



FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

Eerste Kamer der Staten-Generaal  
Aan de Voorzitter en de leden van de  
Vaste Commissie van Sociale Zaken en  
Werkgelegenheid  
Postbus 20017  
2500 EA DEN HAAG

|                      |             |
|----------------------|-------------|
| GRIFFIE EERSTE KAMER |             |
| NR.                  | 140444.03   |
| RUB.                 | XV          |
| CS                   | 11 FEB 2008 |
| DATUM                |             |
| KOPIE                | SLW         |
| VERW.                | 31226       |

Kamer A117  
Postbus 1030  
1000 BA Amsterdam

Amsterdam, 7-2-2008

Prof. dr. W.M.A. Kalkman  
Doorkiesnr: 020-525 3123  
Faxnummer: 020 - 525 3434  
E-mail: wolak@xs4all.nl

Betreft: Wetsvoorstel 31 226 (Enige  
wijzigingen in de Pensioenwet, de Wet  
verplichte beroepspensioenregeling en enige  
andere wetten)

Geachte dames en heren,

Bij u is in behandeling bovengenoemd wetsvoorstel waarin onder meer wordt voorgesteld pensioenfondsen de mogelijkheid te bieden WGA-hiaatverzekeringen uit te voeren (nieuw art. 2 lid 7 Pensioenwet en de daarop gebaseerde algemene maatregel van bestuur).

Naar mijn mening is dit voorstel in strijd met de EG-Richtlijn 2003/41/EG van 3 juni 2003 betreffende de werkzaamheden en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (PbEG L 235/10) (hierna te noemen: Pensioenfondsenrichtlijn). Ik zal u dit hierna toelichten.

Art. 116, lid 1 Pensioenwet (PW) bepaalt dat een pensioenfonds slechts activiteiten in het kader van pensioen en daarmee verband houdende werkzaamheden mag verrichten. Deze bepaling is gebaseerd op art. 4, lid 6 Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) zoals dat is geformuleerd in het wetsvoorstel ter implementatie van art. 7 Pensioenfondsenrichtlijn (richtlijn 2003/41/EG). Dit artikel verplicht Nederland de op zijn grondgebied gevestigde pensioenfondsen op te leggen dat hun werkzaamheden worden beperkt tot het doen van pensioenuitkeringen en daarmee verband houdende werkzaamheden, die nadrukkelijk in de pensioenfondsenrichtlijn worden genoemd.<sup>1</sup> De richtlijn spreekt in dat verband over een passende dekking van biometrische risico's, die worden omschreven als risico's in verband met overlijden en/of arbeidsongeschiktheid en levensverwachting.<sup>2</sup> Kortom, het werkerterrein van pensioenfondsen is, voor wat betreft het verzekeren, beperkt tot 'in de persoon gelegen omstandigheden'; uitsluitend daarmee verband houdende werkzaamheden mogen aanvullend door het pensioenfonds worden uitgevoerd. Om van pensioen te kunnen spreken, is essentieel dat er een rechtstreeks verband bestaat met de arbeidsrelatie en dat de geldelijk vastgestelde uitkering is gekoppeld aan ouderdom, overlijden of arbeidsongeschiktheid.<sup>3</sup> Dekking van het werkloosheidsrisico valt daarmee niet onder de in de Pensioenfondsenrichtlijn toegestane activiteiten, of daarmee verband houdende werkzaamheden.

<sup>1</sup> Overweging 17 van de Pensioenfondsenrichtlijn.

<sup>2</sup> Zie overwegingen 14 en 30 van de Pensioenfondsenrichtlijn en de artt. 6 onderdeel h, art. 15 leden 2 en 4 onder c en 17 lid 1 van de Pensioenfondsenrichtlijn.

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 17, p. 24.



Een WGA-hiaatverzekering bevat een belangrijke werkloosheidscomponent en betreft geen dekking van 'in de persoon gelegen omstandigheden'. Neem als voorbeeld een man van 35 jaar die in 2005 voor 50 procent arbeidsongeschikt wordt, maar voor de resterende verdiencapaciteit gewoon zijn baan behoudt. Deze werknemer krijgt naast zijn loon een WGA-uitkering. Na 3 jaar, in 2008, raakt hij zijn baan kwijt omdat zijn werkgever failliet gaat. Op dat moment krijgt deze werknemer te maken met het WGA-hiaat. Gedurende de periode van werkloosheid zal hij een uitkering ontvangen voor dekking van het WGA-hiaat.

Bij de parlementaire behandeling van de Pensioenwet schreef de regering ook dat er alleen sprake kan zijn van een arbeidsongeschiktheidspensioen als de overeenkomst gekoppeld is aan de arbeidsrelatie, een geldelijk bedrag betreft en betrekking heeft op het *risico van arbeidsongeschiktheid*. De regering constateerde toen ook al dat een WGA-hiaatverzekering, waarin zowel het verlies aan inkomen als gevolg van arbeidsongeschiktheid én als gevolg van het niet kunnen realiseren van de restverdiencapaciteit integraal wordt gedekt, niet gekoppeld is aan het risico van arbeidsongeschiktheid en dus niet valt onder de definitie van arbeidsongeschiktheidspensioen in de zin van de Pensioenwet.<sup>4</sup>

Ook de toezichthouder DNB heeft in december 2005 duidelijk aangegeven dat de WGA-hiaatverzekering niet als arbeidsongeschiktheidspensioen kan worden aangemerkt en daardoor niet door pensioenfondsen mag worden uitgevoerd.

De regering wil pensioenfondsen nu de mogelijkheid geven om WGA-hiaatuitkeringen te verzekeren omdat 'de bestaande praktijk van uitvoering van aanvullend pensioen door pensioenfondsen zou moeten kunnen worden gecontinueerd'.<sup>5</sup> Die motivering is onbegrijpelijk. Zoals hiervoor al aan de orde kwam, kunnen pensioenfondsen onder de pensioenwetgeving geen WGA-hiaatuitkeringen verzekeren. Van enigerlei vorm van continuering van een bestaande toestand is dan ook geen sprake. Ook gaat de vergelijking met het WAO-gat niet op, want het WAO-gat was afhankelijk van leeftijd en dus kreeg iedere WAO-gerechtigde daar mee te maken. Het betrof bij het WAO-gat 'in de persoon gelegen omstandigheden.'

Eén van de uitgangspunten van de Pensioenfondsenrichtlijn is het voorkomen van mededingingsverstoringen tussen verzekeraars en pensioenfondsen.<sup>6</sup> Het bij u voorliggende voorstel zal pensioenfondsen in staat stellen hun monopoliepositie te gebruiken op een wijze die niet in overeenstemming is met de Pensioenfondsenrichtlijn. Instemmen met het voorstel van het kabinet zal leiden tot mededingingsverstoringen tussen verzekeraars en pensioenfondsen. Het gevolg hiervan zal zijn dat de Europese Commissie en het Europese Hof van Justitie worden gevraagd zich wederom te buigen over de legitimiteit van de verplichte deelneming in pensioenfondsen.

Ik hoop dat u bovenstaande bespiegelingen wilt betrekken in uw voorbereiding van het onderhavige wetsvoorstel.

Met vriendelijke groet,

Prof. dr. W.M.A. Kalkman  
Hoogleraar verzekeringsrecht Universiteit van Amsterdam

<sup>4</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 17, p. 23-24; Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 24, p. 18-19.

<sup>5</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 226, nr. 10, p. 5.

<sup>6</sup> Overweging 12 van de Pensioenfondsenrichtlijn.