

Vergaderjaar 1994–1995

24 205

Privatisering van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds (Wet privatisering ABP)

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 19 april 1995 en het nader rapport d.d. 24 mei 1995, aangeboden aan de Koningin door de minister van Binnenlandse Zaken, mede namens de minister van Financiën en de staatssecretaris van Defensie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 22 februari 1995, no. 95.001378, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken, mede namens de Staatssecretaris van Defensie en de Minister van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot privatisering van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds (Wet privatisering ABP).

Blijkens mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 22 februari 1995, nr. 5.001378, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermeld voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 19 april 1995, nr. W04.95.0074, bied ik U, mede namens mijn ambtgenoot van Financiën en de Staatssecretaris van Defensie, hierbij aan.

1. In zijn advies inzake de Wet financiële voorzieningen privatisering ABP (Kamerstukken II 1993/94, 23 442, B) heeft de Raad van State tot uitdrukking gebracht dat hij betwijfelt of het voorziene dekkingpercentage van 106% toereikend is ook voor het toepassen van de indexatie van ambtenarenpensioenen. Hetgeen vervolgens in het nader rapport ter zake is opgemerkt heeft het college niet kunnen overtuigen.

In het nadien uitgebrachte advies van de Verzekeringskamer van 20 december 1994 wordt opgemerkt dat bij de vaststelling van het financieringssysteem en de beoogde dekkinggraad rekening dient te worden gehouden met het welvaartsvast karakter van het pensioenfonds. De Verzekeringskamer wijst er in dit verband op dat het niveau van de beoogde normdekkinggraad (106%) in samenhang met de gemaximeerde aanpassing van de pensioenbijdrage weinig ruimte zal bieden om een tegenvallende ontwikkeling in de reële rente te kunnen opvangen. Bovendien moet – aldus de Verzekeringskamer – rekening worden gehouden met het risico dat de ontwikkeling in het uitkeringsniveau van de sociale verzekeringen (Algemene Ouderdomswet, Algemene Weduwen- en Wezenwet, Algemene Arbeidsongeschiktheidswet en Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO)) achterblijft bij de ontwikkeling van de salarisniveaus van de overheidswerknemers, waardoor een extra financiële last voor het pensioenfonds zal ontstaan. Uit het door de Verzekeringskamer in haar advies opgenomen overzicht volgt dat bij het Algemeen burgerlijk pensioenfonds (ABP) over de jaren 1991 tot en met 1993

de rentemarge lager was dan hetgeen benodigd was voor de financiering van de gevolgen van de salarisaanpassingen en de gevolgen van de achterblijvende indexatie van sociale verzekeringen.

De Raad acht de weerlegging van de argumenten van de Verzekeringskamer zoals verwoord in de toelichting niet overtuigend. Met name de rentepercentages die blijken het oordeel van de regering nodig zullen zijn voor salaris-aanpassing en indexatie van sociale verzekeringen (memorie van toelichting, paragraaf 11.3.2) in de jaren 1994 tot en met 1999 vergeleken met de percentages over 1991 tot en met 1993, zoals vermeld in de brief van de Verzekeringskamer, vragen om meer motivering dan een verwijzing naar veronderstellingen van het Centraal Planbureau. Niet duidelijk is bovendien of het vermelde percentage over 1994 (0,5) het reële cijfer is of evenzeer op veronderstellingen gebaseerd. Het college adviseert, indien geen krachtiger argumenten kunnen worden aangevoerd, de beoogde dekkingsgraad van 106% te heroverwegen.

1. De Raad van State betwijfelt, onder verwijzing naar zijn advies inzake de Wet financiële voorzieningen privatisering ABP (Wet FVP/ABP) (Kamerstukken II 1993/94, 23 442, B), of het voorziene dekkingspercentage van 106 procent toereikend is voor het toepassen van de indexatie van ambtenarenpensioenen. Tevens verwijst de Raad in dit verband naar het advies van de Verzekeringskamer van 20 december 1994 inzake het voorliggende wetsvoorstel. De reactie daarop in paragraaf 11.3. van de memorie van toelichting, waarin onder meer wordt verwezen naar veronderstellingen van het Centraal Planbureau (CPB), acht de Raad niet overtuigend. De Raad benadrukt dan ook dat, indien door de regering geen krachtiger argumentatie zou kunnen worden gegeven, de beoogde dekkingsgraad van 106 procent zou moeten worden heroverwogen.

Over de tabel in punt 11.3.2. van de memorie van toelichting, inzake de financiële ontwikkeling in de periode 1994 tot en met 1999, die met inachtneming van veronderstellingen van het CPB is opgesteld, wordt het volgende opgemerkt. Anders dan door de Raad wordt verondersteld, heeft de regering met de in die tabel opgenomen percentages geen oordeel gegeven over de rentepercentages die in de komende jaren nodig zouden zijn ten behoeve van salarisaanpassing en indexatie van sociale uitkeringen. In die tabel wordt niet meer gedaan dan op basis van feitelijke rendementen van het belegd vermogen van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds (ABP) en een geschatte rente-ontwikkeling door het CPB, een overzicht te geven in hoeverre de rente-opbrengsten voldoende zijn voor de indexatie van de pensioenaanspraken. Dat hierbij naar CPB-cijfers wordt verwezen, is gebaseerd op de gedachte dat het CPB de instelling is die het best in staat moet worden geacht de rente-ontwikkeling voor de komende jaren te voorspellen. De regering geeft over deze rente-ontwikkeling zelf geen oordeel.

Wij blijven van mening dat de tabel in punt 11.3.2. van de memorie van toelichting aangeeft dat voor de komende jaren geen probleem behoeft te worden verwacht wat betreft de betaling van de indexatie van pensioenaanspraken uit de rente-inkomsten. Tegelijkertijd wordt door die tabel de betekenis van de door de Verzekeringskamer bekeken jaren gerelativeerd.

Volledigheidshalve wordt hier overigens aan toegevoegd, dat op basis van de omstandigheid dat in enig jaar de rente niet hoog genoeg is geweest om daaruit de indexatie volledig te financieren, niet kan worden geconcludeerd dat er sprake zou zijn van een acuut financieel probleem. Een dergelijke conclusie zou zelfs niet gerechtvaardigd zijn indien de rente een aantal jaren achtereen te laag zou zijn. Het premiemodel dat door de Stichting Pensioenfonds ABP zal worden gehanteerd, heeft in een dergelijke situatie namelijk als uitkomst dat de werkgevers direct een hogere pensioenpremie dienen af te dragen aan het fonds. Eventueel te lage rente-inkomsten worden dus door hogere premie-inkomsten gecompenseerd.

In hetgeen door de Raad van State is aangevoerd, vindt de regering geen reden om tot een ander oordeel te komen over de financiële positie van het fonds. De financiële positie van het ABP is zonder meer gezond te noemen. Gezien evenwel de twijfel die zo nadrukkelijk door de Raad wordt geëtaled, is onderzocht in hoeverre aan het oordeel van de Raad zou kunnen worden tegemoetgekomen. Hierbij is een aanpak gevolgd die als een tweeslag valt te typeren.

In de eerste plaats kan worden gestreefd naar een financieringssysteem die meer vergelijkbaar is met hetgeen in de marktsector in het algemeen

gebruikelijk is. Het advies van de Raad van State geeft hiertoe aanleiding, omdat daarin naar onze mening te gemakkelijk wordt voorbijgegaan aan het gegeven dat in het huidige financieringssysteem van het ABP bij de vaststelling van de contante waarde van de opgebouwde aanspraken op enig tijdstip, de zogenaamde promotiereserve wordt betrokken. Deze promotiereserve, die 10 procent bedraagt van de pensioenaanspraken van de in dienst zijnde ambtenaren (te weten ultimo 1995 6,1 miljard gulden), heeft strikt genomen evenwel betrekking op ontwikkelingen die zich naar verwachting, gezien de in het verleden gemeten individuele salarisontwikkelingen, zullen voordoen na het tijdstip van vaststelling van de opgebouwde pensioenaanspraken. De promotiereserve heeft derhalve betrekking op toekomstige ontwikkelingen. Dergelijke ontwikkelingen maken in het algemeen bij andere pensioenfondsen geen deel uit van de berekening van de op enig tijdstip opgebouwde pensioenaanspraken. Om die reden zou ook voor de financieringssystematiek van de Stichting Pensioenfonds ABP er toe kunnen worden overgegaan de promotiereserve niet langer te betrekken bij de berekening van de contante waarde van de opgebouwde pensioenaanspraken.

De consequentie van de laatstbedoelde keuze is niet alleen dat de berekening van opgebouwde aanspraken zuiverder zou worden en meer vergelijkbaar met die bij andere pensioenfondsen, maar ook dat een kennelijk minder herkenbare extra buffer in het vermogen van de Stichting Pensioenfonds ABP als zodanig verdwijnt. Volledigheidshalve wordt hierbij opgemerkt dat ook in het nader rapport inzake de Wet FVP/ABP er al op is gewezen dat de promotiereserve in feite een extra buffer vormt (Kamerstukken II 1993/94, 23 442, B, blz. 18). Deze minder zichtbare buffer kan dan worden omgevormd tot één die eerder als zodanig wordt herkend: de huidige normdekkingsgraad van 106 procent kan worden verhoogd tot 110 procent.

In de tweede plaats zou het verschijnsel kunnen worden tegengegaan dat in het financieringssysteem van de Stichting Pensioenfonds ABP de feitelijke dekkingsgraad de neiging heeft lager uit te vallen dan de normdekkingsgraad van het synthesesemodel. Het voorstel dat eerder hiertoe door de Verzekeringkamer is gedaan in het advies van 26 juli 1993 inzake de Wet FVP/ABP (Kamerstukken II 1993/94, 23 442, nr. 3, blz. 35), kan hiertoe in het premiemodel worden verwerkt. Dit betekent dat in de formule van het flexibel premiesysteem zoals opgenomen in artikel 5 van de Wet FVP/ABP, de premiecomponent voor de lange termijn eveneens zou moeten worden vermenigvuldigd met een factor groter dan één.

De realisatie van een feitelijke normdekkingsgraad die dichter ligt bij de verhoogde normdekkingsgraad van het synthesesemodel van 110 procent of daarmee geheel overeenkomt, brengt met zich dat de pensioenpremie inzake het ouderdoms- en nabestaandenpensioen zou moeten worden verhoogd. Onder de huidige omstandigheden, waarin geen of nauwelijks sprake is van financiële ruimte voor arbeidsvoorwaardenontwikkeling, bestaat voor verhoging van de pensioenpremie evenzeer weinig ruimte. Desalniettemin heeft overleg van de sociale partners in de overheidssector geleid tot bereidheid tot aanpassing van het financieringssysteem van de Stichting Pensioenfonds ABP overeenkomstig de hierboven beschreven wijze. Eventuele meevallers in de ontwikkeling van de financiële positie van het fonds die in het huidige premiemodel zouden leiden tot een lagere premie, zullen worden benut om de feitelijke dekkingsgraad dichter bij de normdekkingsgraad te brengen.

Deze nader in te vullen aanpassing van het premiesysteem inzake het ouderdoms- en nabestaandenpensioen zal, doordat de dekkingsgraad op een structureel hoger niveau wordt gebracht, er naar de mening van de sociale partners in de overheidssector toe leiden dat nog beter wordt voldaan aan de voorwaarde dat er sprake dient te zijn van een gezonde financiële positie voor de Stichting Pensioenfonds ABP.

Punt 11.3.2. van de memorie van toelichting is met het oog op het voorgaande aangepast.

2. In paragraaf 4 van de toelichting wordt vermeld dat de belanghebbende met ingang van 1 januari 1996 aanspraken inzake ouderdoms- en nabestaandenpensioen verkrijgt jegens de Stichting Pensioenfonds ABP die in totaliteit gelijkwaardig zijn aan de aanspraken die hij ontleent aan de Algemene burgerlijke pensioenwet (Abp-wet) en de wijzigingswetten van die wet. Verderop vermeldt de toelichting dat de onvoorwaardelijke indexatie van

de pensioenen zoals vervat in artikel A 8 van de Abp-wet wordt gewijzigd in een voorwaardelijke indexatie. Dit betekent ingevolge artikel 10, eerste lid, van het wetsvoorstel dat indexatie achterwege blijft, indien de financiële positie van het pensioenfonds zich naar het oordeel van het bestuur dwingend tegen die aanpassing verzet.

De Raad is van oordeel dat het voorbehoud zoals vervat in genoemd artikellid in ieder geval te ver strekt in zoverre daarin het oordeel van het bestuur tot criterium wordt gemaakt. De inbreuk die krachtens artikel 10, eerste lid, kan worden gemaakt op voortzetting van het thans bestaande wettelijke recht op indexatie wordt daardoor immers niet afhankelijk gesteld van een objectieve omstandigheid, te weten de financiële positie van het fonds, maar van het inzicht van een van de contractpartners. Dit laatste vormt een verbreking van het evenwicht die niet aanvaardbaar is, ook indien een voorbehoud met betrekking tot de financiële positie van het fonds als zodanig zou worden geaccepteerd. De Raad adviseert daarom in elk geval tot schrapping in het desbetreffende artikellid van de woorden «naar het oordeel van dat bestuur».

2. De Raad maakt bezwaar tegen de formulering van artikel 10, eerste lid, waar wordt aangegeven dat de aanpassing van de op 31 december 1995 ingegane pensioenen en reeds bestaande uitzichten op pensioen overeenkomstig artikel A 8 van de Algemene burgerlijke pensioenwet (Abp-wet) achterwege kan worden gelaten, indien de financiële positie van het pensioenfonds zich naar het oordeel van het bestuur van de Stichting Pensioenfonds ABP dwingend tegen die aanpassing verzet. Hiermee wordt de indexatie van die pensioenen en uitzichten op pensioen naar het oordeel van de Raad te zeer afhankelijk gemaakt van het inzicht van een van de contractpartijen in plaats van een objectieve omstandigheid.

De Raad baseert zich ons inziens ten onrechte op de overweging dat de vorenbedoelde indexatie in de voorgestelde tekst afhankelijk wordt gemaakt van het inzicht van een van de contractpartijen. De partijen bij de pensioenovereenkomst, dat wil zeggen na 1 januari 1996 het Verbond Sectorwerkgevers Overheid en de centrales van overheidspersoneel als vertegenwoordigers van de overheidswerknemers, zijn ingevolge artikel 6, eerste lid, van de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) immers beide door een gelijk aantal bestuursleden vertegenwoordigd in het bestuur van de Stichting Pensioenfonds ABP. Dit betekent dat de vertegenwoordigers van beide contractpartijen in voorkomend geval betrokken zijn bij de beantwoording van de vraag of de financiële positie van het fonds het noodzakelijk maakt dat de indexatie achterwege wordt gelaten. In het gegeven dat vertegenwoordigers van beide contractpartijen gezamenlijk hierover dienen te beslissen, ligt een belangrijke waarborg besloten dat er in voorkomend geval sprake zal zijn van een zorgvuldige en evenwichtige besluitvorming.

Bovendien geldt dat de besluitvorming van het bestuur van de Stichting Pensioenfonds ABP inzake de indexatie is gebonden aan een wettelijk bepaald criterium: de financiële positie van het pensioenfonds dient zich dwingend te verzetten tegen de indexatie van de onderhavige pensioenen en uitzichten op pensioen. Dit laatste is eerst dan aan de orde indien door het toepassen van indexatie de dekkingsgraad minder dan 100 procent gaat bedragen of daardoor nog verder beneden dat minimumniveau komt te liggen, terwijl de dekkingsgraad niet binnen aanvaardbare termijn op het vereiste niveau zal komen of kan worden gebracht door een verhoging of verdere verhoging van de pensioenpremie. Hierbij dient evenwel onmiddellijk te worden aangetekend dat hiermee geen volstrekt eenduidige maatstaf is gegeven voor de vaststelling dat de financiële positie van het pensioenfonds niet toestaat dat de indexatie wordt toegepast. Bij de beoordeling van die positie spelen immers ook verwachtingen omtrent toekomstige ontwikkelingen een rol. Daarover kan op goede gronden verschillend worden gedacht.

Voorts geldt dat het bestuur niet eerder tot het achterwege laten van de indexatie kan besluiten dan nadat de in artikel 10, derde lid, van het wetsvoorstel neergelegde procedure is gevolgd. De externe actuaris, de deelnemersraad (indien deze overeenkomstig de PSW is ingesteld) en de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid dienen hieromtrent te adviseren.

Ten slotte geldt dat, zoals ook uit het derde lid van artikel 10 blijkt, uitsluitend het bestuur van een pensioenfonds verantwoordelijk is voor een financieel evenwichtige situatie bij het fonds. Het is derhalve het bestuur dat dient vast te

stellen of indexatie tot onaanvaardbare financiële consequenties voor het pensioenfonds leidt. Gelet op het voorgaande zal het bestuur uitsluitend op basis van zakelijke overwegingen en na afweging van alle relevante financiële gegevens in voorkomend geval besluiten tot het achterwege laten van de indexatie.

Op grond van het voorgaande kunnen wij de zienswijze van de Raad met betrekking tot artikel 10, eerste lid, niet tot de onze maken. De aanbeveling van de Raad om de woorden «naar het oordeel van dat bestuur» te schrappen, is dan ook niet overgenomen.

3a. Ook indien het in punt 2 verwoorde advies is gevolgd, is naar het oordeel van de Raad de wijziging van onvoorwaardelijke indexatie naar voorwaardelijke indexatie echter zodanig van aard, dat reeds op grond daarvan bezwaarlijk kan worden volgehouden dat per 1 januari 1996 sprake is van materieel gelijkwaardige aanspraken op ouderdoms- en nabestaandenpensioen (paragraaf 4, aanhef, van de memorie van toelichting). Het college meent dat op dit punt in de kern sprake is van een duidelijke verslechtering omdat een vanwege het Rijk verzekerd pensioen wordt omgezet in een pensioen dat afhankelijk wordt gesteld van de financiële positie van het pensioenfonds. De vermelding in de toelichting dat nagenoeg alle ondernemings- en bedrijfspensioenfondsen een voorwaardelijke indexatie kennen en dat daarvan in de afgelopen jaren op soortgelijke wijze gebruik is gemaakt als de ongeclausuleerde indexatie die het ABP en het Spoorwegpensioenfonds kennen, kan hieraan niet afdoen. Mede gelet op hetgeen hiervoor is vermeld omtrent het advies van de Verzekeringskamer van 20 december 1994, concludeert de Raad dat op grond van de thans voorhanden zijnde gegevens per 1 januari 1996 de pensioenvoorziening afhankelijk wordt gesteld van de financiële situatie van het fonds en dat de financiële spankracht van het fonds niet zodanig is dat op grond daarvan een geïndexeerde pensioenvoorziening is gewaarborgd. In verband hiermee kan bezwaarlijk worden staande gehouden de vermelding in de toelichting dat na 1 januari 1996 sprake is van gelijkwaardigheid van aanspraken op ouderdoms- en nabestaandenpensioen in materiele zin. De Raad is van oordeel dat daarvan eerst sprake kan zijn, indien de indexatie niet afhankelijk wordt gesteld van de financiële positie van het fonds.

De Raad gaat er hierbij niet aan voorbij dat onvoorwaardelijke indexering, gelet op de omvang van het waarborgvermogen die de Verzekeringskamer in dat geval verlangt, een aanzienlijk groter vermogen vergt dan thans wordt aangehouden, maar is van oordeel dat het mogelijkerwijs in de toekomst niet kunnen voldoen aan de indexeringsverplichting niet mag worden afgewenteld op de alsdan premiebetalende ambtenaren of de pensioengerechtigden. Zo het vermogen bij gelegenheid van de privatisering niet wordt afgestort, komt naar het oordeel van de Raad een garantie van de Staat voor de nakoming van de indexatieverplichting in aanmerking.

3a. De Raad meent dat bezwaarlijk kan worden volgehouden dat per 1 januari 1996 sprake is van materieel gelijkwaardige aanspraken op ouderdoms- en nabestaandenpensioen. Hij baseert zich daarbij enerzijds op het gegeven dat een vanwege het Rijk verzekerd pensioen wordt omgezet in een pensioen dat afhankelijk wordt gesteld van de financiële positie van het pensioenfonds. Anderzijds is de Raad van mening dat de financiële spankracht van het fonds niet zodanig is dat op grond daarvan een geïndexeerde pensioenvoorziening is gewaarborgd.

Het oordeel van de Raad dat niet zou kunnen worden gesproken van materieel gelijkwaardige aanspraken op ouderdoms- en nabestaandenpensioen op grond van de overweging dat een vanwege het Rijk verzekerd pensioen wordt omgezet in een pensioen dat afhankelijk wordt gesteld van de financiële positie van het pensioenfonds, heeft ons verbaasd.

In de eerste plaats omdat de Raad ten onrechte de suggestie wekt dat het pensioen zelf in het voorliggende wetsvoorstel afhankelijk zou zijn gesteld van de financiële positie van het fonds. Niet de pensioenen zijn afhankelijk gesteld van de financiële positie van de Stichting Pensioenfonds ABP, maar de aanpassing van die pensioenen aan de algemene salarisontwikkeling binnen de overheid.

Ten tweede geldt dat bij eerdere privatiseringen van onderdelen van de rijksoverheid het gegeven dat de pensioenaanspraken van de bij de privatisering betrokken overheidswerknemers die zij ingevolge de Abp-wet hebben

opgebouwd, door middel van waarde-overdracht worden omgezet in aanspraken tegenover een instelling waarop de PSW van toepassing is, geen beletsel is gebleken om te spreken over gelijkwaardigheid van aanspraken. In al die gevallen werd de ongeclausuleerde indexatie van de pensioenaanspraken ingevolge de Abp-wet, veranderd in een voorwaardelijke, aangezien geen van de pensioeninstanties waarbij de ten tijde van de privatisering door het personeel reeds opgebouwde pensioenaanspraken werden ondergebracht, een ongeclausuleerde indexatie kent. Ten aanzien van al die privatiseringen is de in de desbetreffende privatiseringswet neergelegde gelijkwaardigheid van pensioenaanspraken desalniettemin nimmer een punt van discussie geweest. In materiële zin is die gelijkwaardigheid telkenmale aanvaard.

Hierbij wordt aangetekend dat het bij de privatiseringen die tot nu toe hebben plaatsgevonden onder meer is gegaan om die van de PTT, waarbij 90 000 personeelsleden betrokken waren. Bij de privatisering van de Verzekeringskamer is de wijziging van de ongeclausuleerde indexatie van pensioenaanspraken in een geclausuleerde, met zoveel woorden aan de orde gesteld (Kamerstukken II 1991/92, 22 316, nr. 3, blz. 26 en 27), zonder dat dit tot bezwaren heeft geleid.

Ook bij de privatisering van het Spoorwegpensioenfonds, welke privatisering vergelijkbaar is met die van het ABP, is het vanwege het Rijk verzekerde pensioen omgezet in een pensioen dat afhankelijk wordt gesteld van de financiële positie van het pensioenfonds. In de memorie van toelichting op het desbetreffende wetsvoorstel is dat uitdrukkelijk aan de orde gesteld (Kamerstukken II 1992/93, 23 305, nr. 3, blz. 19). In de nota naar aanleiding van het verslag is dit desgevraagd door de regering nader toegelicht (Kamerstukken II 1993/94, 23 305, nr. 7, blz. 18, 19 en 20). Daarbij is er op gewezen dat ook indien de pensioenen wettelijk zijn geregeld, in voorkomend geval de financiering van de indexatie onmogelijk zou kunnen blijken te zijn. In een dergelijk geval zal, zo werd aangegeven, «de wetgever maatregelen dienen te treffen ten einde de aanspraak op indexatie te beperken of ongedaan te maken». Daaraan werd toegevoegd: «In die zin is de ongeclausuleerde indexatie in de Sp-wet (Spoorwegpensioenwet) evenals die in de Algemene burgerlijke pensioenwet geen absolute aanspraak die onder alle omstandigheden te gelde zal kunnen worden gemaakt; indien de middelen daarvoor ontbreken kan de indexatie de facto niet gestand worden gedaan».

Voor zover de Raad de opvatting is toegedaan dat de financiële spankracht van het fonds niet zodanig is dat op grond daarvan een geïndexeerde pensioenvoorziening is gewaarborgd, blijven de zienswijze van de regering en die van de Raad uiteen lopen. Naar onze mening is er geen reden om te concluderen dat er sprake zou zijn van een te geringe spankracht. Het financieringssysteem van de Stichting Pensioenfonds ABP wijkt niet in ongunstige zin af van het systeem dat ingevolge de Wet FVP/ABP thans geldt voor het ABP. Bovendien wijkt dat financieringssysteem in het algemeen zeker niet ongunstig af ten opzichte van financieringssystemen die door andere pensioenfondsen worden gehanteerd. Dit betekent dat, nu de indexatie van pensioenen in de marktsector de laatste jaren niet minder gunstig is geweest dan die van de pensioenen ingevolge de Abp-wet, de indexatie van de pensioenen van het overheidsperoneel niet minder verzekerd is dan die van werknemers in de marktsector in het algemeen.

Uiteraard geldt ten aanzien van de indexatie dat deze in geen enkel systeem kan worden gegarandeerd. Er zijn extreme economische ontwikkelingen denkbaar die indexatie onmogelijk maken. Dit geldt dan niet slechts voor de Stichting Pensioenfonds ABP, maar in beginsel voor alle pensioenfondsen. En zoals hierboven reeds is aangegeven, zou in een dergelijke situatie ook de wetgever zich dienen te bezinnen over de indexatie van overheidspensioenen indien die alsdan nog wettelijk zou zijn gegarandeerd.

De stellingname van de Raad dat «het mogelijksterwijs in de toekomst niet kunnen voldoen aan de indexeringsverplichting niet mag worden afgewenteld op de alsdan premiebetalende ambtenaren of de pensioengerechtigden», gaat ons inziens dan ook te zeer uit van een onder alle omstandigheden gegarandeerde indexatie. Bovendien wordt daarin te zeer voorbijgegaan aan de solidariteits-elementen in de financieringssystemen van pensioenfondsen, waardoor de ene generatie soms bijdraagt aan de financiering van de pensioenen van de andere generatie en waarbij deze onderlinge solidariteit van richting kan veranderen afhankelijk van de economische omstandigheden. Zo kan een reeds gevormd pensioenvermogen in gunstige omstandigheden

een zodanig rendement opleveren dat de pensioenbijdrage voor de nog werkenden kan worden verlaagd, terwijl het mogelijk is dat bij gewijzigde omstandigheden een lagere opbrengst van datzelfde vermogen wordt verkregen en mede met het oog op de indexatie van reeds ingegane pensioenen een hogere pensioenbijdrage voor de nog werkenden wordt gevraagd.

Gelet op het voorgaande is er naar onze mening geen reden om te streven naar de vorming van een hoger vermogen voor de pensioenaanspraken die ten tijde van de privatisering van het ABP reeds zijn opgebouwd. Evenmin bestaat de noodzaak te komen tot een garantie van de Staat voor de nakoming van de indexatieverplichting.

3b. In paragraaf 4 van de memorie van toelichting zetten de bewindslieden uiteen waarom in artikel 7, eerste lid, van het voorstel van wet niet kortweg de bestaande aanspraken van belanghebbenden worden gewaarborgd maar in totaliteit daaraan gelijkwaardige aanspraken. De Raad acht de gegeven motivering op twee onderdelen niet overtuigend.

De bewindslieden zien het als een bezwaar dat, indien de gelijkwaardigheidsclausule zou ontbreken, aanpassing van de aanspraken die worden ontleend aan de Abp-wet uitsluitend door de wetgever zou kunnen worden aangebracht. De door de Stichting Pensioenfonds ABP te honoreren aanspraken zouden aldus door wettelijke bepalingen anders dan de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) blijven worden beheerst. Dit zou in strijd zijn met een van de uitgangspunten van de PSW, namelijk dat die wet geen betrekking heeft op pensioenfondsen waarvoor bij een andere wet of bij algemene maatregel van bestuur regelingen zijn vastgesteld. Ook zou afbreuk worden gedaan aan de doelstelling van de privatisering.

De Raad merkt op dat het beginsel van een uitsluitende regeling in de PSW reeds wordt doorbroken door de opneming van artikel 10, eerste lid, in het voorstel van wet. De indexering bepaalt immers mede de omvang van de aanspraak van de belanghebbende ten opzichte van de Stichting Pensioenfonds ABP. Belangrijker acht het college evenwel dat artikel 7, eerste lid, betrekking heeft op bestaande, bij wet gevestigde aanspraken. Dat die slechts door de wetgever zouden kunnen worden aangepast aan gewijzigde omstandigheden kan dan niet als een bezwaar gelden maar behoort eerder tot de te verstrekken garantie. De overweging dat pensioenfondsen die onder de PSW vallen slechts door die wet worden beheerst, kan evenmin gewicht in de schaal leggen, nu dat een keus van de wetgever is die door een andere keus kan worden vervangen, zeker wanneer een situatie zonder precedent – zoals de overgang van het grootste pensioenfonds uit de publiekrechtelijke naar de privaatrechtelijke sfeer – aan de orde is. Het beroep ten slotte op het doel van de privatisering gaat eraan voorbij dat artikel 7, eerste lid, wordt opgenomen om een grens aan te geven binnen welke de privatisering zich in het voorliggende geval beweegt: de overgang van publiekrechtelijk wettelijk regime naar privaatrechtelijke overeenkomst mag niet tot gevolg hebben dat in vrije onderhandeling wordt bepaald welke aanspraken de belanghebbende met ingang van 1 januari 1996 verkrijgt. De privatisering kan dan vervolgens niet als argument worden gebezigd om niet zonder meer de bestaande wettelijke aanspraken te handhaven.

Voorts wijzen de bewindslieden als achtergrond van de bepaling inzake de gelijkwaardige aanspraken op de omstandigheid dat de onvoorwaardelijke indexatie van de pensioenen, zoals neergelegd in artikel A8 van de Abp-wet, niet kan worden gehandhaafd. Het komt de Raad voor dat hier sprake is van een beperking van tot dusverre bestaande wettelijke aanspraken. Reeds om die reden kan het argument niet dienen om de opneming van de gelijkwaardigheidsclausule te ondersteunen.

3b. De Raad meent dat in artikel 7, eerste lid, van het wetsvoorstel de bestaande pensioenaanspraken kortweg kunnen worden gewaarborgd. In dat kader merkt de Raad op dat het beginsel van een uitsluitende regeling in de PSW reeds wordt doorbroken door de opneming van artikel 10, eerste lid, in het wetsvoorstel.

Naar het ons wil voorkomen gaat de Raad met deze stellingname voorbij aan de opzet van het wetsvoorstel, waarin artikel 7, eerste lid, nader wordt ingevuld in paragraaf 3, waarvan artikel 10 deel uit maakt. Het feit dat in het voorliggende wetsvoorstel in tegenstelling tot eerdere privatiseringswetten,

waaronder ook de Wet privatisering Spoorwegpensioenfondsen, nadere invulling is gegeven aan de gelijkwaardigheid van de pensioenaanspraken die door de belanghebbenden worden verkregen tegenover de Stichting Pensioenfonds ABP, betekent niet dat in de desbetreffende aanvullende bepalingen een nieuwe en aparte wettelijke regeling voor dat pensioenfonds in het leven wordt geroepen die zou gelden naast de wettelijke verplichting om gelijkwaardige aanspraken te verzekeren. Het gaat om een en dezelfde verplichting: de toekenning van gelijkwaardige aanspraken impliceert dat de indexatie wordt toegepast, behoudens indien de financiële positie van de Stichting Pensioenfonds ABP zich daartegen dwingend verzet. Een verplichting die in het algemeen geldt bij iedere privatisering, daaraan inherent is, en derhalve in al die gevallen geldt naast de PSW.

De opvatting van de Raad dat in artikel 7, eerste lid, van het wetsvoorstel de bestaande pensioenaanspraken kortweg kunnen worden gewaarborgd, wordt door de Raad tevens gebaseerd op de overweging dat die bepaling betrekking heeft op bestaande, bij wet gevestigde aanspraken.

Naar onze mening is dit geen steekhoudend argument. Bij alle privatiseringen ging het immers om pensioenaanspraken die op grond van de Abp-wet of de Spoorwegpensioenwet waren gevestigd. Bij geen enkele privatisering is een verderreikende garantie gevraagd dan die van de gelijkwaardigheid van de pensioenaanspraken die in plaats van de oude aanspraken tegenover het ABP, onderscheidenlijk het Spoorwegpensioenfonds, werden verkregen tegenover de nieuwe pensioeninstantie. Het enkele gegeven dat thans een bijzonder groot pensioenfonds uit de publiekrechtelijke naar de privaatrechtelijke sfeer overgaat, geeft geen aanleiding om deze overgang op een andere wijze te behandelen dan andere privatiseringen wat betreft de pensioenaanspraken. De pensioenbelangen van de huidige ambtenaren in de zin van de Abp-wet behoren op grond van het beginsel van gelijke behandeling niet anders te worden gewogen dan die van de medewerkers van onder meer de PTT (90 000) of van de deelnemers in het Spoorwegpensioenfonds (31 500).

De opmerking van de Raad dat de overgang van publiekrechtelijk wettelijk regime naar privaatrechtelijke overeenkomst niet tot gevolg mag hebben dat in vrije onderhandeling wordt bepaald welke aanspraken de belanghebbende met ingang van 1 januari 1996 verkrijgt, kunnen wij niet plaatsen tegen de achtergrond van de garantie die in artikel 7, eerste lid, en paragraaf 3 van het wetsvoorstel ligt besloten inzake de gelijkwaardigheid van de op 31 december 1995 op basis van de Abp-wet gevestigde aanspraken, noch tegenover de achtergrond van de reeds plaatsgevonden hebbende privatiseringen, waaronder die van het Spoorwegpensioenfonds, die gepaard ging met de intrekking van de Spoorwegpensioenwet.

3c. De Raad is van oordeel dat het onder 3a en 3b gestelde in aanmerking genomen, het wetsvoorstel een beperking van nu in de wet vastliggende aanspraken met zich brengt. Inachtneming van het beginsel van rechtszekerheid laat naar het oordeel van de Raad niet toe dat een dergelijke beperking wordt aangebracht in reeds opgebouwde aanspraken, dat wil zeggen reeds ingegane pensioenen en het recht op pensioen zoals dat bestaat op 31 december 1995. Dit beginsel brengt met zich dat het regime van artikel A8 van de Abp-wet blijvend moet worden gehandhaafd voor de aanspraken opgebouwd tot en met 31 december 1995 en dat het regime van artikel 10 van het wetsvoorstel eerst zal kunnen gelden voor nog vanaf 1 januari 1996 op te bouwen aanspraken. De Raad merkt hierbij op, dat het geven van een voorwaardelijk karakter aan de indexatie op basis van de loonontwikkeling een wijziging van de arbeidsvoorwaarden vormt, die afzonderlijke motivering behoeft.

Indien zou worden besloten het regime van artikel 10 te handhaven voor vanaf 1 januari 1996 nog op te bouwen aanspraken, zal die beslissing van een deugdelijke motivering moeten worden voorzien.

3c. De Raad concludeert dat het beginsel van de rechtszekerheid niet toelaat dat een beperking wordt aangebracht in reeds opgebouwde aanspraken, in die zin dat het regime van artikel A 8 van de Abp-wet daarop niet blijvend van toepassing zal zijn.

Gelet op hetgeen hierboven onder 3a en 3b reeds is gesteld, menen wij dat volledig recht wordt gedaan aan het beginsel van de rechtszekerheid. De

indexatie van de pensioenen is na de privatisering van het ABP in materieel opzicht niet minder verzekerd dan in de huidige situatie.

Volledigheidshalve wordt hieraan nog het volgende toegevoegd. Zoals hierboven eveneens reeds is aangegeven brengt het beginsel van de gelijke behandeling met zich dat wat betreft hun pensioenaanspraken geen onderscheid mag worden gemaakt tussen de huidige ambtenaren in de zin van de Abp-wet en degenen die reeds eerder betrokken waren bij een privatisering. Het beginsel van de rechtszekerheid geldt immers voor allen die op basis van een publiekrechtelijke regeling pensioenaanspraken hebben verkregen, welke aanspraken in verband met een privatisering zijn omgevormd tot aanspraken tegenover een instantie waarop de PSW van toepassing is. Aan de rechtszekerheid is tegemoetgekomen door de bepaling dat het moet gaan om gelijkwaardige aanspraken.

De opmerking van de Raad dat de wijziging van de indexatie van de na 31 december 1995 op te bouwen pensioenaanspraken van een onvoorwaardelijke in een voorwaardelijke, afzonderlijke motivering behoeft, heeft ons verbaasd. Het voorliggende wetsvoorstel heeft immers de strekking dat de Abp-wet per 1 januari 1996 wordt ingetrokken en dat met ingang van die datum de vaststelling van de inhoud van de pensioenregeling geheel wordt overgelaten aan de sociale partners in de overheidssector. Het wetsvoorstel bevat dan ook geen bepalingen omtrent de inhoud van de pensioenregeling die van toepassing zal zijn op de diensttijd na 31 december 1995. Volledigheidshalve wordt hierbij opgemerkt dat de sociale partners inmiddels op 15 maart jongstleden overeenstemming hebben bereikt over het pensioenreglement dat na de privatisering van het ABP zal gaan gelden voor de Stichting Pensioenfonds ABP.

4. Het laatste gedeelte van paragraaf 4 van de memorie van toelichting bevat een beschouwing over de twee manieren waarop de vraag kan worden beantwoord wat gelijkwaardige aanspraken zijn. Vermeld wordt dat bij de privatisering van het ABP is gekozen voor de benaderingswijze volgens welke gelet is op de continuïteit van de pensioentoezegging, ongeacht de vorm waarin deze is neergelegd. Daarbij wordt echter, met een verwijzing naar het streven naar een vereenvoudigde pensioenregeling, gesteld dat binnen de grenzen van redelijkheid en billijkheid wel aanpassingen kunnen worden aangebracht ook wat betreft de reeds op 31 december 1995 gevestigde aanspraken. De Raad vat deze toevoeging op als een herinnering aan het voorbehoud dat aan het slot van artikel 7, eerste lid, wordt gemaakt in de vorm van een verwijzing naar paragraaf 3 van het voorstel van wet. Het college acht het echter in strijd met de terecht aanvaarde continuïteitsgedachte dat de wetgever thans zou kiezen voor aanpassingen van de aanspraken uit «overwegingen van redelijkheid en billijkheid». Die sterk burgerlijkrechtelijke maatstaf kan niet dienen voor de beslissing over de voortzetting van wettelijke aanspraken. Deze behoort veeleer te worden beheerst door het beginsel van de rechtszekerheid. De Raad adviseert de toelichting op dit punt in vorenstaande zin aan te passen.

4. De Raad acht het in strijd met de continuïteitsgedachte dat de wetgever thans zou kiezen voor aanpassingen van de op 31 december 1995 op basis van de Abp-wet reeds gevestigde pensioenaanspraken uit «overwegingen van redelijkheid en billijkheid». Naar de mening van de Raad kan die sterk burgerlijk-rechtelijke maatstaf niet dienen voor de beslissing over de voortzetting van wettelijke aanspraken. Daarom adviseert de Raad in de memorie van toelichting uit te gaan van het beginsel van de rechtszekerheid.

De opvatting van de Raad kunnen wij niet delen. De privatisering van het ABP brengt met zich dat de Abp-wet per 1 januari 1996 wordt ingetrokken, zodat met ingang van die datum geen aanspraken meer kunnen worden ontleend aan die wet. Het beginsel van de rechtszekerheid houdt in deze situatie in dat de op basis van de Abp-wet opgebouwde pensioenaanspraken niet ongedaan mogen worden gemaakt. Dit laatste gebeurt dan ook niet; op basis van het wetsvoorstel worden gelijkwaardige aanspraken verkregen tegenover de Stichting Pensioenfonds ABP. Op deze wijze is volledig tegemoetgekomen aan het beginsel van de rechtszekerheid.

De gelijkwaardigheid van de pensioenaanspraken wordt gerealiseerd door de omzetting van de op 31 december 1995 reeds gevestigde aanspraken in aanspraken op basis van het pensioenreglement van de Stichting Pensioen-

fonds ABP. Aangezien dat pensioenreglement wordt beheerst door het burgerlijk recht, verlaten de op 31 december 1995 reeds gevestigde pensioen-aanspraken het publiekrechtelijk domein en worden zij in het vervolg beheerst door het burgerlijk recht. Het is in dat verband dan ook niet onjuist om te verwijzen naar overwegingen van redelijkheid en billijkheid.

Volledigheidshalve wordt hieraan toegevoegd dat er naar onze mening geen tegenstelling bestaat tussen het beginsel van de rechtszekerheid en de vorenbedoelde overwegingen van redelijkheid en billijkheid. Deze overwegingen zullen immers inhouden dat, zoals overigens in het kader van het regime van de PSW vanzelfsprekend is, in voorkomend geval terdege rekening wordt gehouden met het uitgangspunt dat opgebouwde pensioenaanspraken in beginsel onaantastbaar zijn.

5. Het wetsvoorstel strekt blijkens hoofdstuk 1 van de toelichting tot privatisering per 1 januari 1996 van het ABP. Met de privatisering wordt beoogd, aldus hoofdstuk 4 van de toelichting, het ABP om te vormen tot een regulier pensioenfonds waarop de PSW van toepassing is en waarin de sociale partners verantwoordelijk zijn voor het geheel van het pensioenaansprakenpakket.

Naast de privatisering van het ABP bestaat blijkens hoofdstuk 2 van de toelichting het voornemen om eveneens per 1 januari 1996 het overheids-personeel onder de werkingssfeer te brengen van de werknemers-verzekeringen. Dit voornemen wordt geduid als de operatie «overheids-personeel onder de werknemersverzekeringen» (OOW-project). Indien dat voornemen wordt gerealiseerd kan, blijkens paragraaf 3.3 van de memorie van toelichting bij de Wet financiële voorzieningen privatisering ABP (Kamerstukken II 1993/94, 23 442, nr. 3, blz. 5), de regeling inzake de arbeidsongeschiktheid, zoals deze thans in de Abp-wet is neergelegd in de vorm van aanspraak op invaliditeitspensioen, na de privatisering niet ongewijzigd worden voortgezet. Indien de WAO als basisregeling rechtstreeks op overheids-personeel van toepassing is, zullen de «bovenwettelijke» aanspraken gescheiden van de basisregeling moeten worden geregeld, alsmede apart dienen te worden gefinancierd.

Met het wetsvoorstel wordt een afzonderlijke WAO-conforme uitkering geïntroduceerd, welke zal worden gefinancierd vanuit het Fonds arbeidsongeschiktheidsverzekering overheids-personeel. Met de uitvoering daarvan zal worden belast de Stichting Uitvoeringsinstelling sociale zekerheid voor overheid en onderwijs inzake de arbeidsongeschiktheidsverzekering (Stichting USZO/AOV). Uitsluitend de «bovenwettelijke» aanspraken zullen bij de Stichting Pensioenfonds ABP worden ondergebracht.

De toelichting, hoofdstuk 2, vermeldt dat er geen zekerheid over bestaat dat het OOW-project op 1 januari 1996 kan worden gerealiseerd en dat er in verband hiermede voor is gekozen de privatisering van het ABP als een zelfstandige operatie te beschouwen.

Deze keuze neemt niet weg, zo merkt de Raad op, dat met het voorstel van wet – met name met de invoering van de WAO-conforme uitkering – wordt geanticipeerd op het OOW-project. In de toelichting op artikel 57 wordt erkend dat samenhang bestaat tussen de privatisering van het ABP en het onder de wettelijke werknemersverzekeringen brengen van het overheids-personeel.

Tegen de zojuist genoemde keuze heeft de Raad het bezwaar van wetgevende aard dat de wetgever het geheel onvoldoende kan overzien en voorts dat de Staten-Generaal als medewetgever een totaaloverzicht wordt onthouden. Ook de Raad is derhalve niet in de gelegenheid rekening te houden met de inhoud van het OOW-project.

Het college beveelt aan dit bezwaar te betrekken en te bespreken bij de in de toelichting gemaakte keuze om de privatisering van het ABP los te koppelen van het OOW-project, doch in het wetsvoorstel niettemin op dat project te anticiperen.

5. De Raad heeft bezwaar tegen de keuze om de privatisering van het ABP als een zelfstandige operatie te benaderen, los van het OOW-project. Dit bezwaar baseert de Raad op de overweging dat de wetgever het geheel onvoldoende kan overzien en voorts dat de Staten-Generaal als medewetgever een totaaloverzicht wordt onthouden. De Raad beveelt aan dit bezwaar te betrekken en te bespreken bij de in de toelichting gemaakte keuze om de privatisering van het ABP los te koppelen van het OOW-project.

De opvatting van de Raad wordt door ons niet onderschreven. In de eerste plaats geldt dat, zoals in hoofdstuk 2 van de memorie van toelichting vooropgesteld wordt, de privatisering van het ABP een op zichzelf staande operatie is. De Raad stelt dan ook ten onrechte dat de keuze is gemaakt om de privatisering van het ABP los te koppelen van het OOW-project. De keuze ligt anders: er is voor gekozen de privatisering van het ABP niet te koppelen aan het OOW-project, dat ten tijde van het concipiëren van het voorliggende wetsvoorstel dezelfde streefdatum kende als de privatiseringsoperatie. Deze keuze was uitsluitend gebaseerd op het ontbreken van zekerheid op het moment van concipiëren van het wetsvoorstel of de streefdatum van het OOW-project zou kunnen worden gehaald.

In de tweede plaats wordt in hoofdstuk 2 van de memorie van toelichting verwezen naar paragraaf 3.3. van de memorie van toelichting inzake de Wet FVP/ABP. Daarin is uiteengezet dat onder meer met het oog op het OOW-project de huidige geïntegreerde regeling inzake het invaliditeitspensioen niet kan worden gehandhaafd. Er zal een scheiding moeten worden aangebracht tussen de aanspraken die overeenkomen met die ingevolge de WAO en de zogenaamde bovenwettelijke aanspraken.

Ten derde is de Tweede Kamer der Staten-Generaal herhaaldelijk geïnformeerd omtrent het OOW-project. Laatstelijk is dit geschied in de memorie van toelichting op de begroting van het ministerie van Binnenlandse Zaken voor het jaar 1995 (Kamerstukken II 1994/95, 23 900 hoofdstuk VII, nr. 2, blz. 14) en bij de beantwoording van vragen inzake die begroting door de Minister van Binnenlandse Zaken (Kamerstukken II 1994/95, 23 900 hoofdstuk VII, nr. 5, blz. 22 en 24).

Ten slotte geldt dat het OOW-project als zodanig in het voorliggend wetsvoorstel niet aan de orde is. Een meer uitputtende uiteenzetting inzake het OOW-project dan reeds tot op heden is gegeven, zal worden neergelegd in de memorie van toelichting bij het desbetreffende wetsvoorstel.

Los van het voorgaande dient overigens het volgende te worden opgemerkt. Recentelijk heeft de regering besloten de streefdatum voor het OOW-project te wijzigen van 1 januari 1996 in 1 januari 1998. Het uitstel van twee jaar is nodig gebleken teneinde de tijdige vaststelling van aanvullende arbeidsvoorwaardelijke regelingen op het terrein van ziekte, arbeidsongeschiktheid en werkloosheid te verzekeren, alsmede een correcte uitvoering van de wettelijke werknemersverzekeringen ten aanzien van het overheidspersoneel en van de vorenbedoelde aanvullende regelingen mogelijk te maken. Met het oog op deze nadere besluitvorming is de memorie van toelichting aangepast.

6. De eerste volzin van artikel 109 van de Grondwet bepaalt dat de wet de rechtspositie van ambtenaren regelt. Dienaangaande wordt in paragraaf 3 van de memorie van toelichting opgemerkt dat deze bepaling inhoudt dat een regeling inzake de pensioenen, als onderdeel van de ambtelijke rechtspositie, een formeel-wettelijke basis dient te hebben. Ook wordt erop gewezen dat de Grondwet zich niet uitspreekt over de mate waarin de wetgever de materiële regeling van de pensioenen zelf dient te bepalen dan wel dat delegatie is toegestaan, en dat een regeling bij privaatrechtelijke overeenkomst niet wordt uitgesloten. Met de aanneming van de Wet financiële voorzieningen privatisering ABP heeft de wetgever in feite een uitspraak gedaan over de verenigbaarheid van de privatisering met artikel 109 van de Grondwet.

De Raad kan instemmen met het betoog in de memorie van toelichting. Het college wijst er evenwel op dat de betekenis van artikel 109 van de Grondwet hiermee wordt uitgehold en verder zal worden gemarginaliseerd door de OOW-operatie en de ook overigens voortschrijdende gelijkstelling van ambtenaren en andere werknemers. Tegen deze achtergrond is de Raad van oordeel dat ter wille van de duidelijkheid in de memorie van toelichting een uiteenzetting dient te worden opgenomen omtrent de huidige betekenis van artikel 109 van de Grondwet voor de ambtelijke rechtspositie.

6. De Raad kan instemmen met het betoog in de memorie van toelichting omtrent de verhouding van het voorstel tot artikel 109 van de Grondwet. Hij stelt vervolgens vast dat de betekenis van deze bepaling met dit voorstel wordt uitgehold en verder zal worden gemarginaliseerd door de OOW-operatie en de ook overigens voortschrijdende gelijkstelling van ambtenaren en andere werknemers.

Hieromtrent wordt het volgende opgemerkt. Bij de grondwetsherziening van 1983 is artikel 109 opgenomen omdat de noodzaak van de aanwezigheid van een ambtelijke dienst en het belangrijk aandeel van ambtenaren in de uitvoering van de overheidstaak een speciale grondwettelijke bepaling omtrent de rechtspositie van ambtenaren rechtvaardigt. Daarbij dient de wetgever de bijzondere eisen die de publieke taak van de ambtenaren stelt, in acht te nemen. Deze redengeving is ook thans nog valide.

Bij de totstandkoming van artikel 109 is voorts reeds aandacht besteed aan de mogelijkheid om de ambtelijke rechtspositie privaatrechtelijk vorm te geven (Kamerstukken II 1979/80, 15 048, nr. 3, blz. 4; Kamerstukken II 1979/80, 15 048, nr. 5, blz. 4). Uit de parlementaire behandeling blijkt dat het artikel niet een bepaald rechtskarakter (privaat- of publiekrechtelijk) voorschrijft. De rechtsontwikkeling op dit punt is nadrukkelijk aan de wetgever overgelaten. In het licht hiervan kan worden gesteld dat de verschuiving van publiekrechtelijke naar privaatrechtelijke vormgeving van de ambtelijke rechtspositie past bij hetgeen de grondwetgever voor ogen heeft gestaan. Van een uitholling of marginalisering van artikel 109 van de Grondwet is naar onze mening dan ook geen sprake. Artikel 109 waarborgt dat ook voor die elementen van de ambtelijke rechtspositie die privaatrechtelijk worden vormgegeven, een wettelijke basis aanwezig zal moeten zijn. Bij de vraag of de verdere invulling van een deel van de rechtspositie kan worden overgelaten aan de overheidswerkgevers en -werknemers dient de wetgever zich telkens rekenschap te geven van de bijzondere eisen die de publieke taak stelt aan ambtenaren.

Er wordt ten overvloede nog op gewezen dat de gelijkstelling van ambtenaren en andere werknemers na aanvaarding van dit wetsvoorstel en van het voorstel Wet kaderregeling vut overheids personeel in beperkte mate privaatrechtelijk zal zijn ingekaderd. Vooralsnog blijven de meeste elementen van de rechtspositie van ambtenaren nog geregeld in publiekrechtelijke regelingen.

De memorie van toelichting is aangevuld met een passage van deze strekking.

7. Krachtens artikel 1, onder l, wordt onder overheids personeel verstaan: de overheids werknemers en de militairen in de zin van de Algemene militaire pensioenwet. In deze wet wordt het begrip militairen niet ondubbelzinnig gedefinieerd. In verband hiermede verdient het aanbeveling het desbetreffende artikel onderdeel op dit punt met de begripsbepalingen van de Algemene militaire pensioenwet in overeenstemming te brengen.

7. De Raad merkt terecht op dat in de Algemene militaire pensioenwet het begrip militairen niet ondubbelzinnig is gedefinieerd. De begripsomschrijving in artikel 1, onderdeel l, is aangepast.

8. In artikel 1, onder q, sub 7°, worden als sectorwerkgever voor het personeel in de sector Provincies aangewezen de gezamenlijke besturen van de provincies, vertegenwoordigd door het Interprovinciaal Overleg. In artikel 1, onder b, van het wetsvoorstel kaderregeling vut overheids personeel wordt onder meer het Interprovinciaal Overleg als sectorwerkgever aangewezen, namelijk voor de sector Provincies. De Raad beveelt aan in de wetsvoorstellen één formulering te hanteren, indien er geen reden voor dit verschil tussen beide wetsvoorstellen bestaat, en anders het verschil toe te lichten.

8. Er is geen dwingende reden voor een verschil in aanwijzing van de werkgever van de sector Provincies in het wetsvoorstel kaderregeling vut en het voorliggende wetsvoorstel. De redactie van artikel 1, onderdeel q, onder 7°, van het voorliggende wetsvoorstel is derhalve aangepast.

9. Artikel 5, derde lid, biedt de mogelijkheid bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te stellen.

De toelichting op dit artikel vermeldt dat de desbetreffende materie nog niet is uitgekristalliseerd, om welke reden het niet mogelijk wordt geacht een regeling ter zake in het wetsvoorstel zelf op te nemen. De Raad acht dit geen geldige reden voor delegatie en adviseert artikel 5, derde lid, achterwege te laten en na voltooiide gedachtenvorming ter zake een wetswijziging tot stand te brengen.

9. De Raad stelt ten onrechte dat in de toelichting op artikel 5, derde lid, wordt vermeld dat de desbetreffende materie nog niet uitgekristalliseerd is, om welke reden het niet mogelijk wordt geacht een regeling ter zake in het wetsvoorstel zelf op te nemen. Er is slechts bij wijze van weergave van de stand van zaken opgemerkt dat thans nog geen helder beeld bestaat hoe moet worden gehandeld ten aanzien van bij een bepaalde sector ingedeelde B 3-lichamen indien de desbetreffende sector bij de Stichting Pensioenfonds ABP vertrekt. Niet is ingegaan op de reden waarom delegatie mogelijk wordt geacht. De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

10. In artikel 20, tweede lid, wordt verwezen naar de ministeriële regeling ingevolge artikel 5, tweede lid, onder II, letter k, van de Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds.

Laatstgenoemd artikelonderdeel bevat geen rechtsgrond voor (sub)delegatie. Bovendien wordt in het voorgestelde artikellid niet aangegeven welke ministeriële regeling wordt bedoeld.

Artikel 20, tweede lid, behoeft op beide punten aanpassing.

10. Terecht merkt de Raad op dat artikel 20, tweede lid, niet juist is. Bedoeld is te verwijzen naar de ministeriële regeling met betrekking tot artikel 5, tweede lid, onder II, letter k, van de Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds op grond van artikel 5, derde lid, van die wet. Het onderhavige artikellid is aangepast.

11. Artikel 25 regelt de overgang van het personeel van het ABP naar de Stichting Pensioenfonds ABP dan wel naar de Stichting USZO/AOV. Ter zake van deze overgang is in genoemd artikel voorzien in een procedure waarin het personeelslid de mogelijkheid wordt geboden bezwaar te maken. Het bestuur van het ABP beslist op het bezwaar.

Indien het bestuur het bezwaar geheel of gedeeltelijk gegrond verklaart, kan het ingevolge het zevende lid onder meer beslissen dat het personeelslid niet overgaat in dienst van genoemde stichtingen.

Omtrent de aan een dergelijke beslissing verbonden gevolgen op rechtspositioneel terrein voor het desbetreffende personeelslid wordt in het artikel geen uitsluitel gegeven. Dit klemmt te meer, nu in de toelichting, hoofdstuk 9, wordt vermeld dat er geen oorspronkelijke diensteneheid achterblijft waarbinnen een personeelslid in voorkomend geval een andere functie zou kunnen worden aangeboden.

De Raad is van oordeel dat artikel 25 moet worden aangevuld.

11. Overeenkomstig de suggestie van de Raad is artikel 25 aangevuld. In een nieuw achtste lid is thans onder meer bepaald dat het personeelslid ten aanzien waarvan – naar aanleiding van diens bezwaren – door het bestuur wordt beslist dat betrokkene niet overgaat in dienst van genoemde stichtingen, van rechtswege eervol ontslag is verleend met ingang van 1 januari 1996. Een andere oplossing zou niet goed mogelijk zijn nu er immers geen oorspronkelijke diensteneheid achterblijft, waarbij betrokkene na 1 januari 1996 in dienst zou kunnen zijn.

Het gemis van de bij ontslagverlening wegens opheffing van de betrekking gebruikelijke opzegtermijn van drie maanden, wordt gecompenseerd door betrokkene met ingang van 1 januari 1996 toch nog gedurende drie maanden aanspraak te geven op doorbetaling van de laatstelijk genoten bezoldiging. Vervolgens bestaat dan aanspraak op een ontslaguitkering overeenkomstig de op 31 december 1995 voor betrokkene geldende regeling.

12. Indien zich de situatie voordoet als bedoeld in artikel 25, achtste lid, wordt ingevolge de tweede volzin van dit artikelonderdeel het desbetreffende personeelslid met ingang van 1 januari 1996 eervol ontslag verleend. Blijkens de toelichting op dit artikel wordt het ontslag verleend wegens opheffing van de betrekking of wegens overtolligheid. Hieruit valt af te leiden dat een dergelijk ontslag wordt gegrond op artikel 96, eerste lid, van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR).

Ingevolge het vijfde lid van artikel 96 ARAR wordt bij een ontslagverlening op grond van het eerste lid van dit artikel een opzegtermijn van drie maanden in acht genomen.

De Raad acht het in dit geval alleszins redelijk bij het ARAR aan te sluiten opdat een opzegtermijn van minimaal drie maanden is gewaarborgd. Indien mede in aanmerking wordt genomen dat het bestuur van het ABP ingevolge artikel 25, zesde lid, voor 21 december 1995 op de bezwaren beslist, behoeft de in het achtste lid van genoemd artikel vermelde datum van 1 januari 1996 aanpassing in vorenvermelde zin.

12. Mede in het licht van het voorgaande is thans ook ten aanzien van degene die passend werk bij een van de genoemde stichtingen heeft geweigerd, bepaald dat hij met ingang van 1 januari 1996 van rechtswege is ontslagen. Nadere besluitvorming inzake de ontslagverlening is derhalve niet meer nodig. Ook hier echter wordt ter compensatie van het gemis van de gebruikelijke opzegtermijn aanspraak gegeven op doorbetaling van de laatstelijk genoten bezoldiging gedurende drie maanden.

13. Ingevolge artikel 35, vijfde lid, kunnen bij regeling van de Minister van Binnenlandse Zaken ten aanzien van samenloop van uitkeringen regels worden gesteld welke afwijken van het eerste tot en met het vierde lid. Het artikellid biedt derhalve de mogelijkheid bij ministeriële regeling van de wet af te wijken.

De Raad is van oordeel dat de noodzaak voor een dergelijke vergaande delegatie in de toelichting moet worden verantwoord. De enkele verwijzing naar artikel J 21 van de Abp-wet, waarin een soortgelijke bevoegdheid is opgenomen, is in dit verband ontoereikend.

13. De Raad is van oordeel dat de noodzaak voor de ministeriële regeling, bedoeld in artikel 35, vijfde lid, moet worden verantwoord in de toelichting.

De reden voor het opnemen van artikel 35, vijfde lid, in het wetsvoorstel is de volgende. In het wetsvoorstel is er voor gekozen het huidige artikel J 18 van de Abp-wet materieel te handhaven met het oog op de mogelijke samenloop van een WAO-conforme uitkering met een andere uitkering. Dit omdat ter zake geen overeenkomstige bepalingen zijn opgenomen in de WAO. Op basis van het huidige artikel J 21 van de Abp-wet is een ministeriële regeling getroffen waarin nadere en zo nodig van artikel J 18 afwijkende regels zijn gesteld met betrekking tot samenloopgevallen van invaliditeitspensioenen met een andere uitkering. De in die regeling gestelde regels dienen gehandhaafd te blijven onder het regime van de WAO-conforme regeling, met dien verstande dat de formuleringen van de regeling op basis van artikel J 21 aangepast zullen moeten worden aan de nieuwe terminologie van de WAO-conforme regeling. Ten einde de ministeriële regeling materieel te kunnen voortzetten, is artikel 35, vijfde lid opgenomen.

14. Artikel 72 bepaalt dat de Stichting Pensioenfonds ABP niet wordt aangemerkt als een rechtspersoon als bedoeld in artikel 59, eerste lid, onderdeel d, van de Comptabiliteitswet, behoudens voor zover het haar taken betreft ten aanzien van enkele daar genoemde artikelen. De Raad stemt in met de gedachte die in deze bepaling is verwoord en die in paragraaf 10 van de memorie van toelichting is uitgewerkt. Evenwel acht het college artikel 72 overbodig, aangezien het daarin gestelde zonder meer voortvloeit uit de Comptabiliteitswet. Ook meent het dat opneming van dit artikel niet leidt tot het uitsluiten van iedere onduidelijkheid omtrent de bevoegdheden van de Algemene Rekenkamer ten aanzien van de stichting, zoals in de toelichting wordt betoogd, maar veeleer tot verwarring zal leiden, aangezien de bepaling de indruk kan wekken dat de stichting in beginsel een rechtspersoon is als daar bedoeld, zij het dat in dit wetsvoorstel uitdrukkelijk anders wordt bepaald. Gezien deze overwegingen beveelt de Raad aan artikel 72 te laten vervallen en te volstaan met paragraaf 10 van de toelichting.

14. Aan de aanbeveling van de Raad inzake artikel 72 van het wetsvoorstel zoals dat aan de Raad is voorgelegd, is gevolg gegeven. Dit met name gezien de opvatting van de Raad dat uit de Comptabiliteitswet zonder meer voortvloeit dat de Algemene Rekenkamer geen bevoegdheden heeft ten aanzien van de Stichting Pensioenfonds ABP, behoudens voor zover het betreft de taken die voortvloeien uit de artikelen 7, tweede lid, 8, derde lid, en 61 van het voorliggende wetsvoorstel. Hoofdstuk 10 van de memorie van toelichting is in verband daarmee aangepast.

15. Voor enkele redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

15. Met de redactionele kanttekeningen van de Raad is rekening gehouden. Voor het overige wordt opgemerkt dat van de gelegenheid gebruik is gemaakt om de tekst van het wetsvoorstel op een aantal punten aan te scherpen. Bovendien is naar aanleiding van het overleg met de centrales van overheidspersoneel over het pensioenreglement dat na de privatisering van het ABP zal gelden voor de Stichting Pensioenfonds ABP een nieuw artikel 15 in het wetsvoorstel opgenomen, betreffende de op 31 december 1995 bestaande uitzichten op bijzonder nabestaandenpensioen. Tevens is met het oog op de regelingen inzake ziekte en arbeidsongeschiktheid voor leden van de rechterlijke macht een nieuw artikel 70 opgenomen. De nummering van de artikelen is in verband hiermee aangepast.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
W. Scholten*

Ik moge U, mede namens mijn ambtgenoot van Financiën en de Staatssecretaris van Defensie, verzoeken het hierbij gevoegde, gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Binnenlandse Zaken,
H. F. Dijkstal

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 19 april 1995, no. W04.95.0074, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In artikel 74, eerste lid, «tot 1 augustus 1995» wijzigen in: tot en met 31 juli 1995 (vergelijk aanwijzing 168, tweede lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar)).
- In de memorie van toelichting aanwijzing 90, tweede lid, Ar steeds in acht nemen.
- In de memorie van toelichting, hoofdstuk 1, eerste volzin, aanwijzing 86 Ar in acht nemen.
- In de memorie van toelichting, hoofdstuk 1, derde alinea, aanwijzing 219, eerste lid, Ar in acht nemen.
- In de memorie van toelichting, hoofdstuk 4, zevende alinea, aanwijzing 219, eerste lid, Ar in acht nemen.
- In de memorie van toelichting, hoofdstuk 4, zevende alinea, aanwijzing 57 Ar in acht nemen.
- In de memorie van toelichting, hoofdstuk 11, paragraaf 11.3, onderdeel 11.3.2, aanwijzing 65 Ar in acht nemen.
- In de toelichting op artikel 5, «nadere regels» wijzigen in: regels.