

# Kom niet aan bestaande rechten

Door F.H.J. Mijnsen en B.M.S. van Praag

31 mei 2012

Het nautisch aangelegde Nederland kent sinds enige tijd een nieuwe betekenis toe aan het begrip 'invaren'. Invaren namelijk van bestaande pensioenrechten in een nieuw stelsel. Men tracht ons rijp te maken voor het idee dat de belofte van een vast en waardevast pensioen (Defined Benefit) niet langer kan worden waargemaakt. Dit systeem zou daarom moeten worden vervangen door een systeem waarbij de omvang van de reserves de hoogte van de uitgekeerde pensioenen bepaalt. Vast staat dan alleen hoeveel premie je in je leven hebt betaald: Defined Contribution. Voorstanders van het DC-systeem beweren dat dit pensioendeelnemers voordelen biedt omdat aannemelijk is dat pensioenuitkeringen in een DC-systeem hoger zullen kunnen zijn dan in het DB-systeem. Hierbij wordt kennelijk gedoeld op de bepaling in de nu geldende Pensioenwet van 2007, die het een pensioenfonds mogelijk maakt verworven pensioenaanspraken en pensioenrechten in het DB-systeem te verminderen. Verzwegen wordt dat dit uitsluitend mogelijk is onder zeer bijzondere, in de wet genoemde, omstandigheden.

Voorstanders van het DC-systeem gaan nu plotseling uit van een andere opvatting. Gezien ervaringen elders, in Amerika bijvoorbeeld, met dit systeem, zal het DC-systeem voor actieven en gepensioneerden veel ongunstiger uitpakken dan het DB-systeem. Een pensioenfonds is daarin immers niet meer verplicht een bepaalde pensioenuitkering te garanderen. In het DC-stelsel wordt een pensioen een vorm van beleggingsverzekering. De premies worden belegd, bij pensionering worden de beleggingen te gelde gemaakt en omgezet in niet-geïndexeerde uitkeringen. In het recente verleden zijn het juist deze beleggingsverzekeringen die tot grote decepties hebben geleid.

De wettelijke regeling die minister Kamp voorstelt, komt in essentie neer op een overgang naar een beleggingsverzekering. Daarmee wordt afbreuk gedaan aan de bestaande rechten van deelnemers en gepensioneerden. Dit is in strijd met ten minste twee beginselen. In de eerste plaats is het opgebouwde recht op pensioen een vorm van eigendom zoals bedoeld in het Europees verdrag voor de rechten van de mens (EVRM). Die eigendom moet in beginsel worden gerespecteerd. In de tweede plaats moet het recht op pensioen worden beschouwd als een recht dat voor de deelnemer of gepensioneerde voortvloeit uit de pensioenovereenkomst waarbij hij partij is. In beginsel zijn rechten die iemand aan een overeenkomst ontleent onveranderlijk.

Wat het eigendomsaspect betreft, geldt dat het EVRM aan eigendom niet een absoluut en onaantastbaar karakter geeft. De wetgever, die overweegt een maatregel te nemen die leidt tot aantasting van eigendom, heeft een 'margin of

prestation'. Door over te stappen op een DC-stelsel zouden de marges van het eigendomsrecht echter verregaand worden overschreden. Wat het tweede aspect betreft, geldt dat de deelnemer en zijn werkgever verplicht premie betalen in het kader van hun arbeidsrelatie. Hiertegenover rust op het pensioenfonds de verplichting uitkeringen te doen. Tot nu toe overeenkomstig het DB-stelsel. Hiervan zijn de deelnemers en de pensioengerechtigden uitgegaan. Wel kunnen in een uitzonderlijk geval de gevolgen van een overeenkomst worden gewijzigd. Met name bij onvoorziene wijzigingen van omstandigheden die het onaanvaardbaar maken de schuldenaar aan zijn verplichting in ongewijzigde vorm te houden.

Onaanvaardbaar wil zeggen dat wijziging alleen in een uiterst geval mogelijk is. Bovendien is wijziging van de overeenkomst ten nadele van een schuldeiser (deelnemer of pensioengerechtigde) niet mogelijk wanneer de gevolgen van de verandering van de omstandigheden voor rekening van de schuldenaar, dat wil zeggen het pensioenfonds, behoren te komen. Met dit beginsel zou het nieuwe systeem van het pensioenakkoord breken.

Het komt wat beide genoemde aspecten betreft aan op evenwichtige afweging van de belangen van deelnemers en gepensioneerden tegenover andere betrokken belangen. Evenwichtig wil zeggen dat het belang van deelnemers en gepensioneerden als een zwaarwegend belang in de afweging is betrokken. Het is aan de wetgever om aan te tonen dat dit is gebeurd. Noch met betrekking tot het - eigendomsaspect van pensioenrechten noch met betrekking tot de onveranderlijkheid van pensioenaanspraken, blijkt van zo'n evenwichtige afweging. Integendeel, veeleer is er sprake van dat de belangen van deelnemers en pensioengerechtigden onevenredig worden geschaad in vergelijking met de belangen van bijvoorbeeld werkgevers, daarbij inbegrepen de overheid. De huidige geringe dekkingsgraad van pensioenfondsen is in grote mate veroorzaakt door ontoereikende premieafdrachten door werkgevers in het verleden. Als dit een rol speelt, behoort dit tot de risicosfeer van de pensioenfondsen.

Mr. F.H.J. Mijnsen was lid, later vicepresident, van de Hoge Raad en hoogleraar burgerlijk recht aan de VU. Prof. dr. B.M.S. van Praag was kroonlid van de SER en lid van de WRR en is nog verbonden aan de UvA als (emeritus) universiteitshoogleraar Toegepast Economisch Onderzoek.