

Stibbe

Het Europeesrechtelijke speelveld met betrekking tot de bestaande pensioenrechten

Prof. mr. Tom Barkhuysen (Stibbe/UL)
Vereniging voor Pensioenrecht, Utrecht 13 september 2011



Stibbe in association with
Herbert Smith and Gleiss Lutz

Introductie

- Bestaande pensioenrechten (waaronder ook begrepen bestaande aanspraken) als heet hangijzer in het kader van het Pensioenakkoord
- Al dan niet collectief/per pensioenfonds te bepalen *verplicht* 'invaren' in het nieuwe systeem?
- Grote voorkeur wel verplicht invaren via een wettelijke voorziening, tenzij serieuze juridische obstakels, dan alleen vrijwillig op basis individuele beslissing (p. 15-16 Uitwerkingsmemorandum versie 9 juni 2011)
- Zijn die obstakels er?
- Vooral Europees recht van belang (vanwege keuze wettelijke voorziening)
- Verkenning Europeesrechtelijk speelveld
- EU: Pensioenfondsenrichtlijn-> geen daadwerkelijk obstakel (Solvency II?)
- Met name Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens is maatgevend (vult ook EU Grondrechtenhandvest in)

De beoogde maatregelen

- Van: 'onvoorwaardelijke' aanspraken (vgl.art. 20 Pensioenwet) -> nominale verlaging alleen in zeer uitzonderlijke omstandigheden (vgl. art. 134 Pensioenwet) én een veelal van de rendementen afhankelijke indexatieambitie
- Naar: 'voorwaardelijke' aanspraken -> korten is mogelijk bij (op termijn) tegenvallende beleggingsresultaten
- Van: 65 jaar als ingangsdatum pensioen/AOW
- Naar: een geleidelijk oplopende ingangsdatum van in 2020, 66 jaar en in 2025, 67 jaar, waarbij eerder stoppen mogelijk is maar leidt tot pensioen-/AOW-korting

De betekenis van het EVRM

- Rechten uit EVRM hebben voorrang boven formele wetgeving (bijv. aangepaste Pensioenwet)
- Nederlandse rechter kan formele wet toetsen aan EVRM
- Zo nodig kan worden doorgeprocedeerd bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg
- Conclusie: te nemen maatregelen moeten aan de EVRM-eisen voldoen
- Meest relevante rechten: eigendomsrecht (art. 1 Eerste Protocol EVRM), verbod ongerechtvaardigde ongelijke behandeling onder meer op grond van leeftijd (art. 14 EVRM, Twaalfde Protocol)

Het eigendomsrecht

- Bestaande pensioenrechten zijn eigendomsrechten in de zin van artikel 1 EP
- Inmenging in het eigendomsrecht mag alleen als:
 - a) deze is voorzien bij wet;
 - b) een algemeen gerechtvaardigd belang dient; en
 - c) proportioneel is (er moet een 'fair balance' bestaan tussen het aangetaste belang van de houder van de rechten en het met de maatregelen gediende algemene belang)
- Het voorwaardelijk maken van de rechten en opschuiven van de ingangsdatum leidt tot een inmenging in het eigendomsrecht (hoewel huidige regeling niet geheel ongeclausuleerd)

Zijn de beoogde maatregelen gerechtvaardigd onder het eigendomsrecht?

- * Voorzien bij wet? -> basis kan worden gecreëerd door wijziging Pensioenwet
- Algemeen belang? -> jurisprudentie van het EHRM laat grote vrijheid aan staten; stabiliteit van het pensioenstelsel voldoet als motivering waarbij wel aannemelijk moet worden gemaakt dat regeling art. 134 Pensioenwet niet toereikend is

Zijn de beoogde maatregelen gerechtvaardigd onder het eigendomsrecht? Is sprake van een fair balance?

- Geen excessieve last op houder rechten -> waarbij relevant is:
- EHRM en Nederlandse rechter toetsen terughoudend op het terrein van sociale zekerheid/pensioenen (vgl. wijziging AWW naar Anw, korting 69% niet excessief in EHRM Goudswaard-Van der Lans)
- EHRM weegt mee of veranderingen op dit terrein al dan niet het resultaat zijn van collectieve onderhandelingen
- EHRM en Hoge Raad maken geen duidelijk verschil tussen publiek- of privaatrechtelijk opgebouwde aanspraken en/of tussen omslag- en opbouwstelsels; mogelijk bij private opbouw wel eerder sprake excessieve last
- Een rol zou ook kunnen spelen dat huidige rechten niet geheel ongeclausuleerd zijn (art. 134 Pensioenwet)
- Noodzaak maatregel moet overtuigend kunnen worden onderbouwd (ook voor bepalen moment korting/ al dan niet inhaalindexatie etc.)
- Overgangsregeling draagt bij aan acceptatie (is voorgesteld mbt leeftijd ingang pensioen)
- Maatwerk heeft voorkeur -> decentraal beslissen/hardheidsclausules
- Grenzen: terugbetalingsverplichting reeds uitgekeerde gelden, evident ongelijke behandeling, de facto ontneming door zeer forse korting

- Conclusie art. 1 EP: laat ruimte voor verplicht invaren

Zijn de beoogde maatregelen in overeenstemming met het verbod van ongerechtvaardigde ongelijke behandeling?

- Art. 14 EVRM, Twaalfde Protocol: gelijke gevallen mogen niet ongelijk worden behandeld tenzij er daarvoor een objectieve en redelijke rechtvaardiging kan worden gegeven
- Gevolg: indien per fonds te beslissen over invaren zullen daarbij objectieve criteria moeten worden gehanteerd
- Gevolg: voorkomen moet worden dat bepaalde leeftijdscategorieën onevenredig worden geschaad
- Verschuiven ingangsdatum pensioen en bijbehorende overgangsregeling: verschillen jongere en oudere generaties lijkt objectief gerechtvaardigd te kunnen worden: ouderen zijn gemiddeld eerder met werken begonnen, jongeren kunnen zich nog langer instellen op latere datum, gestegen levensverwachting etc.

Conclusie

- Het Europese speelveld laat ruimte voor zo nodig verplicht invaren
- Grens is daarbij de onevenredige aantasting van belangen van houders van rechten
- Cruciaal is dat de harde noodzaak invaren (financieel-economisch) kan worden aannemelijk gemaakt
- Daarbij moeten die maatregelen worden gekozen die een zo beperkt mogelijke inbreuk maken op de bestaande rechten
- Breed draagvlak bij sociale partners draagt bij aan beperking risico's, net als hardheidsclausules/overgangsrecht
- Maatwerk per pensioenfonds draagt daaraan verder bij