en externe waarborgen. Naast dat deze keuze van het kabinet zou kunnen leiden tot een eventuele overschrijding van het Europese eigendomsrecht is hierover ook in de politiek, literatuur en het maatschappelijk debat veel discussie.

Allereerst is tijdens het debat over het pensioenakkoord in 2019 in de Tweede Kamer aandacht geweest voor de wenselijkheid en houdbaarheid van de afschaffing van het individueel bezwaarrecht. Voormalig 50-Plus Kamerlid van Brenk zei hierover: ‘en gepensioneerden worden ook nog op een andere manier getroffen. Zij moeten, zonder dat zij individueel bezwaar kunnen maken, accepteren dat hun opgebouwde pensioenrechten worden overgezet naar een onzeker contract, naar een gokpensioen. Zij mogen daar geen bezwaar tegen maken. Dat is een schande.’¹³¹ Onder andere voormalig CDA-Kamerlid Omtzigt mengde zich in dit debat. Hierna werd zowel door Van Brenk als door SP-Kamerlid Van Kent een motie ingediend om het individueel bezwaarrecht voor de collectieve waardeoverdracht bij het invaren in stand te houden (of in andere woorden artikel 83 PW niet buiten toepassing te laten). Beide moties haalden geen meerderheid, maar het debat wel werd aangezwengeld.¹³²

Niet alleen de Tweede Kamer zelf is kritisch. Van december 2020 tot en februari 2021 was de internetconsultatie van het conceptwetsvoorstel opengesteld voor het publiek. Hier kwamen 484 reacties op. In veel van deze reacties is ook vanuit (belangenbehartigers van) deelnemers kritiek op de voorgenomen ‘afschaffing’¹³³ van het individueel bezwaarrecht. Zo schrijft Stichting Pensioenbehoud in haar reactie dat het schrappen van het individueel bezwaarrecht in strijd is met het Europees recht.¹³⁴ Ook de Vereniging van Oud Cabinepersoneel KLM (VOC-KLM) heeft haar bedenkingen bij de gekozen weg om, in plaats van het individueel bezwaarrecht, het verantwoordingsorgaan een versterkt collectief bezwaarrecht te geven.¹³⁵ De Vereniging voor Gepensioneerden AkzoNobel (VGAN) sluit zich hier bij aan en schrijft op haar beurt: ‘De VGAN hecht er aan dat, in afwijking van de huidige wetsvoorstellen, gepensioneerden, net zo als onder het huidige systeem, individueel bezwaar kunnen maken tegen de waardeoverdracht naar het nieuwe systeem. Wij zijn er namelijk niet van overtuigd dat in alle gevallen

¹³¹ *Kamerstukken II* 2019-20, 92-3-3.

¹³² *Kamerstukken II* 2019-20, 92-3-3.

¹³³ Het individueel bezwaarrecht wordt de facto niet afgeschaft, maar geldt slechts niet voor de collectieve waardeoverdracht die plaatsvindt bij het collectief invaren.

¹³⁴ Reactie op internetconsultatie conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, Stichting Pensioenbehoud, p. 8.

¹³⁵ Reactie op internetconsultatie conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, Kring van pensioenspecialisten, p. 39.

het nieuwe systeem beter past bij de reeds gepensioneerden.¹³⁶ Het hoorrecht moet volgens hen worden omgezet in een instemmingsrecht.¹³⁷ Tot slot voegt de Vereniging Oud-Hoogovens Medewerkers (VOHM) hier in haar reactie aan toe: ‘VOHM bereidt zich met anderen voor op juridische procedures, die vooral te maken zullen hebben met het voorstel individuele beroepsmogelijkheden tegen invaarbe beslissingen te blokkeren (...).’¹³⁸ Het conceptwetsvoorstel kan dus op maatschappelijke weerstand rekenen.

Ook Lutjens, Maatman en Heemskerk schrijven in een gezamenlijke reactie ‘veel maatschappelijk verzet’ te zien tegen de afschaffing van het individueel bezwaarrecht. Zij vervolgen: ‘Afschaffing van het individueel bezwaarrecht zal door veel deelnemers als een aantasting van hun recht worden aangemerkt. De afschaffing zal naar onze verwachting niet bijdragen aan verbetering van het vertrouwen in het pensioenstelsel. Het zal tot (veel) onrust leiden. Groepen belanghebbenden zullen zich onvoldoende evenwichtig vertegenwoordigd voelen. Gebrek aan vertrouwen gaat onherroepelijk ten koste van het maatschappelijk draagvlak voor ons pensioenstelsel, zoals het consultatiedocument terecht signaleert.’¹³⁹

Tot slot schrijft de Kring van Pensioenspecialisten in haar reactie op de internetconsultatie dat zij het niet eens is met de afschaffing van het individueel bezwaarrecht. Hiervoor gebruikt zij als eerste argument dat het reeds bestaande individueel bezwaarrecht bij collectieve waardeoverdrachten niet of nauwelijks tot problemen leidt. Zij vervolgen: ‘De mogelijkheid van individueel bezwaar dwingt ertoe “om nut en noodzaak van een hervorming en het voordeel daarvan voor deelnemers goed uit te leggen” (aldus Martine Wolzak, Financieel Dagblad 25 januari, p. 19) en kan daardoor het maatschappelijk draagvlak voor het nieuwe pensioenregime juist vergroten. Daarnaast respecteert instandhouding van het wettelijk individuele bezwaarrecht het eigendomsrecht van de (gewezen) deelnemers, gewezen partners en gepensioneerden waardoor onnodige argwaan en juridische procedures kunnen worden voorkomen.’¹⁴⁰ Het behoud van het individueel bezwaarrecht is dus niet alleen in het voordeel van de deelnemer, maar zou ook de staat en/of pensioenuitvoerders juridische procedures kunnen besparen.¹⁴¹

5.2.2 Internationaal perspectief

Ook in internationaal perspectief is het collectief invaren (zonder individueel bezwaarrecht) uniek. Er is geen land waar eerder de wetgever en sociale partners een transitie van pensioenen inclusief het invaren zoals geregeld in het conceptwetsvoorstel, hebben afgesproken en/of uitgevoerd.¹⁴² In het rapport ‘transitie naar een nieuw pensioencontract in Nederland, lessen uit het buitenland’ werd de Nederlandse stelselherziening vergeleken met soortgelijke hervormingstrajecten die hebben plaatsgevonden in negen andere landen.¹⁴³ Hierbij was ook specifiek aandacht voor de mate van inspraak van deelnemers. De algemene tendens onder buitenlandse deskundigen is dat individuele instemming een belangrijk instrument is om steun voor structurele hervormingen te verkrijgen.

Opmerkelijk is hierbij dat in acht van de negen landen het wijzigen van de bestaande opbouw, zoals bij het invaren gebeurt, *onmogelijk* zou zijn. Dit zowel met als zonder instemmings- en/of bezwaarrecht

¹³⁶ Reactie op internetconsultatie conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, VOC-KLM.

¹³⁷ Reactie op internetconsultatie conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, VOC-KLM.

¹³⁸ Reactie op internetconsultatie conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, VOHM, p. 3.

¹³⁹ Reactie op internetconsultatie conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, Lutjens, Maatman & Heemskerk, p. 2.

¹⁴⁰ Reactie op internetconsultatie conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, Kring van pensioenspecialisten, p. 31.

¹⁴¹ Zoals ook naar voren komt in het hoofdstuk op de Europeesrechtelijke problematiek, is er nog geen consensus over of het hier gaat om een verticaal en/of horizontaal risico (en in welke mate).

¹⁴² Reactie op internetconsultatie conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, Kring van pensioenspecialisten, p. 39.

¹⁴³ Het ging hier om: het Verenigd Koninkrijk, de Verenigde Staten, Canada, Denemarken, Zweden, Chili, Australië, Israël en België.

van de deelnemer. Alleen in Denemarken heeft een soortgelijk transitieproces plaatsgevonden.¹⁴⁴ Hier werd, na maatschappelijke onrust, deelnemers het recht gegeven om wel of niet in te stemmen met overgang van hun pensioenrechten en -aanspraken naar het nieuwe contract. Deelnemers die niet wilden overstappen, hielden hun uitkeringsgarantie, de vervolgens werden ondergebracht in een ‘run-off-portefeuille’. Ook werden Denen verschillende keuzemogelijkheden geboden er werd er een intensieve campagne gevoerd om mensen te laten overstappen. Uiteindelijk stapten veel Deense deelnemers over en was, ondanks een instemmingsrecht, het gewenste resultaat bereikt. Daarnaast droeg dit bij aan de acceptatie van het nieuwe stelsel.¹⁴⁵

Ook in Chili kregen deelnemers de keuze: ofwel bleven zij in het oude staatspensioenstelsel, ofwel stapten zij over op het nieuwe individuele kapitaalaccumulatiecontract. Voor deelnemers die overstapten, werden de oude pensioenrechten van de overheid gerespecteerd. In dit geval was dus sprake van een nog verdergaand instemmingsrecht: niet alleen voor de overgang van oude aanspraken bestond voor deelnemers een instemmingsrecht maar ‘zelfs’ op het wijzigen van de pensioenovereenkomst an sich.¹⁴⁶

De vraag rijst waarom Nederland het enige¹⁴⁷ land is dat deze keuzes (in individuele dan wel in collectieve vorm) niet aan haar burgers biedt. Een van de kanttekeningen bij deze vraag is dat in Nederland, in tegenstelling tot landen als Denemarken en Chili, zoals eerder besproken sprake is van een ‘solidair’ pensioenstelsel. Steenbeek, medeauteur van het rapport schrijft hierover: ‘In tegenstelling tot Nederland hebben deelnemers in met name Angelsaksische landen een financieel contract met het fonds dat niet zomaar omgezet mag worden in iets anders. Op het moment dat je hun pensioenrechten zou omvormen naar pensioenvermogen, stapt men naar de rechter. Bij ons werkt dat anders, omdat we in Nederland een sociaal contract met elkaar hebben.’¹⁴⁸ Dit sociale contract heeft onder meer tot gevolg dat wanneer (grote) groepen rechten niet worden ingevaren, dit (negatieve) gevolgen heeft voor de uitwerking van het gehele nieuwe stelsel. Dit is in bijvoorbeeld Denemarken niet het geval.

Toch vindt bijvoorbeeld Van Meerten bovenstaande argument niet valide. Hij schrijft hierover: ‘De sociale partners hebben begin deze eeuw eindloon omgezet naar middelloon. Dat lijkt op invaren, en sterkt de sector in het geloof dat invaren nu ook weer kan. Het is een argument dat Steenbeek ook aanvoert. Toch snijdt dit argument geen hout. Bij deze operatie is het karakter van de pensioenregeling niet gewijzigd, het bleef een uitkeringsovereenkomst. Bij invaren gebeurt dat wel. Bovendien, deze omzetting van eind- naar middelloon is niet collectief op rechtmatigheid getoetst. Of dit de rechterlijke toets kan doorstaan, blijft onzeker.’¹⁴⁹

5.3 Compensatieproblematiek

Is hoofdstuk 4 is reeds de rol van compensatie binnen de Europeesrechtelijke problematiek rondom het collectief invaren uiteengezet. Hiernaast is niet uitgesloten dat dit facet van het standaard invaarpad ook in het maatschappelijke debat een rol gaat innemen. In het conceptwetsvoorstel is aandacht voor de berekening van transitie-effecten en het feit dat deze dienen te worden gecompenseerd. In het pensioenakkoord schreef de SER hierover: ‘De compensatie- problematiek is niet alleen in financieel opzicht majeur, adequate compensatie is ook essentieel voor het vertrouwen in het pensioenstelsel. De

¹⁴⁴ O. Steenbeek & B. van Popta, *Transitie naar een nieuw pensioencontract in Nederland, lessen uit het buitenland*, Tilburg: Netspar 2021, p. 10.

¹⁴⁵ ‘Buitenlandse experts over transitie: geef deelnemers instemmingsrecht’, *PensioenPro* 1 juli 2021.

¹⁴⁶ O. Steenbeek & B. van Popta, *Transitie naar een nieuw pensioencontract in Nederland, lessen uit het buitenland*, Tilburg: Netspar 2021, p. 10.

¹⁴⁷ NB Van de negen onderzochte landen uit het rapport ‘transitie naar een nieuw pensioencontract in Nederland, lessen uit het buitenland’.

¹⁴⁸ ‘We kunnen veel leren van andere landen, ook hoe het niét moet’, *apg.nl*.

¹⁴⁹ Van Meerten, *EW Magazine* 3 juli 2021.

vormgeving van een effectief transitiepad vergt een enorme inspanning van sociale partners, pensioenuitvoerders en de overheid. Het is dus buitengewoon belangrijk dat dit zeer zorgvuldig verloopt.¹⁵⁰

In beginsel is te verwachten dat deelnemers een adequate compensatie redelijk zullen vinden. Als echter wordt geoordeeld dat bepaalde leeftijdscohorten niet onevenredig hard worden geraakt, kan het zijn dat deelnemers die het hiermee oneens zijn zich gaan verzetten. In dit geval wordt hun positie slechter, ondanks dat het pensioenakkoord voorschrijft dat het nadeel voor bestaande deelnemers dient te worden gecompenseerd. Discussie over welke leeftijdscohorten compensatie verdienen en (misschien nog wel belangrijker) hoe hoog deze compensatie is, is dus niet uitgesloten.¹⁵¹ Dit schept onzekerheid.

Tot slot is hierbij belangrijk te vermelden dat bij het opstellen van het conceptwetsvoorstel uitgegaan is van een (relatief lage) inflatie van ongeveer 2%.¹⁵² Het Centraal Planbureau verwacht voor 2022 echter een inflatie van gemiddeld 5,2%.¹⁵³ De vraag is welke invloed dit kan hebben op de herverdeling bij transitie en eventuele compensatie. Kamerlid Omtzigt stelde hierover eind maart 2022 Kamervragen, maar op deze vragen kon ten tijde van het schrijven van dit onderzoek nog geen antwoord worden gegeven vanwege hun ‘complexe en technische aard’.¹⁵⁴

5.4 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk zijn de complicaties van de invaarregeling op het gebied van politiek, de maatschappij en de literatuur uiteengezet. Allereerst is er in de politiek geen algehele consensus over de invaarregeling: tijdens het pensioendebat in 2019 werd fel over het collectief invaren gedebatteerd er en werden twee moties ingediend om het individueel bezwaarrecht te behouden. Deze kregen echter geen meerderheid. Ook tijdens de internetconsultatie is kritiek geweest op het vervallen van het individueel bezwaarrecht, zowel door rechtsgeleerden en belangenorganisaties als door de Kring van Pensioenspecialisten. Naast het vervallen van het individueel bezwaarrecht zijn de mogelijke complicaties op het gebied van de te bieden compensatie uitgelicht. De invaarregeling kent dan ook niet alleen Europeesrechtelijke bezwaren.

¹⁵⁰ *Toekomst pensioenstelsel* (SER-advies 19/05 van juni 2019 aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid), Den Haag: SER 2019, p. 28.

¹⁵¹ Veugelers & Zuiderman, *Pensioenmagazine* 2019/127.

¹⁵² *Aanhangsel Handelingen II* 2021/22, nr. 2022Z05318.

¹⁵³ *Centraal Economisch Plan 2022*, Den Haag: Centraal Planbureau 2022, p. 5.

¹⁵⁴ *Aanhangsel Handelingen II* 2021/22, nr. 2022Z05318.

6 Alternatieven en oplossingen Europeesrechtelijke en maatschappelijke problematiek

6.1 Inleiding

De invaarregeling zoals opgenomen in het conceptwetsvoorstel kent een lange aanloop. Voordat deze werd vastgesteld is onderzoek gedaan naar eventuele alternatieve scenario's. In het rapport collectief invaren van pensioenaanspraken en pensioenrechten in het reële pensioencontract (hierna: rapport collectief invaren) dat hierop ziet zijn twee alternatieven vastgelegd. Ook in de literatuur zijn alternatieve scenario's aangedragen, mede vanwege de maatschappelijke weerstand tegen het voornemen tot afschaffing van het individueel bezwaarrecht. Hierna zullen de belangrijkste alternatieve scenario's worden geschetst, waarbij een onderverdeling wordt gemaakt tussen scenario's waarin algeheel *niet* wordt ingevaren en scenario's waarin *wel* wordt ingevaren (maar op andere wijze dan in het conceptwetsvoorstel beschreven).

6.2 Alternatieven zónder (individueel of collectief) invaren

6.2.1 Alternatief 1: zowel bestaande als nieuwe rechten blijven bij hetzelfde pensioenfonds

Het in eerste instantie misschien wel meest voor de hand liggende scenario is het door het huidige pensioenfonds laten uitvoeren van beide pensioenregelingen naast elkaar, zonder in te varen. In de memorie van toelichting zijn hier echter de nadelen uitgebreid van beschreven. De bestaande pensioenaanspraken en rechten zouden in dat geval, vanwege het verbod op ringfencing van artikel 123 PW, een financieel geheel vormen met de toekomstige pensioenrechten en -aanspraken. Hierdoor vindt onderlinge kruissubsidiering plaats en het dekkingstekort ten aanzien van de oude pensioenaanspraken en rechten zou kunnen worden gecompenseerd met middelen die zijn bedoeld door de toekomstige aanspraken. Daarnaast heeft het effect op het beleggingsbeleid en zullen de beoogde effecten minder snel worden bereikt.¹⁵⁵ Vanwege deze nadelen is door de wetgever gekozen hiertoe niet over te gaan. Mijns inziens wegen de nadelen van dit alternatief ook relatief zwaar.

6.2.2 Alternatief 2: bestaande rechten blijven bij huidig pensioenfonds en nieuwe rechten worden ondergebracht bij nieuw pensioenfonds

Een ander voor de hand liggend scenario is dat van de reeds opgebouwde pensioenrechten en -aanspraken bij het pensioenfonds behouden en de nieuwe aanspraken onder brengen bij een nieuw pensioenfonds. Hier kleven echter ook een aantal nadelen aan. Zo ontstaan hierdoor hogere uitvoeringskosten (met name voor de pensioenfonds zelf). Daarnaast vervalt hierdoor de solidariteit tussen generaties door vermindering van de collectieve risicodeling. Dit geeft een groot risico voor de verplichtstelling van bedrijfstakpensioenfonds, welke voornamelijk houdbaar wordt geacht vanwege de achterliggende solidariteitsgedachte.¹⁵⁶ Wat betreft de solidariteitsgedachte en de relatie tot de verplichtstelling van bedrijfstakpensioenfonds is het echter de vraag of deze de toets van het Hof van Justitie van de Europese Unie überhaupt op dit moment nog zou kunnen doorstaan. Het solidariteitsbegrip is immers vaag en er is niet duidelijk 'hoeveel solidariteit' vereist is voor een solidair stelsel.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Donner-Broersma & Kuijkhoven, *PensioenMagazine* 2019/126.

¹⁵⁶ Zie bijvoorbeeld: HvJ EG 21 september 1999, ECLI:EU:C:1999:430, (*Albany*), HvJ EG 21 september 1999, ECLI:EU:C:1999:434, (*Brentjens*) en HVJ EG 21 september 1999, ECLI:EU:C:1999:437 (*Drijvende Blokken*).

¹⁵⁷ Zie bijvoorbeeld: Jukema, *PensioenMagazine* 2021/153.

6.2.3 Alternatief 3: bestaande rechten worden ondergebracht bij algemeen pensioenfonds of pensioenverzekeraar en toekomstige rechten blijven bij huidige pensioenfonds

Ook had ervoor gekozen kunnen de worden de bestaande pensioenrechten via een externe collectieve waardeoverdracht op grond van artikel 83 PW onder te brengen in een collectiviteitkring¹⁵⁸ bij een algemeen pensioenfonds (hierna: APF) en de toekomstige aanspraken te laten uitvoeren door de huidige pensioenuitvoerder.

Het voordeel van deze constructie is dat alle bestaande aanspraken in één orgaan worden samengevoegd en er dus maar één bestuur nodig is, namelijk dat van het APF. De overige pensioenfondsen voeren in dit scenario alleen nog de nieuwe pensioencontracten uit. Toch zijn er ook nadelen aan deze vorm van splitsing. Wederom gaat de solidariteitsgedachte hierbij verloren en kan DNB bezwaar maken tegen de waardeoverdracht. Daarnaast ontstaat er in dit geval een individueel bezwaarrecht voor deelnemers tegen de waardeoverdracht. Dit is bij het conceptwetsvoorstel proberen te voorkomen. Tot slot vervalt in dit geval de verplichtstelling voor de bestaande rechten, dit zal door pensioenfondsen als onwenselijk worden gezien.

Een andere optie in het verlengde hiervan is het onderbrengen van de bestaande pensioenrechten en -aanspraken bij een pensioenverzekeraar. Dit zal de kwetsbaarheid voor financiële schokken voor deze rechten verminderen. Dit kost echter geld en zou er dan ook voor kunnen zorgen dat er op de pensioenen moet worden gekort, voordat tot waardeoverdracht kan worden overgegaan. Ook bij deze vorm van collectieve waardeoverdracht geldt dat DNB alle waardeoverdrachten afzonderlijk zal moeten toetsen.¹⁵⁹ Dit lijkt (op dit moment) geen reële optie vanwege de lage rekenrente en derhalve de hoge kosten die dit mee zal brengen.¹⁶⁰

6.2.4 Alternatief 4: liquidatie bestaand pensioenfonds en overdracht van bestaande rechten naar APF, nieuwe pensioenovereenkomst door nieuwe pensioenuitvoerder

Tot slot het scenario waarin het bestaande pensioenfonds geliquideerd zou worden en de bestaande pensioenrechten en -aanspraken via een waardeoverdracht op grond van artikel 84 PW zouden worden overgebracht naar een APF. De toekomstige pensioenaanspraken en -rechten zouden dan kunnen worden uitgevoerd door een nieuwe pensioenuitvoerder. Echter gaat ook hier de solidariteitsgedachte verloren en als het APF de bestaande pensioenovereenkomst niet kan uitvoeren, dient deze te worden gewijzigd vooraf dat tot waardeoverdracht wordt overgegaan (anders is dit in strijd met artikel 20 PW). Voor het wijzigen van de pensioenovereenkomst zal dan een instemmingsrecht van de deelnemers gelden.¹⁶¹ Dit maakt dit alternatief (onnodig) complex.

6.3 Alternatieven mét (individueel of collectief) invaren

6.3.1 Alternatief 1: niet collectief maar individueel invaren¹⁶²

In het rapport collectief invaren werden zoals reeds beschreven (slechts) twee alternatieven voor invaren uiteengezet. Een daarvan was het individueel invaren. In dit geval zouden deelnemers individueel de keuze krijgen om hun inspraken wel of niet te laten invaren, zoals bijvoorbeeld in Denemarken het geval

¹⁵⁸ De inrichting van de collectiviteitkring zal later in dit hoofdstuk aan bod komen.

¹⁵⁹ *Rapport collectief invaren van pensioenaanspraken en pensioenrechten in het reële pensioencontract*, Den Haag: Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid 2012, p. 20-21.

¹⁶⁰ Donner-Broersma & Kuijkhoven, *PensioenMagazine* 2019/126.

¹⁶¹ Donner-Broersma & Kuijkhoven, *PensioenMagazine* 2019/126.

¹⁶² Dit alternatief zou eventueel kunnen worden uitgebreid met een 'spijtoptantenregeling', voor als deelnemers die niet wilden invaren later van gedachte veranderen.

was.¹⁶³ Alhoewel dit vanzelfsprekend de maatschappelijke onrust zou kunnen oplossen kleven hier ook relatief veel nadelen aan. Allereerst zal in dit geval niet de beoogde solidariteit binnen het pensioenstel worden bereikt. Het is waarschijnlijk dat veel deelnemers niet zullen instemmen met het invaren van de bestaande pensioenrechten- en aanspraken. De voordelen die worden beoogd met het nieuwe pensioencontract zullen dan ook niet (geheel) kunnen worden bereikt, mede vanwege het feit dat een grote schaal nodig is om de risicodeling in stand te kunnen houden.¹⁶⁴

Ten tweede zullen in dit geval twee regelingen naast elkaar uitgevoerd moeten worden, dit leidt in beginsel tot kruissubsidiëring en kan alleen voorkomen worden door het verbod op ringfencing van artikel 123 PW op te heffen.¹⁶⁵ De wet zal dan ook aangepast moeten worden.

Ten derde is het de vraag hoe het mogelijk is om deelnemers een eerlijk en inzichtelijk invaaraanbod te doen. Deelnemers zullen duidelijke en volledige informatie door het pensioenfonds verstrekt moeten krijgen om een gegronde afweging tussen wel of niet invaren te kunnen maken. Ook zou, volgens het rapport collectief invaren, hierin opgenomen moeten zijn wat de kansen zijn op (volledige of gedeeltelijke) indexatie en op een nominale korting. Deze kansen en andere financiële gevolgen kunnen nochtans moeilijk worden voorspeld. Veel financiële gevolgen zullen afhankelijk zijn van het gedrag van de deelnemers als geheel.

Aangezien het voor de financiële positie van een pensioenfonds van belang is wat de samenstelling is van de groepen deelnemers die besluiten wel of niet in te varen, is het van groot belang dit te weten. Als bijvoorbeeld vooral gepensioneerden besluiten om niet in te varen, levert dit beperkingen op voor de mate waarin het vermogen voor de niet ingevaren aanspraken risicodragend kan worden belegd, met alle gevolgen (voor het indexatieperspectief) van dien. Nu zou het echter voor het pensioenfonds lastig in te schatten kunnen zijn wie wel of niet kiest voor invaren. Het zou dan ook complex worden om duidelijk en volledig te kunnen informeren en daarmee niet voor alle deelnemers goed te doen zijn om een weloverwogen afweging te maken.¹⁶⁶ Het pensioencontract is nu eenmaal complexe materie. Er kleven dan ook relatief veel nadelen aan dit alternatief.

6.3.2 Alternatief 2: individueel bezwaarrecht met collectiviteitkring

Een andere oplossing aangedragen in de literatuur is die van het behoud van het individueel bezwaarrecht met daarbij een collectiviteitkring. In dit geval wordt er aan de deelnemer niet 'gevraagd' of deze wil invaren, zoals bij het collectief invaren beschreven in de voorgaande paragraaf, maar wordt er in principe ingevaren. De deelnemer krijgt echter de kans om hiertegen in bezwaar te gaan. Op voorgenoemde waardeoverdracht zijn artikel 20 jo. artikel 83 lid 2 PW van toepassing. Wanneer een deelnemer bezwaar maakt blijven zijn rechten ongewijzigd behouden.

Voor dit alternatief moet de huidige Pensioenwet (los van het conceptwetsvoorstel) worden aangepast. Op dit moment luidt artikel 123 lid 1 PW: 'Indien een ondernemingspensioenfonds of een bedrijfstakpensioenfonds meerdere pensioenregelingen uitvoert vormen deze pensioenregelingen financieel een geheel. Dit als uitvloeisel van de solidariteitsgedachte. Een algemeen pensioenfonds houdt een afgescheiden vermogen aan voor iedere collectiviteitkring.' Het is dus niet mogelijk voor een ondernemingspensioenfonds of een bedrijfstakpensioenfonds om een afgescheiden vermogen aan te houden (ook wel het verbod op 'ringfencing'). Dit zou wel mogelijk moeten worden om een collectiviteitkring te kunnen opzetten. Deze collectiviteitkring voorkomt besmettingsrisico's,

¹⁶³ O. Steenbeek & B. van Popta, *Transitie naar een nieuw pensioencontract in Nederland, lessen uit het buitenland*, Tilburg: Netspar 2021, p. 10.

¹⁶⁴ Joseph, *PBM* 1/2022.

¹⁶⁵ NB Het uitvoeren van verschillende regelingen gebeurt reeds bij veel pensioenfondsen, dus dit is wel mogelijk.

¹⁶⁶ *Rapport collectief invaren van pensioenaanspraken en pensioenrechten in het reële pensioencontract*, Den Haag: Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid 2012, p. 20-21.

ongewenste vermenging en kruissubsidiëring. Wanneer artikel 123 PW wordt aangepast zouden de pensioenaanrechten en -aanspraken een onderdeel gaan vormen van het afgescheiden vermogen van hetzelfde pensioenfonds.¹⁶⁷

Naast deze wettelijke aanpassing zal er een praktisch scenario moeten komen waarin is neergelegd hoe de bezwaarprocedure wordt ingekleed. Dit vergt zowel inspanningen op het gebied van communicatie als op het gebied van de uitvoering van deze procedure. Op het gebied van communicatie geldt in dit geval een uitvoerige zorgplicht voor de overheid. Alle deelnemers zullen tijdig, duidelijk, correct en evenwichtig moeten worden geïnformeerd over zowel het invaren als het niet invaren. Zo kunnen deelnemers een weloverwogen beslissing maken over de keuze om wel of niet in bezwaar te gaan.

Dit is niet eenvoudig. Deelnemers zouden namelijk in beginsel kunnen denken dat wanneer zij bezwaar maken zij hoe dan ook hun pensioenvermogen behouden. In beginsel is dat ook zo, maar Lutjens, Maatman en Heemskerk wijzen erop dat het perspectief voor de toekomst kan veranderen en ook minder gunstig kan worden: ‘De collectiviteitkring heeft minder schaalgrootte. Schaalvoordelen kunnen verloren gaan. Er komt geen premie meer binnen. De collectiviteitkring zal vermoedelijk een ander, ‘conservatiever’ beleggingsbeleid moeten voeren dan het voorheen ‘ongedeelde’ pensioenfonds. Mogelijk is sprake van hogere (uitvoerings)kosten.’¹⁶⁸ Het belang van het verstrekken en toegankelijk maken van duidelijke informatie is dan ook groot. Dit om allereerst voor de deelnemer zelf, om verkeerde verwachtingen te voorkomen, maar daarnaast ook om te zorgen dat hierover geen geschillen voor de rechter over ontstaan. In het verleden is reeds meermaals over de zorgplichten van pensioenfondsen en sociale partners geprocedeerd.¹⁶⁹

Op het gebied van de uitvoering en de uitkomst van deze bezwaarprocedure moet ook met een aantal zaken rekening worden gehouden. Omdat, zoals hiervoor besproken, de collectiviteitkring minder schaalgrootte heeft, mogelijk een minder lucratief beleggingsbeleid en mogelijk hogere uitvoeringskosten heeft is dit minder aantrekkelijk voor pensioenfondsen. Denkbaar is dat zij deze niet zelf zullen willen uitvoeren. Hier zal een oplossing voorhanden voor moeten zijn. Lutjens, Maatman en Heemskerk verwachten dat een of meer APF’en in dit gat zullen springen. In dit geval zal er een collectieve externe waardeoverdracht nodig zijn van de collectiviteitkring van het pensioenfonds naar die van het APF. Deze waardeoverdracht via de ‘normale’ regels van de huidige pensioenwet plaatsvinden overeenkomstig artikel 84 PW (hierbij geldt geen individueel bezwaarrecht). Kanttekening hierbij wel weer is dat DNB eventueel bezwaar zou kunnen maken tegen deze waardeoverdracht.¹⁷⁰

Nu kent dit alternatief voor het collectief invaren ook nadelen. Allereerst kan iedere deelnemer in dit geval gebruiken maken van het bezwaarrecht, waardoor deze variant interactie met zeer veel individuen vergt. Volgens Lutjens, Maatman en Heemskerk hoeft dit echter procedureel niet complex te zijn: ‘de procedure kan zodanig worden gestroomlijnd dat een enkele ‘muisklik’ volstaat, indien een individu bezwaar wil maken. Bovendien kan de informatie over het bezwaarrecht onderdeel uitmaken van de voorlichting die de overheid, pensioenfondsen en sociale partners hoe dan ook moeten geven in verband met de zorgplicht.’¹⁷¹

Een ander bijkomend effect, en wellicht meetellend nadeel, is dat bij de vorming van collectiviteitkringen een van de solidariteitskenmerken, namelijk het financieel één geheel zijn van het vermogen, verloren gaat. Zoals eerder besproken is solidariteit deel van het fundament van de

¹⁶⁷ Lutjens, Maatman & M. Heemskerk, *TPV* 2021/19.

¹⁶⁸ Lutjens, Maatman & M. Heemskerk, *TPV* 2021/19.

¹⁶⁹ Zie bijvoorbeeld: Hof Den Haag 16 februari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:231, *PJ* 2016/43 (*Grindacc*); Hof Den Haag 8 mei 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:958, (PMT) en HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2035.

¹⁷⁰ C. Donner-Broersma & J. Kuijkhoven, *PensioenMagazine* 2019/126.

¹⁷¹ Lutjens, Maatman & M. Heemskerk, *TPV* 2021/19.

verplichtstelling.¹⁷² Volgens Lutjens, Maatman en Heemskerk is dit echter geen essentieel solidariteitskenmerk en zal dit de verplichtstelling dan ook niet in gevaar brengen.¹⁷³ Ook de regering heeft dit inmiddels erkend.¹⁷⁴

6.3.3 Alternatief 3: collectief bezwaarrecht met collectiviteitkring

Een andere oplossing die Lutjens, Maatman en Heemskerk aandragen is die van het collectief bezwaarrecht met collectiviteitkring. Hierbij heeft de deelnemer geen individueel bezwaarrecht, maar krijgen ‘voldoende representatieve verenigingen van objectief identificeerbare groepen’ directe medezeggenschap over het invaarbesluit. Dit in de vorm van een collectief bezwaarrecht dat kan worden uitgeoefend door deze verenigingen (hierna: ‘bezwaarverenigingen’¹⁷⁵), welke bindend is voor de leden van deze vereniging.

Nu rijst de vraag hoe deze verenigingen moeten worden samengesteld. Lutjens, Maatman en Heemskerk wijzen erop dat het hier niet gaat om werknemersverenigingen. De leden van deze verenigingen zijn vertegenwoordigd door de betrokkenheid van deze werknemersverenigingen bij het transitieplan. Indien deze leden bezwaar willen maken kunnen zij zich aansluiten bij de nieuw op te richten bezwaarverenigingen. Volgens Lutjens, Maatman en Heemskerk kan voor de representativiteit van deze bezwaarverenigingen aansluiting worden gezocht bij de vereisten die in artikel 22 Pensioenwet voor het hoorrecht van verenigingen bij uitvoering van de pensioenovereenkomst door een verzekeraar zijn gesteld.

Ook het hoorrecht uit het conceptwetsvoorstel kan hierbij als leidraad dienen. Een vereniging komt voor dit hoorrecht in aanmerking indien zij aantoonbaar ‘een substantieel gedeelte’ van alle gewezen deelnemers of pensioengerechtigden van het pensioenfonds te vertegenwoordigen.¹⁷⁶ In de memorie van toelichting wordt dit criterium geconcretiseerd en blijkt dat het hierbij gaat om een aandeel van tien procent van de populatie in die pensioenregeling.¹⁷⁷

Om (indirect) bezwaar te kunnen maken dienen deelnemers zich dus in dit geval aan te sluiten bij een bezwaarvereniging. Deelnemers die zich niet aansluiten bij een bezwaarvereniging kunnen geen bezwaar maken en worden dan ook geacht geen bezwaar te (willen) maken. Alhoewel dit anders is dan huidig recht, is het ook in het huidig recht zo dat een deelnemer die bezwaar wil maken zelf actie moet ondernemen (volgens artikel 83 lid 2 onder a PW). Stilzitten betekent in beide gevallen geen bezwaar. Wel zou eventuele onvrede hierover kunnen worden ondervangen door pensioenfondsen te verplichten op deugdelijke wijze te communiceren over het bestaan van de bezwaarverenigingen.

Bij dit alternatief is van groot belang dat de bezwaarverenigingen over voldoende deskundigheid op het gebied van pensioen beschikken. Lutjens, Maatman en Heemskerk kunnen zich dan ook voorstellen dat de bezwaarverenigingen zich moeten onderwerpen aan een governance-code. Hierbij kan worden gedacht aan de Claimcode 2019 die geldt voor belangenorganisaties op het gebied van collectieve actie.

Ook hebben Lutjens, Maatman en Heemskerk ideeën over hoe en op welke plek in het transitieproces de bezwaarverenigingen hun recht zouden kunnen gaan uitoefenen. Hiervoor schetsen zij twee mogelijke scenario’s.

¹⁷² Zie bijvoorbeeld: HvJ EG 21 september 1999, ECLI:EU:C:1999:430, (*Albany*), HvJ EG 21 september 1999, ECLI:EU:C:1999:434, *Jur.* 1 1999 (*Brentjens*) en HvJ EG 21 september 1999, ECLI:EU:C:1999:437 (*Drijvende Blokken*).

¹⁷³ Zoals eerder beschreven is het echter maar de vraag of deze solidariteitsgedachte an sich nog stand zal houden voor de Europese rechter.

¹⁷⁴ *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 863, nr. 30; en Handelingen II, 3 juli 2014, p. 102-114.

¹⁷⁵ Eigen terminologie.

¹⁷⁶ Artikel 150g lid 1 conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen.

¹⁷⁷ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, p. 117.

Allereerst kan het bezwaarrecht aan de zijde van de sociale partners of werkgever worden ingevoerd. Zoals eerder beschreven wordt er bij het standaard inwaarpad zoals geschetst in het conceptwetsvoorstel allereerst een verzoek gedaan door de sociale partners aan het pensioenfonds om de pensioenrechten en -aanspraken in te varen. Op dit punt in het proces zou het bezwaarrecht een plaats kunnen krijgen. Dit sluit aan bij de plek die het hoorrecht op dit moment in het conceptwetsvoorstel heeft. Voor het precieze tijdstip van uitoefening kan ook aansluiting worden gezocht bij dit hoorrecht. Het hoorrecht, zoals opgenomen in artikel 150g van het conceptwetsvoorstel, moet op een zodanig tijdstip worden uitgeoefend 'dat het van invloed kan zijn op de inhoud van het transitieplan en de daarin verantwoorde keuzes'. Het bezwaarrecht zou dan ook door de bezwaarverenigingen op dusdanig tijdstip moeten kunnen worden uitgeoefend dat, door een bezwaar te maken, het invaren van de pensioenrechten en -aanspraken die die verenigingen vertegenwoordigt niet plaatsvindt. Hier ontstaat dan een vetorecht.

Het tweede scenario ziet op het bezwaarrecht in de volgende fase van het transitieproces: de fase waarin de sociale partners reeds het verzoek tot invaren hebben gedaan en het pensioenfonds hierover moet besluiten.¹⁷⁸ Ook in dit geval zal er voor het bezwaarrecht op zodanige wijze moeten kunnen worden uitgeoefend dat sprake is van een vetorecht voor de bezwaarvereniging. Lutjens, Maatman en Heemskerk achten het bezwaarrecht op deze plek het meest passend. Hiertoe overwegen zij: 'Dat sluit aan bij de huidige wettelijke systematiek waarin is geregeld dat het eventuele bezwaar van de pensioendeelnemer tegen een interne collectieve waardeoverdracht zich richt tot het pensioenfonds. Bovendien is een bezwaarrecht ten opzichte van het pensioenfonds passend bij de verantwoordelijkheidsverdeling tussen werkgever of sociale partners en pensioenfonds. Het nadeel van het positioneren van het verenigingsbezwaarrecht bij het pensioenfonds, is dat er pas dan mogelijke bezwaren naar voren komen waarmee het transitieplan geen rekening heeft gehouden. Dat nadeel weegt ons inziens minder zwaar dan het betrekken van andere verenigingen dan werkgevers- en werknemersverenigingen bij het overleg *over* en het verzoek *tot* invaren.' Mijns inziens weegt het vroeg kunnen afwegen van bezwaren echter zwaarder. Wanneer wordt aangesloten bij het quotum van tien procent, zoals voorgeschreven voor het hoorrecht in het conceptwetsvoorstel, zullen bezwaarverenigingen eerst moeten zorgen dit aandeel deelnemers achter zich te krijgen waarna ze een gezamenlijk bezwaar kunnen indienen. Dit proces kan mijns inziens grotendeels achter de schermen plaatsvinden.

Verder zal het proces rondom deze vorm van bezwaar hetzelfde verlopen als bij het individuele bezwaarrecht met collectiviteitkring. Wanneer er een bezwaar is ingesteld zullen de pensioenrechten en -aanspraken niet worden ingevaren, maar in een afgescheiden vermogen bij het pensioenfonds worden ondergebracht (in de collectiviteitkring). Belangrijk is hierbij termijnen te stellen voor de bezwaarprocedure, zodat het vertragen van het proces niet kan worden ingezet als middel tijdens de onderhandelingen.

Tot slot zou het voor kunnen komen dat een pensioenfonds van mening is dat een bezwaar, en daarmee het niet invaren, een onredelijke of onevenwichtige uitkomst heeft voor het pensioenfonds zelf of de deelnemers. Ook hier dragen Lutjens, Maatman en Heemskerk een oplossing voor aan. Voor die gevallen stellen zij voor om het pensioenfonds de bevoegdheid te geven de veronderstelde onredelijkheid van het bezwaar ter beoordeling aan de rechter voor te leggen. Daarbij kan volgens hen aansluiting worden gezocht bij bestaande rechterlijke toetsingen van besluiten. Zij vervolgen: 'een eerste denkrichting is dat het pensioenfonds kan verzoeken om vervangende toestemming van de kantonrechter of Ondernemingskamer als ten eerste het bezwaar van een vereniging onredelijk is (volgens het criterium

¹⁷⁸ Hierbij in gedachten houdend dat het pensioenfonds het verzoek van de sociale partners in principe altijd zal accepteren.

van artikel 27 lid 4 WOR) of ten tweede die vereniging bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot haar bezwaar had kunnen komen (volgens de maatstaven artikel 217 lid 5 Pensioenwet).’

Vraag blijft echter of dit alternatief (geheel) de angel uit het maatschappelijk debat zal kunnen halen, vanwege vereiste collectiviteit.

6.3.4 Alternatief 4: aansluiten bij artikel 90a PW

In het verlengde van het collectief bezwaarrecht met collectiviteitkring stelt Bergamin voor dat met de transitieregeling wordt aangesloten bij de regels voor grensoverschrijdende collectieve waardeoverdracht van artikel 90a PW.¹⁷⁹ Ter implementatie van artikel 12 van de IORP II richtlijn is dit artikel opgenomen in de Pensioenwet. In lid 2 sub b onder 1 van dit artikel is bepaald dat voor een dusdanige overdracht vereist is dat: ‘een tweederdemeerderheid van de deelnemers en gewezen deelnemers en een tweederdemeerderheid van de pensioengerechtigden die hebben gereageerd op een daartoe strekkend schriftelijk verzoek het voorgenomen besluit met betrekking tot de collectieve waardeoverdracht hebben goedgekeurd’.¹⁸⁰ Hiermee is dan ook sprake van een collectief recht van de deelnemers. Toch is het hierbij, net zoals bij het collectief bezwaarrecht met collectiviteitkring, maar de vraag in hoeverre dit de maatschappelijke problematiek oplost.¹⁸¹

6.3.5 Alternatief 5: het instellen van een pensioenbewaarder

Een andersoortig alternatief scenario is het instellen van een pensioenbewaarder. Sinds 1 januari 2011 bestaat, naast de pensioenfondsen en verzekeraars, de premiepensioeninstelling (hierna: PPI).¹⁸² Hiermee werd ook de pensioenbewaarder ingevoerd. De Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) definieert de pensioenbewaarder in artikel 1:1 als: ‘rechtspersoon die belast is met de bewaring van het vermogen van een premiepensioeninstelling voor zover dat voortvloeit uit de uitvoering van premiereregelingen.’ Bij de implementatie van IORP II werd de pensioenbewaarder ook voor pensioenfondsen opgenomen in artikel 124a PW.¹⁸³

Uit artikel 4:71 Wft volgt dat slechts een rechtspersoon ‘met als enig statutair doel het zijn van eigenaar van het pensioenvermogen en het zijn van schuldenaar van schulden van het pensioenvermogen inzake een pensioenregeling’ als pensioenbewaarder kan optreden. Het gaat hierbij dus een aparte rechtspersoon die ten doel heeft het beschermen van het pensioenvermogen, het voorkomen van ‘besmetting’ tussen vermogens en daarmee het beschermen van de belangen van aanspraak- en pensioengerechtigden.¹⁸⁴ Alhoewel het, zowel voor PPI’s als voor pensioenfondsen, niet verplicht is om een pensioenbewaarder in te stellen, staat deze optie wel open.¹⁸⁵ Pensioenfondsen kunnen hiernaast ook gezamenlijk een pensioenbewaarder oprichten.¹⁸⁶

Wanneer een pensioenfonds besluit een overeenkomst te sluiten met een pensioenbewaarder worden het juridisch en het economisch eigendom van het vermogen van elkaar gescheiden. Het juridisch eigendom gaat over naar de pensioenbewaarder, maar het economisch eigendom niet. Dit blijft bij het pensioenfonds. Uit artikel 124a lid 1 PW volgt verder dat een pensioenfonds de eigendom van een

¹⁷⁹ ‘Invaarbeveluit bij sociale partners in goede handen’, PensioenPro 15 november 2021.

¹⁸⁰ Deze eis van tweederdemeerderheid volgt niet direct uit de IORP II richtlijn, deze schrijft slechts ‘een meerderheid’ voor.

¹⁸¹ Een ander interessant aspect aan de tweederdemeerderheid van artikel 12 IORP II is dat deze het risico in het leven roept dat deelnemers zich ook voor binnenlandse collectieve waardeoverdrachten (zoals bij het collectief invaren) op deze meerderheid gaan beroepen (waar dat in beginsel niet geldt), nu nationale en internationale gevallen gelijk behandeld dienen te worden.

¹⁸² Boutens, *TPV* 2012/23.

¹⁸³ Lutjens, *TPV* 2021/1.

¹⁸⁴ *Kamerstukken II* 2017/18, 34934, 6.

¹⁸⁵ Boutens, *TPV* 2012/23.

¹⁸⁶ Van Meerten, *P&P* 2021.

pensioenvermogen slechts overdraagt nadat hij met de pensioenbewaarder een overeenkomst is ingegaan inzake het beheer en de bewaring van het pensioenvermogen. In deze overeenkomst worden in ieder geval twee zaken geregeld.¹⁸⁷

Allereerst dat de pensioenbewaarder optreedt in het belang van de deelnemers, gewezen deelnemers en de andere aanspraakgerechtigden. Ten tweede, zoals blijkt uit artikel 124a lid 2, dat over het in bewaring gegeven pensioenvermogen slechts kan worden beschikt door het fonds en de Pensioenbewaarder tezamen. Achtergrond van deze regel uit 124a lid 2 PW is dat het de taak van het pensioenfonds is en blijft om te beslissingen te maken over het aan- en verkopen van beleggingen en het beleggingsbeleid te bepalen. Echter, aangezien het pensioenfonds geen juridisch eigenaar meer is van het pensioenvermogen, is het van belang dat het pensioenfonds verzekerd is van de medewerking van de Pensioenbewaarder en dat de Pensioenbewaarder, overeenkomstig de beperkte rol van de Pensioenbewaarder, alleen in samenwerking met het pensioenfonds over het pensioenvermogen beschikt.¹⁸⁸ In artikel 42 Besluit Uitvoering Pensioenwet is dan ook bepaald dat de pensioenbewaarder het in bewaring gegeven pensioenvermogen slechts afgeeft tegen ontvangst van een verklaring van het fonds waaruit blijkt dat afgifte wordt verlangd in verband met de regelmatige uitoefening van het bedrijf van pensioenfonds.

In de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel toekomst pensioenen was nog opgenomen dat het de pensioenbewaarder ‘naar verwachting weinig tot geen toegevoegde waarde’ voor pensioenfonds zou hebben. De nota vervolgt: ‘Reden hiervoor is dat pensioenfonds één financieel geheel moeten zijn (met uitzondering van algemeenpensioenfonds) en er op grond van de huidige wet- en regelgeving reeds voldoende waarborgen gelden ter bescherming van de belangen van (gewezen) deelnemers, andere aanspraakgerechtigden en pensioengerechtigden. (...) Aangezien de bescherming reeds is gewaarborgd – en er extra kosten gepaard gaan met het aanstellen van een bewaarder – wordt dan ook niet verwacht dat in de toekomst pensioenfonds vrijwillig (veelvuldig) zullen overgaan tot het aanstellen van een bewaarder.’¹⁸⁹ Nu er bij de invoering van het nieuwe pensioencontract een combinatie ontstaat van pensioenregelingen met verschillende karakters en een verschillend beleggingsbeleid zou de pensioenbewaarder echter wel toegevoegde waarde kunnen hebben.¹⁹⁰

De pensioenbewaarder kan dan juist een instrument zijn om het eigendom van het pensioengeld af te zonderen en hier ook een eigen beleggingsbeleid binnen de bewaarder voor te voeren. Hier kan dan vermogen worden gegenereerd om zowel het pensioen te betalen als indexatie in te vullen. De pensioenbewaarder zou in dit geval op twee manieren kunnen worden ingezet. Ten eerste zou ervoor gekozen kunnen worden om al het vermogen van de reeds opgebouwde pensioenrechten en -aanspraken over te dragen aan een pensioenbewaarder. Voordeel van deze methode is dat aan het eigendomsrecht van de reeds opgebouwde pensioenaanspraken niet wordt getornd: de pensioenovereenkomst wordt niet omgezet en de uitkeringsovereenkomst blijft voor deze aanspraken bestaan.¹⁹¹ Ook kan worden aangenomen dat deze oplossing het maatschappelijk debat kan sussen.

Ten tweede zou ook alleen het vermogen toebehorend aan bepaalde groepen kunnen worden ondergebracht bij een pensioenbewaarder. Hierbij kan dan per groep afgewogen worden wat het

¹⁸⁷ Lutjens, *TPV* 2021/1.

¹⁸⁸ Lutjens, *TPV* 2021/1.

¹⁸⁹ *Kamerstukken II* 2017/18, 34934, 6.

¹⁹⁰ Lutjens, *TPV* 2021/1.

¹⁹¹ Van Meerten, *P&P* 2021.

gunstigst is: het instellen van een pensioenbewaarder of invaren. In dit geval kan ook het vermogen van deelnemers die, via de ‘normale’ route van 83 PW bezwaar aantekenen, ondergebracht worden bij de pensioenbewaarder.¹⁹² Ook deze vorm zal zowel Europeesrechtelijk als maatschappelijk de angel uit het invaarvraagstuk kunnen halen.

Nu rest de vraag welke nadelen kleven aan het introduceren van de pensioenbewaarder in het transitieproces. Allereerst kost het instellen van een pensioenbewaarder, vanzelfsprekend, geld. Artikel 48 lid 1 sub p Besluit prudentiële regels Wft (Bpr) bepaalt dat het minimumbedrag aan eigen vermogen, bedoeld in artikel 3:53, eerste lid, van de wet, voor een Pensioenbewaarder 112.500 euro bedraagt. Een apart pensioenfonds, met alle hierbij komende kosten, hoeft echter niet opgericht te worden. Daarnaast worden in dit geval wel twee regelingen naast elkaar in stand gehouden, iets waar de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel voor waarschuwt vanwege de daaraan klevende complexiteit in de uitvoering en de daarmee gepaard gaande hogere uitvoeringskosten.¹⁹³ Van Meerten is echter van mening dat dit een verwaarloosbaar probleem is: ‘ook binnen een premieregeling bestaan talloze smaken waarvoor ook in de toekomst aparte administraties moeten worden bijgehouden. Met de moderne technologie moet dit geen probleem zijn.’¹⁹⁴ Het onderbrengen van pensioenrechten en -aanspraken van deelnemers die bezwaar maken bij een pensioenbewaarder zou mijns inziens een goede oplossing kunnen zijn.

6.3.6 Alternatief 6: collectief invaren maar mét interne geschillenprocedure

Ook Van Marwijk Kooy en Bracco Gartner hebben tijdens de internetconsultatie een alternatief scenario aangedragen voor de complicaties die ontstaan door het conceptwetsvoorstel. Zij dragen niet, zoals Lutjens, Maatman, Heemskerk en Van Meerten alternatieven aan voor het individueel bezwaarrecht, maar komen met een versterking van de geschilbeslechting voor deelnemers die tegen het invaren in beroep willen gaan. Onder het conceptwetsvoorstel staat, nu er geen individueel bezwaarrecht is, alleen de weg naar de rechter open. In de memorie van toelichting is hierover opgenomen dat zowel het verantwoordingsorgaan als het individu ‘effectieve toegang tot de rechter’ hebben. Het individu (de deelnemer) heeft daarmee de mogelijkheid om naar de civiele rechter te gaan als hij van oordeel is dat het invaren van zijn pensioenrechten en -aanspraken voor hem ‘onevenredig zwaar’ uitpakt.¹⁹⁵

Toch kleven er een aantal haken en ogen aan deze gang naar de rechter. Allereerst is onvoldoende duidelijk op welke grondslagen en tegen welke partijen, het individu dergelijke vorderingen nog zou kunnen instellen, indien medezeggenschap, besluitvorming en verdere uitwerking in overeenstemming met het wettelijk kader zullen hebben plaatsgevonden. Ook als dat het geval is, zal het invaren onevenredig zwaar voor (groepen van) individuen kunnen uitpakken. De vraag is of er in deze gevallen nog sprake zal zijn deugdelijke rechtsbescherming.¹⁹⁶ Daarnaast wijzen Van Marwijk Kooy en Bracco Gartner er op dat deze civiele procedures vaak kostbaar zijn en een hoge impact hebben. Ook lopen pensioenfondsen hierbij (ongewenste) risico’s, mede vanwege de reeds beschreven (indirecte) horizontale werking van artikel 17 Handvest.

Van Marwijk Kooy en Bracco Gartner stellen dan ook voor om de voorgestelde regeling aan te vullen met een interne geschillenprocedure op individueel niveau voor deelnemers die menen door de transitie schade te lijden. Zo kunnen klachten over het invaren snel en kosteloos worden afgehandeld. Dit mede omdat pensioenfondsen reeds over een zodanige geschillenprocedure dienen te beschikken. Sinds 2018

¹⁹² Van Meerten, *P&P* 2021.

¹⁹³ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, p. 73.

¹⁹⁴ Van Meerten, *P&P* 2021.

¹⁹⁵ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, p. 85-86.

¹⁹⁶ Reactie op internetconsultatie conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, De Greef e.a., p. 30.

is in het laatste punt (punt 65) van de Code Pensioenfondsen opgenomen dat het bestuur van een pensioenfonds moet zorgen voor een adequate klachten- en geschillenprocedure die voor belanghebbenden eenvoudig toegankelijk is. Hierover moet in het jaarverslag worden gerapporteerd. Ook premiepensioeninstellingen en verzekeraars zijn reeds verplicht om over een interne klachtenprocedure te beschikken. Uit artikel 4:17 Wft blijkt dat ook zij zorg moeten dragen voor de een adequate behandeling van klachten van deelnemers en hiertoe moeten beschikken over een interne klachtenprocedure. Hiervoor hoeft dus geen nieuwe procedure of orgaan in het leven te worden geroepen. Van Marwijk Kooy en Bracco Gartner vervolgen dat de wet zou kaders kunnen stellen, bijvoorbeeld wat de te hanteren norm is om de klacht te beoordelen. Zij stellen voor om aan te sluiten bij het criterium van ‘een onevenredig zware last’, zoals in principe ook bij de rechter zou worden getoetst.

Belangrijk om hierbij te vermelden is dat in het scenario van Van Marwijk Kooy en Bracco Gartner de uitkomst van de beoordeling van de klacht alleen compensatie kan zijn. Van niet invaren zal geenszins sprake zijn. Deze compensatie zal volgens hen in de vorm van aanpassing van het individuele pensioenvermogen kunnen plaatsvinden.¹⁹⁷ Op deze manier worden, mijns inziens, zowel het Europeesrechtelijke als de maatschappelijke complicaties maar deels opgelost.

6.3.7 Alternatief 7: politieke oplossing, het referendum

Tot slot is er door Omtzigt nog een politieke oplossing aangedragen: het houden van een referendum over het wel of niet invaren. Omtzigt is van mening dat sociale partners, zoals voorgesteld, bevoegd zijn om te beslissen over de nieuwe contractvorm, maar de bevoegdheden rondom de al bestaande pensioenaanspraken zouden bij de deelnemers zelf moeten liggen.¹⁹⁸ Op dit voorstel kwam veel tegengeluid. Jaarsma, voorzitter van de pensioenfederatie, betoogde onder meer dat wanneer sprake zou zijn van een referendum mensen zouden moeten beslissen ‘over iets dat ze niet kunnen overzien. Denk aan eerdere referenda, zoals over het Oekraïneverdrag. Er gaan dan allerlei sentimenten meespelen, hoe goed je het ook uitlegt.’¹⁹⁹ Mijns inziens is dit geen valide argument. Net zoals bij (een aantal van) de hiervoor besproken oplossingen is het degelijk informeren van deelnemers een belangrijke zaak. Nu het gaat om de financiële situatie van elke afzonderlijke deelnemer is dit, mijns inziens, niet te vergelijken met een situatie zoals het Oekraïneverdrag. Wel ben ik van mening dat er andere nadelen kleven aan kiezen voor een referendum als oplossing voor onderhavige problematiek. Zo heeft de uitslag van een (bindend) referendum dezelfde gevolgen voor alle belanghebbenden. Wanneer de vastgestelde drempel wel of niet is behaald zal dit wel of geen collectief invaren voor de gehele groep deelnemers ten gevolge hebben. Dit lost mijns inziens ten eerste de maatschappelijke problematiek niet op en zal ten tweede nadelige gevolgen kunnen hebben voor bepaalde groepen deelnemers. Maatwerk is vereist.

6.4 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk zijn elf alternatieven voor het collectief invaren, zoals beschreven in het conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, geschetst. Hierbij ging het om vier alternatieven *zonder* (individueel of collectief) invaren en zeven alternatieven *met* invaren. De alternatieven uit paragraaf 6.2, dus *zonder* invaren, waardeer ik alle niet als een deugdelijke optie. Helemaal afzien van het concept van invaren biedt mijns inziens, gelet op de beoogde doelstellingen van het nieuwe pensioenakkoord, geen uitkomst. Dit mede gelet op het risico van kruissubsidiering, het wegvallen van een groot deel van de

¹⁹⁷ Reactie op internetconsultatie conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, Van Markwijk Kooy & Bracco Gartner, p. 6-7.

¹⁹⁸ ‘Omtzigt: deelnemers gaan over invaren, niet sociale partners’, PensioenPro 11 november 2021. NB Het is hierbij niet geheel duidelijk of Omtzigt doelt op een bindend of raadgevend referendum, maar in dit onderzoek zal worden uitgegaan van een bindend referendum, aangezien het gaat om ‘instemming’.

¹⁹⁹ “Stop met zeggen dat mensen geen vertrouwen hebben in het stelsel”, PensioenPro 15 november 2021.

solidariteit en feit dat dit de uitvoering van de pensioenrechten en -aanspraken, mijns inziens onnodig, complex zou kunnen maken. Ook denk ik dat het geheel afzien van invaren niet noodzakelijk is om de Europeesrechtelijke en maatschappelijke problematiek op een gedegen manier tegen te kunnen gaan. De alternatieven besproken in paragraaf 6.3, dus die *met* invaren, zijn mijns inziens alle nader in overweging te nemen.

Op een aantal punten komen deze alternatieve scenario's overeen, maar er zijn ook een aantal verschillen. De collectiviteitkring heeft als voordeel dat hier hoogstwaarschijnlijk relatief weinig rechtsonzekerheid door zal ontstaan, dit is immers al een bestaand figuur bij het APF.

Wanneer men allereerst de individuele variant uit paragraaf 6.3.2 vergelijkt met de collectieve variant uit paragraaf 6.3.3, heeft de individuele variant als voordeel dat hierbij geen discussie kan ontstaan over de governance van de bezwaarverenigingen en de verhoudingen die deze verenigingen hebben tot hun leden. Aan de andere kant heeft het individueel bezwaarecht als voordeel dat, nu hierdoor met minder 'spelers' rekening hoeft te worden gehouden overleg en onderhandeling efficiënter kunnen verlopen en er ook daadwerkelijk deskundige mensen kunnen worden aangesteld in het bestuur van de vereniging.²⁰⁰ Niet iedere willekeurige deelnemer hoeft op deze manier in (dit deel van) het proces betrokken te worden. Beide vormen zullen mijns inziens in ieder geval adequaat de Europeesrechtelijke en maatschappelijke problematiek kunnen wegnemen. Ditzelfde geldt voor het alternatief van het aansluiten bij de systematiek van artikel 90a PW uit paragraaf 6.3.4.

Ook is in paragraaf 6.3.5 de pensioenbewaarder uiteengezet, welke een aantal voordelen ten opzichte van het scenario zoals geschetst in het conceptwetsvoorstel kent. De uitkomst en systematiek van het instellen van een pensioenbewaarder toont de meeste gelijkenissen met het scenario van het collectieve bezwaarecht in combinatie met een collectiviteitkring. Lutjens, Maatman en Heemskerk geven hierbij de voorkeur aan deze laatste. Dit omdat, wanneer het verbod op ringfencing wordt afgeschaft, de pensioenbewaarder overbodig is en zorgt voor extra kosten en governance. Ook maakt de scheiding tussen het juridische en economische eigendom dit nodeloos complex.²⁰¹ Om dit te kunnen bewerkstelligen is dus vereist dat het verbod op ringfencing wordt afgeschaft en de wet wordt aangepast. Lutjens, Maatman en Heemskerk beoordelen deze wijziging 'verwaarloosbaar' nu de gehele Pensioenwet met het conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen op de schop gaat. Toch rijst de vraag of deze wetswijziging 'zomaar' zal worden gemaakt. Al eerder heeft het kabinet aangegeven te onderzoeken of het verbod op ringfencing kon worden afgeschaft, maar dit is tot op heden niet gebeurd. Deze beoordeling zou echter natuurlijk anders kunnen uitvallen indien het collectief invaren niet Europeesrechtelijk en/of maatschappelijk houdbaar blijkt.

In 6.3.6 is het alternatief van het collectief invaren aangevuld met een interne geschillenprocedure uiteengezet. Mijns inziens zal dit de Europeesrechtelijke en maatschappelijke problemen slechts deels kunnen oplossen en biedt deze daarom geen soelaas.

Als laatste alternatieve scenario is er nog dat van het kiezen voor politieke oplossing: het instellen van een referendum over het collectief invaren. Mijns inziens heeft deze vorm van inspraak door deelnemers echter meer nadelen dan die van het individuele of collectieve bezwaarecht met collectiviteitkring.

Afsluitend aan dit hoofdstuk is het volgende nog belangrijk te vermelden. Opvallend is dat, zoals eerder beschreven, in het rapport collectief invaren slechts twee van de in dit hoofdstuk beschreven

²⁰⁰ Lutjens, Maatman & Heemskerk, *TPV 2021/19*.

²⁰¹ Lutjens, Maatman & Heemskerk, *TPV 2021/19*.

alternatieven zijn onderzocht en uitgewerkt.²⁰² Daarnaast is hier in de hoofdlijnennotitie²⁰³ niets over opgenomen en in de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel is voorts slechts één alinea gewijd aan mogelijke alternatieven voor het invaren. Deze luidt: ‘Voor de beoordeling of de onderscheidende maatregel passend en noodzakelijk is, heeft de regering onderzocht of er volwaardige en reële alternatieven zijn om het gewenste doel, het invaren naar de nieuwe pensioenregeling, te bewerkstelligen. Wanneer bijvoorbeeld pensioengerechtigden zouden achterblijven in de oude pensioenregeling, ontstaat een gesloten pensioenfonds waarin risicodeling en schokabsorberend vermogen op termijn fors minder zijn. Zonder aanvullende maatregelen kan het zelfs nadelig zijn voor een groep belanghebbenden om niet in te varen. De eerdergenoemde nadelen waaronder het doorbreken van de solidariteit, uitvoeren van meerdere pensioenadministraties en het risico op kruissubsidies, blijven hierbij bestaan.’²⁰⁴

Mijns inziens is dit een erg mager onderzoek naar alternatieven voor een zeer ingrijpend middel. Lutjens schrijft hierover dat zonder uitwerking van een gedegen onderzoek naar alternatieven het ‘niet mogelijk is om überhaupt een evenwichtig invaarbesluit te nemen’ en ‘te duiden of invaren ‘onevenredig ongunstig’ is in vergelijking met het niet invaren’.²⁰⁵ Ik deel deze conclusie.

²⁰² Te weten het individueel invaren en het onderbrengen van de bestaande aanspraken bij een API. Dit laatste scenario heb ik in dit onderzoek vervangen door het onderbrengen van de bestaande aanspraken bij de een APF.

²⁰³ Hoofdlijnennotitie Pensioenakkoord.

²⁰⁴ Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen.

²⁰⁵ Lutjens, Maatman & Heemskerk, *TPV* 2021/19.

7 Conclusie

Inveren is niet zonder risico's, zo blijkt uit dit onderzoek. Zowel op Europeesrechtelijk, politiek als maatschappelijk vlak bestaan spanningen. Deze zijn in dit onderzoek onderkend en uitgelicht.

In hoofdstuk 2 en 3 zijn de hoofdlijnen van het nieuwe pensioenakkoord en de daaruit voortvloeiende invaarregeling uiteengezet. In hoofdstuk 2 zijn hierbij de drie belangrijkste veranderingen van het pensioencontract, die van invloed zijn op de invaarregeling, behandeld. Daarna is de achtergrond van de wens tot het (ook) omzetten van de bestaande aanspraken uitgelicht. Uit deze wens is uiteindelijk het standaard invaarpad met collectief invaren voortgekomen. De uitwerking van dit concept is hierna beschreven in hoofdstuk 3. Hierbij kwam allereerst de manier waarop collectieve waardeoverdrachten onder de huidige Pensioenwet plaatsvinden aan de orde en werd duidelijk dat het individueel bezwaarrecht een 'drempel' was om dit regime ook toe te passen op het invaren van bestaande pensioenrechten en -aanspraken. Ook is in dit hoofdstuk een overzicht opgesteld van de belangrijkste facetten van de invaarregeling, waarbij speciale aandacht was voor de verschillende interne en externe waarborgen die horen bij deze regeling. Dit vanwege het wegvallen van een belangrijk middel voor de deelnemer: het individueel bezwaarrecht. Concluderend op dit onderdeel vraag ik mij sterk af of de interne en externe waarborgen, waaronder het versterkte collectieve medezeggenschap, voldoende zijn om het ontbreken van het individueel bezwaarrecht te kunnen opvangen.

In hoofdstuk 4 en 5 zijn de haken en ogen aan de invaarregeling beschreven. Hierbij ging het in hoofdstuk 4 allereerst om de problematiek rondom het Europees eigendomsrecht. Pensioenrechten en -aanspraken kwalificeren als eigendomsrechten in zowel de zin van artikel 1 EP en artikel 17 Handvest en een potentiële inbreuk op deze rechten dient dan ook worden getoetst. Allereerst is hierbij de invaarregeling aan artikel 1 EP getoetst. De conclusie hierbij was dat het maar de vraag is of het collectief invaren deze toets kan doorstaan, specifiek met het oog op de gevraagde proportionaliteit van de inbreuk. Ook is de invaarregeling in dit hoofdstuk naast artikel 17 Handvest gelegd. In de literatuur bestaat discussie over of deze maatstaf los van artikel 1 EP zou moeten worden getoetst, maar in dit onderzoek zijn mijns inziens genoeg aanwijzingen gevonden om hiervan uit te kunnen gaan. Ook bij toetsing van dit recht kon geconcludeerd worden dat twijfelachtig is of de inbreuk, zonder individueel bezwaarrecht, juridisch houdbaar is. Bij beide rechtsgronden is voorts naar mijn inzicht discutabel of de in de memorie van toelichting opgenomen redenen van algemeen belang wel opgaan voor het invaren *an sich*, los van de rechtvaardigingen voor het wijzigen van het pensioenstelsel (en daarmee de toekomstige aanspraken). Hierbij verdient opmerking dat het invoeren van artikel 17 Handvest mijns inziens een grotere kans van slagen heeft vanwege de moeilijk te behalen 'individual burden' toets die het EVRM kent.

Niet alleen in Europeesrechtelijke zin is het de vraag of de invaarregeling houdbaar is. In hoofdstuk 5 is hier de houdbaarheid ten opzichte van het politieke en maatschappelijke debat aan toegevoegd. Allereerst is er in de politiek geen algehele consensus over de invaarregeling. Ook tijdens de opengestelde internetconsultatie is kritiek geweest op het vervallen van het individueel bezwaarrecht, zowel door belangenorganisaties, rechtsgeleerden als door de Kring van Pensioenspecialisten. Naast het vervallen van het individueel bezwaarrecht zijn de mogelijke complicaties op het gebied van de te bieden compensatie uitgelicht.

Om tot een aanbeveling te kunnen komen ter oplossing van bovenstaande problematiek is tot slot, in hoofdstuk 6, een overzicht gemaakt van alternatieven voor de invaarregeling zoals deze nu is opgesteld. Hierbij ging het om elf alternatieven waarvan een aantal geheel *zonder* invaren en een aantal *met* invaren,

maar dan op andere wijze vormgegeven. De alternatieven zonder invaren vallen, zoals beschreven, mijns inziens af.

Ook het *individueel* invaren, het aanvullen van de invaarregeling met een interne geschillenprocedure en het kiezen voor een politieke oplossing hebben mijns inziens niet de voorkeur. In dit geval resten nog vier alternatieven: het individueel bezwaarrecht met collectiviteitkring, het collectief bezwaarrecht met collectiviteitkring, het aansluiten bij artikel 90a PW of het instellen van een pensioenbewaarder.

Mijns inziens zijn hierbij het individuele of collectieve bezwaarrecht met collectiviteitkring of de pensioenbewaarder de beste alternatieven. Aan deze alternatieven kleven relatief weinig nadelen, terwijl de problematiek wel adequaat kan worden opgelost. Alhoewel de varianten met individuele bezwaarrechten (individueel bezwaarrecht met collectiviteitkring en de pensioenbewaarder) hierbij het ‘gunstigste’ zijn voor de mate van inspraak van de deelnemer, denk ik dat met het collectieve bezwaarrecht met collectiviteitkring al veel kan worden gewonnen. Zoals eerder in hoofdstuk 5 uitgelicht: zonder vertrouwen door de deelnemer zal het nieuwe stelsel niet slagen.

Zoals in de inleiding van dit onderzoek al werd aangestipt, is kort voor het afronden van dit onderzoek door de Raad van State advies uitgebracht over het conceptwetsvoorstel. In dit advies is slechts één alinea gewijd aan de potentiële schending van het Europees eigendomsrecht, luidend: ‘Als het gaat om het onderbrengen van de waarde van de bestaande pensioenaanspraken in collectief gewijzigde pensioenovereenkomsten (‘invaren’), is van belang dat geen ongerechtvaardigde inbreuk wordt gemaakt op de bescherming van het eigendomsrecht. Volgens de toelichting vormen de voorgestelde regels inzake het invaren weliswaar regulering van eigendom in de zin van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, maar bestaat hiervoor een rechtvaardiging en moeten de maatregelen proportioneel worden geacht. Daarbij wijst de regering onder andere op de voorgestelde vorm van collectieve medezeggenschap, die specifiek voor het invaren is gecreëerd ter vervanging van het individuele bezwaarrecht. De Afdeling onderschrijft deze in toelichting en heeft hierover geen nadere opmerkingen.’²⁰⁶ Ik vind deze motivering, met alles dat in dit onderzoek is beschreven en aangevoerd, erg mager en daarmee teleurstellend. Daarnaast wordt eveneens het belang van het Handvest niet onderkend en mist een kritische blik op de rechtvaardiging voor het invaren zoals voorgesteld in de memorie van toelichting.

Mede vanwege het hiervoor beschrevene en de, in het vorige hoofdstuk uiteengezette, tekortschietende uitwerking van mogelijke alternatieven door de wetgever, dient de hoofdvraag van dit onderzoek: ‘is het ‘invaren’, van de bestaande pensioenaanspraken in het nieuwe Nederlandse pensioenstelsel, zoals beschreven in het conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, vanuit Europeesrechtelijk, politiek en maatschappelijk perspectief houdbaar?’, naar mijn mening (op dit moment) ontkennend te worden beantwoord. Doorslaggevend in dit oordeel is hierbij de zinssnede *zoals beschreven in het conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen*. Het concept van invaren is mijns inziens houdbaar en ook wenselijk. De uitwerking verdient echter serieuze heroverweging. Ik vestig hiervoor mijn hoop op de behandeling in beide Kamers der Staten-Generaal.

²⁰⁶ Advies Afdeling advisering Raad van State wet toekomst pensioenen.

8 Bronvermelding

Literatuur

Boeijen & S. Vermeulen, *PensioenMagazine* 2020/107

T.A.H. Boeijen & S. Vermeulen, 'Invaren: hoe verdelen we de collectieve pot', *PensioenMagazine* 2020/107.

Boutens, *TPV* 2012/23

A. Boutens, 'Rol pensioenbewaarder en bescherming van deelnemers in een PPI', *TPV* 2012/23.

Van Dongen & Veugelers, *PensioenMagazine* 2021/79

R. van Dongen en R.J.G. Veugelers, 'Medezeggenschap bij het pensioenakkoord: een moeilijke puzzel', *PensioenMagazine* 2021/79.

Donner-Broersma & Kuijkhoven, *PensioenMagazine* 2019/126

C. Donner-Broersma & J. Kuijkhoven, 'Nieuw pensioencontract: om invaren heen varen?', *PensioenMagazine* 2019/126.

Fierstra, *NtER* 2013/6

M.A. Fierstra, 'Åkerberg Fransson: ruim toepassingsgebied van Handvest op handelingen van lidstaten', *NtER* 2013/6.

Heemskerk & Tangelder, *PensioenMagazine* 2016/150

M. Heemskerk & J.R.C. Tangelder, 'Pensioen wijzigen: klem tussen eigendomsrecht en vetorecht', *PensioenMagazine* 2016/150.

Heemskerk 2020

M. Heemskerk, *Pensioenrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2020.

Joseph, *PBM* 1/2022

A. Joseph, 'Drie lifehacks voor het solidaire contract', *PBM* 1/2022.

Jukema, *PensioenMagazine* 2021/153

C.I.J. Jukema, 'De grote verplichtstelling houdbaar?: "We weten dat we het nu niet weten, maar het eerst wel wisten"', *PensioenMagazine* 2021/153.

Kuiper en Koomen, *ArbeidsRecht* 2021/15

S.H. Kuiper & M.M. Koomen, 'Wet toekomst pensioenen – invaren!', *ArbeidsRecht* 2021/15.

Lutjens, *TPV* 2020/20.

E. Lutjens, 'Invaren pensioen: de betekenis van eigendomsrecht – invaren is niet juridisch onhoudbaar', *TPV* 2020/20.

Lutjens, *TPV* 2021/1

E. Lutjens, 'Evenwichtig invaren en het alternatief van de pensioenbewaarder', *TPV* 2021/1.

Lutjens, Maatman & Heemskerk, *TPV* 2021/19

E. Lutjens, R.H. Maatman & M. Heemskerk, 'Invaren pensioenen: alternatieven voor afschaffing individueel bezwaarrecht', *TPV* 2021/19.

Maatman, O&R 91 2016/2.3.2

R.H. Maatman, 'Invaren', *O&R* 91 2016/2.3.2.

Van Marwijk Kooy, PensioenMagazine 2020/106

A.G. van Marwijk Kooy, 'Invaren na Hooflijnennotitie: juridisch aanvaardbaar, maar alle hens aan dek', *PensioenMagazine* 2020/106.

Van Meerten, TPV 2014/3

H. van Meerten, 'Invaren: ten onrechte geen aandacht voor het Handvest', *TPV* 2014/3.

Van Meerten & Borsjé, European Journal of Social Security 2016 18/1

H. van Meerten & P. Borsjé, 'Pension rights and entitlement conversion ('invaren'): lessons from a Dutch perspective with regard to the implications of the EU Charter', *European Journal of Social Security* 2016 18/1.

Van Meerten & Van de Griend, SEW 2017/5

H. van Meerten & A.J. van de Griend, 'Hervorming pensioenstelsel: degressieve opbouw in uitkeringsovereenkomsten en vlakke premies in premieovereenkomsten', *SEW* 2017/5.

Van Meerten & Sluijs, SEW 2021/5

H. van Meerten & J.J.M. Sluijs, 'Nederlandse pensioenhervorming niet zonder Unierechtelijke risico's', *SEW* 2021/5.

Van Meerten 2021, P&P 2021

H. van Meerten, 'Invaren: de Pensioenbewaarder', *P&P* 2021.

Pennings, TRA 2022/4

F.J.L. Pennings, 'Heeft het Handvest van de Grondrechten van de EU meerwaarde?', *TRA* 2022/4.

Van der Poel, TPV 2019/40

M.J.C.M. Van der Poel, 'Eigendomsrecht en het pensioenakkoord', *TPV* 2019/40.

Schild 2012

A.J.P. Schild, *De invloed van het EVRM op het ondernemingsrecht (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 91) (diss. Leiden)*, Deventer: Kluwer 2012.

Soetendal, PensioenMagazine 2019/61

E. Soetendal, 'Afschaffing doorsneesystematiek en introductie degressieve opbouw: geen abc'tje', *PensioenMagazine* 2019/61.

Tangelder, TPV 2022/3

J.R.C. Tangelder, 'Verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds bij transitie aansprakelijk voor schending eigendomsrecht?', *TPV* 2022/3.

Veugelers en Zuiderman, PensioenMagazine 2019/127

R.J.G. Veugelers & T. Zuiderman, 'Overgangsregelingen: de achilleshiel van het pensioenakkoord', *PensioenMagazine* 2019/127.

Veugelers & Mulder, PensioenMagazine 2020/127

R.J.G. Veugelers & M. Mulder, 'Het oude en het nieuwe contract: hoe vergelijk je appels met peren?', *PensioenMagazine* 2020/127.

Zuiderman en Boer-Koeberg, *PensioenMagazine* 2012/5

T.J. Zuiderman en S. Boer-Koeberg, 'Invaren: zijn we op ramkoers?', *PensioenMagazine* 2012/5.

Jurisprudentie

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 18 december 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:1218JUD000715175 (*Sporrong en Lönnroth/Zweden*).

EHRM 21 februari 1986, ECLI:CE:ECHR:1986:0221JUD000879379 (*James e.a./Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 8 juli 1987, ECLI:CE:ECHR:1986:0708JUD000900680 (*Lithgow e.a./Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 9 december 1994, ECLI:CE:ECHR:1994:1209JUD001309287 (*Holy Monasteries/Griekenland*).

EHRM 20 juni 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0620JUD005667900 (*Azinas*).

EHRM 12 oktober 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1012JUD006066900 (*Kjartan Ásmundsson/IJsland*).

EHRM 11 januari 2007, ECLI:NL:XX:2007:BA2627 (*Anheuser-Busch Inc./Portugal*).

EHRM 8 januari 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0108JUD007263601 (*Valkov/O.V. Bulgaria*).

EHRM 30 juni 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0630JUD003277202 (*Tierfabriken/Zwitserland*).

EHRM 2 februari 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0202JUD004243005 (*Aizpurua Ortiz e.a./Spanje*).

EHRM 16 maart 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0316JUD004218405 (*Carson e.a./Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 3 maart 2011, ECLI:EU:C:2011:277 (*Klein/Oostenrijk*).

EHRM 24 november 2015, ECLI:CE:ECHR:2016:1213JUD005308013 (*Noreikienė & Noreika/Litouwen*).

Hof van Justitie van de Europese Unie

HvJ EU 26 februari 1986, ECLI:EU:C:1986:84 (*Marshall*).

HvJ EU 12 juli 1990, ECLI:EU:C:1990:313 (*Foster*).

HvJ EG 21 september 1999, ECLI:EU:C:1999:430, (*Albany*).

HvJ EG 21 september 1999, ECLI:EU:C:1999:434 (*Brentjens*).

HvJ EG 21 september 1999, ECLI:EU:C:1999:437 (*Drijvende Blokken*).

HvJ EU 12 juni 2003, ECLI:EU:C:2003:333 (*Schmidberger*).

HvJ EU 11 december 2007, ECLI:EU:C:2007:772 (*Viking*).

HvJ EU 18 december 2007, ECLI:EU:C:2007:809 (*Laval*).

HvJ EU 7 juni 2012, ECLI:EU:C:2012:326 (*Vinkov*).

HvJ EU 28 mei 2013, ECLI:EU:T:2013:273 (*Trablesi*).

HvJ 18 juni 2013, ECLI:EU:C:2013:519 (*UEFA*).

HvJ EU 15 januari 2014, ECLI:EU:C:2014:2 (*AMS Arrest*).

HvJ EU 6 maart 2014, ECLI:EU:C:2014:126 (*Cruciano Siragusa*).

HvJ EU 30 april 2014, ECLI:EU:C:2014:281C-3 (*Pfleger*).

HvJ EU 13 mei 2014, ECLI:EU:C:2014:317 (*Google*).

HvJ EU 10 juli 2014, ECLI:EU:C:2014:2055.

HvJ 10 oktober 2017, ECLI:EU:C:2017:745 (*Farrell*).

HvJ EU 14 december 2017, ECLI:EU:C:2017:969.

HvJ EU 19 november 2019, ECLI:EU:C:2019:981.

HvJ EU 24 september 2020, ECLI:EU:C:2020:753 (*YS/NK AG*).

Hoge Raad der Nederlanden

HR 26 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2688 (*Van der Lely/Taxi Hofman*).

HR 11 juli 2008 ECLI:NL:HR:2008:BD1847 (*Stoof/Mammoet*).

HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8462.

HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2035.

Gerechtshof

Hof Den Haag 16 februari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:231, *PJ* 2016/43 (*Grindacc*).

Hof Den Haag 8 mei 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:958, *PJ* 2018/101 (*PMT*).

Rechtbank

Rb. Amsterdam 23 januari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:344.

Rb. Limburg 8 november 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:10722.

Parlementaire stukken

Advies Afdeling advisering Raad van State wet toekomst pensioenen.

Aanhangsel Handelingen II 2021/22, nr. 2022Z05318.

Handelingen II, 3 juli 2014, p. 102-114.

Hoofdlijnennotitie Pensioenakkoord.

Kamerstukken II 1976/1977, 13872, 7.

Kamerstukken II 1999/00, 27 073, 3.

Kamerstukken II 2013/14, 33 863, 30.

Kamerstukken II 2017/18, 34934, 6.

Kamerstukken II 2019-20, 92-3, 3.

Kamerstukken II 2017/18, 34934, 6.

Memorie van toelichting conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen.

Online bronnen

APG.nl

‘We kunnen veel leren van andere landen, ook hoe het niét moet’, apg.nl.

EW Magazine

EW Magazine, Pensioensector onderschat risico’s van invaren, 3 juli 2021,

<https://www.ewmagazine.nl/opinie/achtergrond/2021/07/pensioensector-onderschat-risico-van-invaren-832376/>

PensioenPro

PensioenPro, Invaren oude rechten kan, maar is lastig, 10 juli 2019,

<https://pensioenpro.nl/pensioenpro/30034612/invaren-oude-rechten-kan-maar-is-lastig>

PensioenPro, Uitspraak Europees Hof wel/geen belemmering voor invaren, 6 oktober 2020,

<https://pensioenpro.nl/pensioenpro/30041529/opinie-uitspraak-europees-hof-is-wel-geen-belemmering-voor-invaren>

PensioenPro, Buitenlandse experts over transitie: geef deelnemers instemmingsrecht, 1 juli 2021,

<https://pensioenpro.nl/pensioenpro/30045004/buitenlandse-experts-over-transitie-geef-deelnemers-instemmingsrecht>

PensioenPro, Omtzigt: deelnemers gaan over invaren, niet sociale partners, 11 november 2021,

<https://pensioenpro.nl/pensioenpro/30049410/omtzigt-deelnemers-gaan-over-invaren-niet-sociale-partners>

PensioenPro, ‘Invaarbesluit is bij sociale partners in goede handen’, 15 november 2021, 15 november 2021, <https://pensioenpro.nl/pensioenpro/30049602/invaarbesluit-is-bij-sociale-partners-in-goede-handen>

PensioenPro, ‘Stop met zeggen dat mensen geen vertrouwen hebben in het stelsel’, 15 november 2021, <https://pensioenpro.nl/pensioenpro/30049603/stop-met-zeggen-dat-mensen-geen-vertrouwen-hebben-in-het-stelsel>

Rijksoverheid.nl

Nieuwbericht Rijksoverheid.nl 10 mei 2022.

Overige bronnen

Centraal Economisch Plan 2022

Centraal Economisch Plan 2022, Den Haag: Centraal Planbureau 2022, p. 5.

Evaluatie Wet VPS en kleine pensioenen 2017

Evaluatie Wet VPS en kleine pensioenen, (SEO-advies van december in opdracht van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid), Amsterdam: SEO 2017.

Lutjens 2020

E. Lutjens, *Notitie Juridische aspecten van het Pensioenakkoord – ten behoeve van Commissie SZW van de Tweede Kamer*, 17 november 2020.

Naar een nieuw pensioenstel 2019

Naar een nieuw pensioenstelsel (SER-advies 19/05 van juni 2019 aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid), Den Haag: SER 2019.

Rapport collectief invaren van pensioenaanspraken en pensioenrechten in het reële pensioencontract 2012

Rapport collectief invaren van pensioenaanspraken en pensioenrechten in het reële pensioencontract, Den Haag: Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid 2012.

Reacties op internetconsultatie conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen

Reactie op internetconsultatie conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, De Greef e.a.

Reactie op internetconsultatie conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, Kring van pensioenspecialisten.

Reactie op internetconsultatie conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, Lutjens, Maatman & Heemskerk.

Reactie op internetconsultatie conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, Van Markwijk Kooy & Bracco Gartner.

Reactie op internetconsultatie conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, Stichting Pensioenbehoud.

Reactie op internetconsultatie conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, VOC-KLM.

Reactie op internetconsultatie conceptwetsvoorstel toekomst pensioenen, VOHM.

Steenbeek & Van Popta 2021

O. Steenbeek & B. van Popta, *Transitie naar een nieuw pensioencontract in Nederland, lessen uit het buitenland*, Tilburg: Netspar 2021.