



VERENIGING PENSIOENGERECHTIGDEN NOTARIAAT

DE WETGEVER DREIGT DE WETTELIJKE BEPALINGEN OMTRENT VERDELING VAN GEMEENSCHAPPELIJKE EIGENDOM TE NEGEREN

- 1. In het Wetsontwerp Wet toekomst pensioenen bevinden zich fundamentele weeffouten.**
- 2. Pensioenfondsen beheren vermogen dat bijeengebracht is ter dekking van de rechten en aanspraken van de pensioengerechtigden. Hiertoe behoren de actieve deelnemers, de slapers, de weduwen en wezen en de gepensioneerden, hierna gezamenlijk genoemd: pensioengerechtigden.
Verder heeft niemand enig recht op het pensioenvermogen.**
- 3. Per pensioenfonds zijn de pensioengerechtigden gezamenlijk gerechtigd tot het totale pensioenvermogen en dat vormt een onverdeeldheid die in het nieuwe systeem moet worden ingebracht en verdeeld in de nieuwe systematiek, waarbij iedere pensioengerechtigde zijn eigen persoonlijke pensioenvermogen krijgt toebedeeld. Het Wetsontwerp hanteert voor die inbreng, waardeoverdracht en toedeling, het werkwoord ‘invaren’¹, hetgeen niets anders is dan een synoniem van ‘boedel verdelen’.**
- 4. M. Heemskerk schrijft in zijn Handboek Pensioenrecht¹: ‘zowel het EHRM als de Hoge Raad oordeelt dat pensioen een eigendomsrecht vormt volgens het Eerste Protocol EVRM². Een pensioenaanspraak is een zelfstandig (voorwaardelijk) vermogensrecht, aldus de Hoge Raad’.³
Dit betekent dat pensioen in economische zin eigendom is van de pensioengerechtigde, vatbaar voor eigendomsoverdracht en derhalve ook voor verdeling.**
- 5. Op iedere verdeling van een onverdeeldheid zijn de bepalingen van Boek 3 Titel 7 *Gemeenschap*, artikel 166 e.v. Burgerlijk Wetboek van toepassing⁴.**

¹ M.Heemskerk, *Pensioenrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2020, p. 259

² HR 20 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG9951, NJ 2009/233; EHRM 20 juni 2002, EHRC 2002/67

³ HR 3 februari 2012, ECLI:NL:PHR:BT8462, JAR 2012/70(r.o. 3.6)

⁴ Artikel 3: 166 lid 1 BW luidt: Gemeenschap is aanwezig, wanneer een of meer goederen toebehoren aan aan twee of meer deelgenoten gezamenlijk.

Bij de debatten rondom de invoering van Boek 3 BW is destijds veel aandacht besteed aan definiëring van een juiste begripsbepaling wat nu een verdeling is. De essentie van die discussie vindt zijn grondslag in twee vragen:

- is *goedkeuring of toestemming* van alle deelgenoten vereist?, of
- is volledige *medewerking* van alle deelgenoten vereist?

Vrijwel alle schrijvers, waaronder, de grondleggers van het Nieuw Burgerlijk Wetboek E.M. Meijers en J. Eggens, waren het er destijds over eens dat *medewerking van alle deelgenoten*, voor een rechtsgeldige verdeling vereist is. De richtinggevende, nog steeds actuele, dissertatie van W.M. Kleyn geeft hierover uitgebreid overzicht⁵.

6. Bij iedere verdeling van een gemeenschap, zoals bijvoorbeeld bij verdeling van een erfenis, zitten alleen deelgerechtigden, de betrokken erfgenamen aan de verdeeltafel en niemand anders.
7. Op grond van de tekst in de MvT, behoort het verzoek van de werkgever tot waardeoverdracht en het besluit van de sociale partners of zij die waarde van pensioenaanspraken en pensioenrechten willen inbrengen, tot de obligatoire fase van de verdeling. Het betrokken Pensioenfonds zorgt – indien sociale partners het eens zijn - daarna voor uitvoering van die verdelingsovereenkomst.
8. Blijkens het Wetsontwerp en de MvT zouden dus alleen sociale partners, werkgevers en werknemers aan de verdeeltafel zitten. Werknemers, als deelnemers van het Pensioenfonds en economisch gerechtigd tot het pensioenvermogen hebben het volste recht als deelgenoot, aan die tafel een stoel te bezetten. Werkgevers daarentegen, horen daar niet thuis, immers, zij zijn:
 - noch juridisch eigenaar
 - noch economisch eigenaar
 - noch beheerder van het pensioenvermogen
 - noch op andere wijze deelgerechtigd in het pensioenvermogenHet valt op dat noch de MvT en de Raad van State in het advies van de Afdeling advisering van 30 maart 2022, noch pensioenrecht deskundigen, aan het vorenstaande overwegingen hebben gewijd.
9. Het in het huidige Wetsontwerp geformuleerde hoorrecht voor pensioengerechtigden, die zich via een rechtspersoon georganiseerd hebben, is niets anders dan een lege huls, die niet alleen in geen enkele zeggenschap resulteert, maar in strijd is met het fundamentele wettelijke beginsel van actieve medewerking en overeenstemming over de verdeling en toedeling aan iedere betrokken deelgenoot. Noch uit het Wetsontwerp zelf, noch uit de MvT blijkt van een adequate rechtsgang ter bescherming van de (economische) eigendomsrechten van de deelgenoten.
10. In dat verband rijst de vraag, op welke rechtsgronden de Minister gemeend heeft in dit nieuwe Wetsontwerp het bezwaarrecht, zoals dat thans in artikel 83 van de huidige Pensioenwet bij waardeoverdracht is geformuleerd, expliciet te

⁵ W.M. Kleyn, *DE BOEDELSCHEIDING*, diss. Leiden: N.V Uitgeversmaatschappij S. Gouda Quint – D. Brouwer en Zoon, Arnhem, 1969; p. 6 e.v.

ontnemen? De MvT vermeldt slechts overwegingen van praktische aard.

11. In het algemeen geldt de regel, 'lex specialis derogat legi generali', de bijzondere wet verkrijgt voorrang boven algemene wetten.

Nu de Hoge Raad pensioen uitdrukkelijk als (economisch) vermogensrecht bestempelt, zijn daarop de vermogensrechtelijke bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek, Boeken 3 t/m 7, impliciet van toepassing, tenzij een wettelijke bepaling in het Wetsontwerp uitdrukkelijk anders bepaalt en in de MvT expliciet met argumenten is onderbouwd, waarom de 'lex specialis', het 'invaren' in dit geval voorrang zou hebben boven de 'lex generalis', het 'boedel verdelen'.

Daar is in onderhavig Wetsontwerp en MvT geen sprake van, reden waarom de generale bepalingen over verdeling van een onverdeeldheid, als bedoeld in Boek 3 BW onverkort, van toepassing zijn.

Bovendien bepaalt Artikel 1 van het Protocol bij het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM): ".... aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen, behalve in het algemeen belang.....".

Dit laatste Artikel mede in verband met Artikel 17 lid 1, met diezelfde strekking, van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

Andere (algemene) belangen dan die van alleen de (economisch) eigenaren, deelnemers en gepensioneerden, zijn er niet.

12. De Brits/Russische politiek filosoof Isaiah Berlin zegt in zijn fameuze oratie in Oxford: " Twee opvattingen van VRIJHEID :

"ik wil het instrument zijn van mijn eigen-, niet van andermans wilshandelingen",⁶ met andere woorden: deelnemers en pensioengerechtigden mogen in deze nieuwe wet niet van subject tot object - waarover derden (mede)beslissen - worden gedegradeerd. Anders is hun (positieve) vrijheid hier in het geding.

13. Deze onrechtvaardigheid en fundamentele weeffouten moeten worden gecorrigeerd, immers:

NIET WERKGEVERS, MAAR DEELNEMERS EN PENSIOENGERECHTIGDEN DIENEN TE GAAN OVER INVAREN (=BOEDEL VERDELEN)

Namens de Vereniging Pensioengerechtigden Notariaat,
Niek van Wijk, secretaris.

Versie 28 Juli 2022.

⁶ Isaiah Berlin, *Twee opvattingen van VRIJHEID*, oratie Oxford UK, 1958, vertaling reeks Kleine Klassieken, Uitgeverij Boom, Amsterdam, 2015; p. 25.