

---

## Juridisch up to Date

---

2011-0120 - Juridisch up to Date 2011-19 d.d. 27-10-2011

Rubriek: Sociaal recht

### Van pensioenakkoord naar pensioencontract

*De kogel is door de pensioenkerk. Kamer, vakorganisaties en werkgevers hebben na stevig onderhandelen een pensioenakkoord bereikt. De veronderstelling is dat met deze hervorming de houdbaarheid van het pensioenstelsel wordt gewaarborgd. Veel details van het Pensioenakkoord moeten nog worden uitgewerkt. Bovendien moet het taaiste onderdeel van het pensioendossier (het 'invaren' van de opgebouwde pensioenen) nog worden opgelost. Maar één ding is zeker, de komende jaren gaat het pensioenstelsel op de schop. In deze bijdrage komt het Pensioenakkoord ter sprake, en met name wat daar op volgt: de vertaling naar de praktijk.*

Met uitzondering van een kleine minderheid die in een beschikbare premiereregeling deelneemt, is in het huidige stelsel voor het gros van de deelnemers en gepensioneerden de hoogte van het pensioen gegarandeerd. In beginsel, want pensioenfondsen kunnen de verworven pensioenaanspraken en pensioenrechten korten als het pensioenfonds in onderdekking verkeert en niet in staat is binnen een redelijke termijn er bovenop te komen zonder de belangen van de rechthebbenden en de werkgever onevenredig te schaden. Deze kortingsmaatregel (art. 134 Pensioenwet) is een redmiddel in uiterste nood, een redmiddel waarvan de inzet op korte termijn steeds waarschijnlijker wordt.

Onder het gesternte van het Pensioenakkoord worden pensioenen direct gerelateerd aan levensverwachting en rendement. Als de levensverwachting stijgt, en/of de rendementen lager blijken dan geschat, kunnen de pensioenen naar beneden worden aangepast. De daarvoor in het leven te introduceren mechanismen zijn - Wordfeudliefhebbers opgelet - het rendementaanpassingsmechanisme (RAM) en het levensverwachtingaanpassingsmechanisme (LAM). Het korten wordt met deze mechanismen daarmee een sturingsmiddel van het fonds en geen ultimum remedium zoals nu. Een stuur om het pensioenschip varende te houden als het water maakt.

Het Pensioenakkoord bevat afspraken die leiden tot een wijziging van de Pensioenwet, waaronder inpassing van een nieuw financieel toetsingskader (het oude zal blijven bestaan) en de introductie van het RAM en het LAM. Deze wetswijzigingen kunnen leiden tot wijziging van de pensioencontracten. Te weten de pensioenovereenkomst (het contract tussen werkgever en werknemers), de uitvoeringsovereenkomst (het contract tussen pensioenuitvoerder en werkgever) en het pensioenreglement (het contract tussen pensioenuitvoerder en deelnemer). In deze drie pensioencontracten zullen aanpassingen moeten plaatsvinden om uitvoering te kunnen geven aan het Pensioenakkoord. Anders verandert er feitelijk niets voor deelnemers en gepensioneerden. Een wijziging van de pensioencontracten is niet mogelijk zonder medezeggenschapstraject. De deelnemersraad (of als het wetsvoorstel Wet versterking bestuur pensioenfondsen zou worden aangenomen) heeft een adviesrecht over wijzigingstrajecten (art. 111 Pensioenwet) en kan een besluit tot wijziging van het pensioencontract aanvechten bij de Ondernemingskamer van het Hof Amsterdam (art. 217 Pensioenwet). Bij een pensioenregeling die bij een verzekeraar is ondergebracht heeft de ondernemingsraad instemmingsrecht bij wijziging van het pensioenreglement en de uitvoeringsovereenkomst (27 WOR). De ondernemingsraad zou zijn vetorecht kunnen gebruiken om de voorgenomen wijzigingen te blokkeren. Zelfs met positief advies van de deelnemersraad, of instemming van de OR, is het nieuwe pensioencontract met de deelnemers nog niet rechtsgeldig gewijzigd. Daarvoor zal een wijzigingstraject gevolgd moeten worden. Individuele werknemers (voor zover niet lid van de vakorganisaties die hebben meegetekend voor het Pensioenakkoord) zijn niet gebonden aan het Pensioenakkoord. Zolang werknemers denken dat zij slechter af zijn in het nieuwe pensioencontract - bijvoorbeeld omdat zij de onzekerheden niet wensen te accepteren - zullen zij naar verwachting massaal protesteren, al dan niet met juridische middelen.

Arbeidsrechtelijk heeft de werkgever voor eenzijdige wijziging van de pensioenovereenkomst een zwaarwichtig belang nodig waarvoor het belang van de werknemer moet wijken (artikel 7:613 BW/19 Pensioenwet). Een manier om de eis van een zwaarwichtig belang buitenspel te zetten is de wijziging van de pensioenovereenkomst niet door de werkgever maar door het fondsbestuur te laten doen of door werknemers via de cao te binden. De clause in het pensioenreglement dat het bestuur van het pensioenfonds bevoegd is het pensioenreglement te wijzigen biedt die eerste mogelijkheid. Of deze methode in rechte standhoudt is niet onomstreden. Nog lastiger is het om de al ingegane pensioenuitkering van pensioengerechtigden in het nieuwe stelsel te brengen (en dus voortaan direct afhankelijk te maken van rendement en levensverwachting). Naar verwachting zullen de pensioengerechtigden zich op het standpunt stellen dat zij niet gebonden zijn aan wijzigingen van het

pensioenreglement. Daar komt bij dat vertegenwoordigers van de gepensioneerden (zoals de NVOG) niet aan tafel zaten bij de onderhandelingen over het Pensioenakkoord.

Het meest omstreden en taaiste onderdeel van het Pensioenakkoord is wel hoe om wordt gegaan met reeds verworven pensioenrechten en lopende pensioenuitkeringen. De opstellers van het Pensioenakkoord stellen dat deze bestaande pensioenen ingebracht moeten worden onder het nieuwe stelsel. De term die daarvoor gangbaar is geworden is 'invaren'. Feitelijk is invaren een vorm van (verplichte) waardeoverdracht. De vraag die daarbij vaak werd gesteld is of invaren niet in strijd zou zijn met Europees recht (meer precies: art. 1 van het eerste protocol bij het EVRM). De meer directe belemmeringen komen echter van Nederlandse bodem. Zonder een grondige wijziging van de Pensioenwet zal verplicht invaren niet mogelijk zijn. Daarbij is het zeer waarschijnlijk dat de wetgever pensioenfondsen niet tot invaren zal verplichten maar slechts zal faciliteren. De faciliteiten die de wetgever zal moeten bieden zijn in ieder geval het schrappen van het verbod om opgebouwde pensioenen aan te tasten, af te kopen of te vervreemden. Ten tweede, het schrappen van de mogelijkheid van rechthebbenden om bezwaar aan te tekenen tegen een collectieve waardeoverdracht (anders dan bij liquidatie van het fonds).

Dat de wetgever slechts zal faciliteren brengt mee dat van aantasting van het Europees eigendomsrecht minder snel sprake zal zijn. Dat Europese eigendomsrecht heeft bovendien vooral belang in de relatie tussen overheid en burger. De jurisprudentie ter zake geeft de wetgever veel ruimte om ten behoeve van het algemeen belang de wet aan te passen, zelfs als dat direct of indirect het eigendomsrecht zal aantasten. Maar omdat de wetgever alleen zal faciliteren, en pensioenfondsen niet zal dwingen, zal het daadwerkelijke besluit tot invaren genomen moeten worden door de pensioenfondsbesturen zelf. Zij zullen zich, mede om het medezeggenschapstraject te kunnen doorlopen, de vraag moeten stellen of verplicht invaren werkelijk nodig is om de houdbaarheid van het pensioenstelsel te waarborgen. Te vrezen valt dat daar waar die case niet waterdicht gemaakt kan worden, belanghebbenden met gegronde bezwaren tegen invaren bij de rechter wel eens aan het langste eind kunnen trekken.

Met het Pensioenakkoord is een flinke stap gezet naar een nieuw pensioenstel. Maar dat neemt niet weg dat de marsroute nog lang en vol hobbels zit, nog vele stappen moeten volgen.

Auteur(s): mr. M.W. Minnaard, Houthoff Buruma, Amsterdam

---

© Euroforum Uitgeverij BV NL