

## Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

### 3614

Vragen van het lid **Omtzigt** aan de Minister voor Armoedebeleid, Participatie en Pensioenen over *een juridisch advies van de landsadvocaat over het invaren van pensioenen in de pensioenwet* (ingezonden 2 augustus 2023).

Antwoord van Minister **Schouten** (Armoedebeleid, Participatie en Pensioenen) (ontvangen 12 september 2023). Zie ook Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2022–2023, nr. 3465.

#### Vraag 1

Heeft u kennisgenomen van het Wet open overheid (Woo)-besluit waaruit blijkt dat de landsadvocaat in 2011 een juridisch beleidsadvies heeft uitgebracht over invaren?<sup>1</sup>

#### Antwoord 1

Ja, met dien verstande dat het betreffende concept-advies niet de kwalificatie beleidsadvies heeft. Ik verwijs naar de passage over de beleidslijn openbaarmaking in antwoord op vraag 2.

#### Vraag 2

Kunt u het advies openbaar maken, of in ieder geval het deel van het advies dat ziet op invaren openbaar maken (dit is een verzoek onder artikel 68 van de Grondwet)?

#### Antwoord 2

In 2011 is onderhandeld over een pensioenakkoord. Het advies van de landsadvocaat is gevraagd in het kader van deze onderhandelingen en om te komen tot de definitieve vormgeving van het invaren. Het betreffende concept-advies alsmede de opvolgende adviezen van de landsadvocaat en ook andere advocaten zijn verwerkt in het rapport collectief invaren van mei 2012<sup>2</sup> en het wetsvoorstel invoering reële ambitieovereenkomst<sup>3</sup>. Deze documenten zijn openbaar. Het wetsvoorstel is na de consultatiefase niet ingediend bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

<sup>1</sup> Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 8 mei 2023, Woo-besluit WBJA-Woo/4.2023.0303.001, (<https://open.overheid.nl/documenten/13df230c-4e74-450e-8712-12fa560b46fc/file>).

<sup>2</sup> Bijlage 2 bij Hoofdlijnnota over de herziening van het financieel toetsingskader inzake pensioenen, Kamerstuk 34 043, nr. 113.

<sup>3</sup> Overheid.nl | Consultatie Wet invoering reële ambitieovereenkomst ([internetconsultatie.nl](https://internetconsultatie.nl)).

Het gevraagde concept-advies maak ik niet openbaar. De hier bedoelde advisering van de landsadvocaat dateert van 2011, dus van vóór de datum waarop de huidige beleidslijn van kracht werd. De landsadvocaat hoefde destijds geen rekening te houden met de mogelijke (gedeeltelijke) openbaarmaking van het advies. Ook delen van het concept-advies kunnen om die reden niet openbaar worden gemaakt. Daarbij geldt dat dit advies, of delen ervan, nog steeds relevant zou kunnen zijn voor de eventuele procespositie van de Staat.

*Beleidslijn openbaarmaking (sinds juli 2021)*

In de kabinetsreactie op het rapport «Ongekend onrecht»<sup>4</sup> is de beleidslijn openbaarmaking van adviezen van de landsadvocaat weergegeven. Per 1 juli 2021 worden adviezen van de landsadvocaat openbaar gemaakt voor zover die niet zien op (mogelijke) procedures, maar het karakter hebben van algemeen juridische beleidsadviezen. Adviezen die de landsadvocaat geeft in het licht van lopende of mogelijke procedures worden niet openbaar, omdat het belang van de Staat, zoals genoemd in artikel 68 van de Grondwet, daaraan in de weg staat. De Staat moet immers – net zoals iedere deelnemer aan het maatschappelijk verkeer – de gelegenheid hebben om zich vertrouwelijk voor bijstand en advies te wenden tot een advocaat. Adviezen gegeven voor 1 juli 2021 kennen dit onderscheid niet. De landsadvocaat hoefde destijds geen rekening te houden met de mogelijke openbaarmaking van het advies. Om die reden worden adviezen van de landsadvocaat gegeven voor 1 juli 2021 niet openbaar gemaakt.

Vraag 3

Begrijpt u dat het van belang is voor de medewetgever om de juridische risico's van een grote stelselwijziging, en daarom van het invaren in de nieuwe pensioenwet, te kennen?

Antwoord 3

Dat begrijp ik goed. Om die reden bevat de memorie van toelichting bij de Wet toekomst pensioenen een uitgebreid juridisch hoofdstuk waarin de risico's expliciet worden beschreven en afgewogen. Daarnaast brengt de Raad van State advies uit over elk wetsvoorstel, waarbij ook expliciet gekeken wordt naar de juridische aspecten van het wetsvoorstel. Ook zijn alle onderliggende beslisnota's die betrekking hebben op de Wet toekomst pensioenen openbaar gemaakt. Wellicht ten overvloede, het advies van de landsadvocaat van 2011 had geen betrekking op het Pensioenakkoord 2019 en de uitwerking daarvan in de Wet toekomst pensioenen.

Vraag 4

Kunt u de passages openbaar maken die zien op het invaren van pensioenen? En kunt u aangeven welke risico's de landsadvocaat wel en niet ziet?

Antwoord 4

Ik ga ervan uit dat deze vraag betrekking heeft op het advies uit 2011. Zoals ook in het antwoord op vraag 2 beschreven, kan dit concept-advies, of onderdelen ervan, niet openbaar gemaakt worden. Het concept-advies en de opvolgende adviezen zijn inhoudelijk verwerkt in het rapport collectief invaren<sup>5</sup> en het wetsvoorstel invoering reële ambitieovereenkomst.<sup>6</sup> Er is vervolgens echter geen wetsvoorstel ingediend.

Vraag 5

Kunt u een lijst geven van de juridische adviezen (intern en extern) die sinds 2010 mondeling en schriftelijk zijn gegeven over invaren en kunt u deze adviezen (of de delen die zien op invaren) openbaar maken?

<sup>4</sup> Kamerstukken II 2020/21, nr. 4, p. 17.

<sup>5</sup> Bijlage 2 bij Hoofdlijnennota over de herziening van het financieel toetsingskader inzake pensioenen, Kamerstuk 34 043, nr. 113.

<sup>6</sup> Overheid.nl | Consultatie Wet invoering reële ambitieovereenkomst (internetconsultatie.nl).

#### Antwoord 5

Ik zal een lijst opstellen met de interne en externe schriftelijke adviezen die sinds 2010 zijn gegeven over invaren. Voor de interne adviezen ga ik daarbij uit dat u doelt op (beslis)nota's van ambtenaren aan mij en mijn ambtsvoorgangers. Per advies zal ik vervolgens beoordelen of alle informatie openbaar gemaakt kan worden of dat bepaalde onderdelen niet gedeeld kunnen worden vanwege het belang van de Staat. De Staat moet immers – net zoals iedere deelnemer aan het maatschappelijk verkeer – de gelegenheid hebben om zich vertrouwelijk voor bijstand en advies te wenden tot een advocaat. Dit geldt evenzeer voor interne adviezen.

Voor wat betreft mondelinge adviezen geldt dat ik deze niet met u kan delen. De overleggen die ik met mijn ambtenaren voer worden niet opgenomen en kunnen ook niet met u gedeeld worden. Voor de mondelinge externe gesprekken geldt hetzelfde, in het bijzonder de gesprekken tussen ambtenaren en de landsadvocaat. Daarbij geldt voor advocaten uiteraard het beroepsgeheim.

Het opzoeken van alle schriftelijke adviezen en beoordelen wat wel en niet gedeeld kan worden vergt nader onderzoekwerk, mede vanwege de lengte van de periode en dat het verzoek betrekking heeft op een periode in het verleden. Hierdoor is het op dit moment nog niet mogelijk dit met u te delen. Ik ben voornemens om in november met u te kunnen delen wat de inventarisatie heeft opgeleverd.

#### Vraag 6

Kunt u beschrijven welke juridische risico's er zijn bij invaren en of u die aanvaardbaar acht?

#### Antwoord 6

In hoofdstuk 10 van de memorie van toelichting bij de Wet toekomst pensioenen en tijdens de parlementaire behandeling van de Wet toekomst pensioenen is hierop uitgebreid gereflecteerd.

De keuze om het invaren niet te verplichten en de vormgeving van het standaard invaarpad beogen de juridische risico's te beperken. Een juridisch aandachtspunt dat ook in de memorie van toelichting wordt beschreven is dat er bij invaren sprake is van een regulering van eigendom. De regering heeft geconcludeerd dat daar een rechtvaardiging voor bestaat.<sup>7</sup> De Raad van State onderschrijft de overwegingen in de memorie van toelichting; dat er weliswaar sprake is van een regulering van eigendom maar dat hiervoor een rechtvaardiging bestaat. Dat neemt niet weg dat in een individueel geval sprake kan zijn van een onevenredige en excessieve last. Het individu kan zijn individuele casus op verschillende manieren laten toetsen, bijvoorbeeld via de interne klachtenprocedure, de geschilleninstantie of de civiele rechter. Op basis van onder meer de memorie van toelichting, het advies van de Raad van State en de wetsbehandeling is mijn conclusie dan ook dat de vormgeving van het invaren juridisch houdbaar is.

#### Vraag 7

Herinnert u zich dat de landsadvocaat in 2009 advies uitbracht over de kinderopvangtoeslag en terugvorderen en dat de toenmalig Staatssecretaris van Financiën dat advies pas in 2021 openbaar gemaakt heeft?

#### Antwoord 7

Ik ken de situatie waarnaar de vraag verwijst.

#### Vraag 8

Bent u op de hoogte van de mening van dhr. Hamilton – nu waarnemend griffier van de Tweede Kamer der Staten-Generaal maar ambteloos burger toen hij het schreef – dat als dat advies opgevolgd zou zijn, er geen toeslagenaffaire geweest zou zijn?<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Zie uitgebreid Kamerstuk 36 067, nr. 3, hoofdstuk 10.2.5.

<sup>8</sup> Volkskrant, 16 februari 2023, «Opinie: als het advies van de landsadvocaat uit 2009 was opgevolgd, was er geen toeslagenaffaire geweest», (<https://www.volkskrant.nl/columns-opinie/opinie-als-het-advies-van-de-landsadvocaat-uit-2009-was-opgevolgd-was-er-geen-toeslagenaffaire-geweest~b2872367/>).

Antwoord 8

Ik heb kennisgenomen van het genoemde opiniestuk in de Volkskrant. Ik zie geen gelijkenissen met de Wet toekomst pensioenen, te meer omdat de advisering van de landsadvocaat juist heeft bijgedragen aan de huidige vormgeving van het invaren.

Vraag 9

Kunt u deze vragen een voor een beantwoorden?

Antwoord 9

Ik heb de vragen een voor een beantwoord.