

AH 1424
2020Z24991

Antwoord van minister Koolmees (Sociale Zaken en Werkgelegenheid)
(ontvangen 25 januari 2021)

1. Bent u bekend met de notitie 'Position paper juridische aspecten pensioenakkoord deel II'?¹

Antwoord 1

Ja, ik ben bekend met die notitie.

2. Klopt het dat u zich laat adviseren door professor Lutjens?

Antwoord 2

Professor Lutjens heeft na het sluiten van het Pensioenakkoord in 2019 een analyse gemaakt over de houdbaarheid van de verplichtstelling. Het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid was formeel opdrachtgever van deze analyse. Deze analyse is niet exclusief voor mijn ministerie opgesteld. De analyse was ook bedoeld voor de overige partijen die betrokken waren bij de uitwerking van het Pensioenakkoord, waarover medio 2020 overeenstemming is bereikt. In de analyse heeft hij de relevante jurisprudentie betrokken en daaraan conclusies verbonden ten aanzien van de houdbaarheid van de verplichtstelling. Zowel wat betreft het nieuwe pensioencontract als de verbeterde premieregeling. Er lag geen adviesopdracht aan ten grondslag maar een onderzoeksopdracht. Derhalve heeft professor Lutjens dan ook geen advies gegeven, maar een analyse opgeleverd.

3. Waarom is de grote verplichtstelling – die alleen aan een Nederlands pensioenfonds kan plaatsvinden – geen discriminatie?

Antwoord 3

Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie bepaalt dat binnen de werkingssfeer van de Verdragen en de bijzondere bepalingen daarvan, iedere discriminatie op grond van nationaliteit is verboden. Om op deze bepalingen een beroep te kunnen doen is het niet vereist dat een bepaling van Unierecht ten uitvoer wordt gebracht. Bij de verplichtstelling van een bedrijfstakpensioenfonds wordt geen bepaling van Unierecht ten uitvoer gebracht. Het gaat in die situatie om regulering van de toegang tot tweede pijler pensioen, waarover de Europese Unie geen regels stelt. Een verplichtstelling kan alleen een Nederlands

¹ Position paper E. Lutjens n.a.v. hoorzitting/rondetafelgesprek Pensioenakkoord (deel II) d.d. 4 november 2020, Parlis nr. 2020Z22251, <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2020Z22251&did=2020D47275>

bedrijfstakpensioenfondsen omvatten. In beginsel komt een buitenlands pensioenfonds niet in aanmerking voor een verplichtingstelling. In beginsel beoogt de IORP II-richtlijn grensoverschrijdende pensioenuitvoering door een buitenlandse pensioeninstelling mogelijk te maken. Dit uitgangspunt geldt echter onverminderd het nationale sociale en arbeidsrecht op het gebied van de organisatie van nationale pensioenstelsels, waaronder een verplichte deelneming uit hoofde van een verplichtstelling. Gezien deze voorwaarde in de IORP-II richtlijn is er van enige vorm van discriminatie bij de verplichtstelling die zich uitsluitend richt op Nederlandse pensioenfondsen derhalve geen sprake.

4. Deelt u de inschatting die professor Van Meerten, Europees recht deskundige, stelt dat er voor discriminatie alleen de Verdragsuitzonderingen gelden, zoals openbare orde en dat dat basis Europees recht is?

Antwoord 4

Die inschatting deel ik niet. Volgens artikel 106 lid 2 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie kan een lidstaat aan een bedrijfstakpensioenfonds een uitsluitend recht toekennen ter vervulling van een dienst van algemeen economisch belang. Zo'n bedrijfstakpensioenfonds valt volgens hetzelfde artikel onder de werking van het Unierecht, dus ook onder het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit. Echter, alleen voor zover de toepassing daarvan de vervulling van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. In dat laatste geval is het discriminatieverbod van het Unierecht dus niet van toepassing. Op basis daarvan heeft het Europees Hof van Justitie in de zogenoemde Albany-rechtspraak geoordeeld dat de verplichtstelling geen inbreuk maakt op het mededingingsrecht. De Hoge Raad heeft vervolgens, met verwijzing naar het Albany-arrest, geoordeeld dat de verplichtstelling geen inbreuk maakt op de vrije dienstverrichting. Hetzelfde geldt voor het onderscheid naar nationaliteit dat aanwezig is doordat een buitenlands pensioenfonds niet verplicht kan worden gesteld.

5. Deelt u de inschatting die professor Lutjens stelt dat de verplichtstelling gerechtvaardigd kan worden door de IORP-richtlijn?

Antwoord 5

Mijns inziens is dit niet wat de heer Lutjens heeft gesteld inzake de verplichtstelling en de IORP II-richtlijn. Zoals ook in antwoord 3 toegelicht is de verplichtstelling geen tenuitvoerlegging van EU-recht. Echter, de IORP II-richtlijn maakt de beperking die de verplichtstelling maakt op de mededinging, wel mogelijk.

6. Deelt u de opvatting dat de IORP-richtlijn is gestoeld op het vrij verkeer en wederzijdse erkenning van buitenlandse IORPs? En deelt u de opvatting dat Nederland een verplichtstelling heeft en uiteraard mag hebben, maar dat deze zeker niet toestaat dat er gediscrimineerd wordt?

Antwoord 6

Ja, die opvatting wordt door mij gedeeld. Het uitgangspunt is vrij verkeer van buitenlandse IORPs, dit echter onverminderd de regels over verplichte deelneming op grond van een verplichtstelling. Zie ook het antwoord op vraag 3.

7. Deelt u de opvatting van professor Lutjens dat de Nederlandse governance en toezichtvereisten op zichzelf afdoende zijn om naleving van de verplichtstelling te handhaven? Bent u bekend met het feit dat het Europees Hof reeds in talloze arresten deze en andere uitzonderingsgronden heeft afgeschoten?

Antwoord 7

Het uitgangspunt van de Nederlandse governance en toezichtvereisten is consumentenbescherming. Er zijn veel uitspraken van het Europees Hof terug te vinden waarin consumentenbescherming een gerechtvaardigd argument is. Er zijn mij geen arresten bekend waarin het Hof dit argument voor de verplichtstelling als niet gerechtvaardigd heeft aangemerkt.

8. Deelt u de volgende inschatting; Nederland heeft dit jaar twee inbreukprocedures op pensioengebied aan zijn broek gekregen en de derde komt er waarschijnlijk aan, op deze gebieden lijkt Nederland het Europees recht te miskennen en dit kan tot grote claims van deelnemers leiden wanneer u onterecht allerlei eisen oplegt die later moeten worden teruggedraaid? Zo nee, waarom niet?

Antwoord 8

Nee, deze inschatting deel ik niet. Ik ben van mening dat de consultatiewetgeving inzake de uitwerking van het Pensioenakkoord zorgvuldig heeft plaatsgevonden. Waarbij geenszins sprake is van miskenning van het Europees recht.

9. Bent u bereid een 'EU recht toets' te doen op deze punten en daarbij zowel de aanvraag van de toets als de resultaten direct met de Kamer te delen?

Antwoord 9

Zoals ook bij antwoord 8 weergegeven heeft de uitwerking van het Pensioenakkoord zorgvuldig plaatsgevonden, waarbij het Europees recht een grote rol heeft gespeeld. In de memorie van toelichting bij het consultatiewetvoorstel wordt uitvoerig toegelicht hoe de maatregelen in het wetsvoorstel zich verhouden tot het Europees recht. Uiteraard zal de Raad van State te zijner tijd in zijn advies eveneens een oordeel geven over de Europeesrechtelijke houdbaarheid van het wetsvoorstel. Het advies van de Raad van State zal worden betrokken in het wetsvoorstel dat voor parlementaire behandeling zal worden ingediend. Een aanvullende toets ten aanzien van het Europees

recht heeft wat mij betreft weinig toegevoegde waarde aangezien toetsing aan EU-recht in het bestaande proces is voorzien.