

# Pensioenakkoord knaagt aan rechten

10 maart 2011 | Het Financieele Dagblad

---

Door: Heemskerk, M.; Minnaard, M.

---

## Noodzaak van nieuw stelsel maakt onteigenen van opgebouwde pensioenrechten nog niet noodzakelijk

Maarten Minnaard en Mark Heemskerk

In een ouderwetse poldersetting bespreken sociale partners de hervorming van het pensioenstelsel. Na afspraken op hoofdlijnen in het voorjaar van 2010, moeten ze nu spijkers met koppen slaan. Dat alles voor flexibele pensioenvormen met zachtere verplichtingen: het pensioen wordt direct afhankelijk van beursontwikkelingen, marktrente en levensverwachting. De veronderstelling is dat de houdbaarheid met deze hervorming gewaarborgd wordt. So far, so good.

Er zit een kolossale adder onder het poldergras. De circa euro 800 mrd aan nominale verworven pensioenaanspraken en -rechten, opgebouwd onder het bestaande stelsel, zijn in beginsel onaantastbaar. Alleen in uiterste gevallen kunnen fondsen pensioenen verlagen (korten of afstempelen). Verzekeraars niet, behalve bij faillissement. Hervormingen hebben dus alleen effect op toekomstig op te bouwen pensioenen. Als de geluiden in de wandelgangen kloppen, wordt naarstig gezocht naar manieren om de reeds opgebouwde rechten onder het nieuwe stelsel te schuiven. Dit knagen aan opgebouwde rechten heet eufemistisch 'invaren', een soort onteigening waarbij zonder instemming van de rechthebbenden het karakter van de opgebouwde pensioenen wordt aangetast.

Invaren is problematisch omdat (1) rechthebbenden daarmee moeten instemmen, (2) de Pensioenwet zonder instemming opgebouwde rechten praktisch onaantastbaar maakt (uitzondering is korten) en (3) Europees recht eigendomsbescherming biedt. Dat rechthebbenden instemmen met overheveling van verworven rechten is onwaarschijnlijk. Het idee daarbij wortel en stok te gebruiken is riskant omdat de stok bestaande afspraken schendt en de wortel onrealistische verwachtingen kan wekken. Om zonder instemming invaren mogelijk te maken, moet de Pensioenwet met terugwerkende kracht worden aangepast. Dat kan alleen onder zeer bijzondere omstandigheden; of die aanwezig zijn valt te betwijfelen.

De volgende horde is het eigendomsrecht, zoals opgenomen in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM). Negatief aanpassen van pensioenen tast het eigendomsrecht van de rechthebbende aan. Dat recht is niet absoluut. Onder uitzonderlijke omstandigheden dient dat recht te wijken voor belangrijkere, algemene belangen. De kortingsmaatregel staat sinds jaar en dag in de wet en zal daarom de toets van het EVRM waarschijnlijk doorstaan. Of het aantasten van opgebouwde pensioenrechten die toets doorstaat is twijfelachtig. Want dat invaren werkelijk de enige manier is om het pensioenstelsel overeind te houden lijkt ons niet. Dat blijkt al uit het feit dat na de zwaarste financiële crisis sinds jaren de overgrote meerderheid van de Nederlandse pensioenfondsen niet tot korting hoeft over te gaan. Dat in de toekomst een nieuw stelsel nodig is, maakt onteigening van opgebouwde pensioenrechten nog niet noodzakelijk.

Ook al geven de polderaars de indruk dat na een definitief pensioenakkoord parlementaire instemming een formaliteit is; het parlement zal hier kritisch naar willen kijken. Aan de plannen staan wetten in de weg en praktische bezwaren. Zelfs bij wijziging van de Pensioenwet met terugwerkende kracht leidt het knagen aan opgebouwde pensioenrechten tot avonturen die uiteindelijk bij de (Europese) rechter kunnen stranden. Die avonturen kunnen overheid, sociale partners en de pensioensector niet gebruiken.

Mr. Maarten Minnaard en mr. dr. Mark Heemskerk zijn als pensioenadvocaat werkzaam bij Houthoff Buruma. Heemskerk is tevens verbonden aan het Expertisecentrum Pensioenrecht van de Vrije Universiteit.

---