

Van: Eversheds Sutherland
Netherlands B.V.

Van: mr. Y.A. Wehrmeijer
Extensie: +31 10 2488 079

Datum: 31 mei 2022

Position paper Wtp - belanghebbenden

1. De commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de Tweede Kamer houdt ronde tafelgesprekken over het Wetsvoorstel toekomst pensioenen. De commissie heeft de vraag voorgelegd wat de juridische status is waarin er wel of geen recht is om een besluit te kunnen blokkeren bij invaren; wat is de status van de belanghebbenden bij invaren en het bij het besluit van DNB.
2. De vraag is opgekomen naar aanleiding van de uitspraak van het CBb in de Aegon-Optas zaak. In die uitspraak bevestigt het CBb dat individuele polishouders van levensverzekeringen belanghebbenden in de zin van de Awb zijn. En dus dat zij tegen een instemmend besluit van DNB over de overgang van de volledige verzekeringsportefeuille van Optas naar Aegon in beroep konden komen bij rechtbank en CBb.
3. De Landsadvocaat heeft naar aanleiding van vragen van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de conclusie getrokken dat ook in het geval van een oordeel van DNB over het invaren in de zin van artikel 150 Wtp sprake is van een besluit waartegen belanghebbenden beroep in kunnen stellen bij de rechtbank en CBb. Als belanghebbenden worden aangemerkt deelnemers, gewezen deelnemers en pensioengerechtigden. De reactie van de regering in de Nota van wijziging waarin, kort gezegd, wordt opgemerkt dat een dergelijke rechtsgang niet beschikbaar is of zou moeten zijn, mede omdat de aard van het besluit over invaren betrokken mentaal te zwaar zou vallen, acht de Landsadvocaat niet voldoende.
4. Wij delen de conclusies van de Landsadvocaat op dit punt. Een mogelijke gerechtelijke eindtoets op deze beslissing is gezien de impact daarvan op individuele belangen ook voorstelbaar en gewenst. Met daarbij de kanttekening dat de inhoudelijke toetsing van het besluit terughoudend zal plaatsvinden.
5. Opvallend aan de voorziene regeling van artikel 150 Wtp is de kennelijke wens medezeggenschap omtrent invaren tot een minimum te beperken. Een wens die lijkt te zijn ingegeven door een vooronderstelling dat een beslissing over pensioenen mentaal te belastend en zwaar is voor individuen om hen daarover te laten mee te beslissen, laat staan hen iets te laten zeggen.¹ Meer in het algemeen kan daarbij de vraag worden gesteld of die vooronderstelling daadwerkelijk juist is. Daarnaast staat de meer fundamentele vraag of het wenselijk is om bij het proces van invaren geen (vorm van) directe zeggenschap toe te kennen aan deelnemers, gewezen deelnemers en pensioengerechtigden. Individuen nemen wel vaker beslissingen over financieel grote belangen. Denk alleen maar al aan het afsluiten van een hypotheek voor de aankoop van een huis. Tegenwoordig zijn de daarmee gemoeide bedragen zelfs veelal groter dan de omvang van de spreekwoordelijke pensioenpot waarover het invaren gaat. Toch mogen mensen bij de aankoop van een huis zelf beslissen. Waarom zouden deelnemers, gewezen deelnemers en pensioengerechtigden bij het een

¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2021–2022, 36 067, nr. 10, p. 3.

(aankoop huis) wel en bij het ander (invaren) niet kunnen beslissen? Of tenminste meebeslissen?

6. In dat licht is voorstelbaar dat, anders dan nu wordt voorgesteld, deelnemers, gewezen deelnemers en pensioengerechtigden bij invaren inspraak krijgen. Het is immers een belangrijke beslissing. Voor "reguliere" (interne) collectieve waardeoverdracht is overeenkomstig het huidige artikel 83 Pw individuele instemming nodig, net als in het wetsvoorstel met een adviesrecht voor het Verantwoordingsorgaan. Voor een collectieve waardeoverdracht in het huidige artikel 84 Pw is dat niet zo. Daar is wél sprake van een adviesrecht van het VO en goedkeuringsrecht voor de RvT met toetsing door de Ondernemingskamer, maar geen individueel bezwaarrecht. Artikel 84 Pw heeft als achtergrond een eindige situatie voor het overdragende pensioenfonds. Dat is anders bij invaren, waar sprake is van continuïteit van het invarende pensioenfonds, zij het met een ander regime. Het is de regering die de druk van het invaren bij de transitie naar het nieuwe stelsel neerlegt terwijl er nú al andere manieren zijn van inspraak van deelnemers die evengoed in dergelijke situaties over (voor henzelf) grote belangen moeten en mogen beslissen.
7. (Enige vorm van) medezeggenschap zou ook draagvlak voor een voorgenomen invaringsbeslissing kunnen verhogen. Deze vorm van zeggenschap vereist dat mensen goed geïnformeerd een keuze over het voorgenomen invaren moeten kunnen maken. Gezien het karakter van invaren zou gedacht kunnen worden aan een individueel instemmingsrecht of, bijvoorbeeld, een quorum per groep (deelnemers, gewezen deelnemers en pensioengerechtigden) over het voorgenomen invaren.
8. Meer draagvlak met inspraak vóóraf leidt naar verwachting ook tot betere besluitvorming. En zal naar verwachting de kans op klachten achteraf doen verminderen. In het verlengde daarvan zal meer inspraak vooraf niet een gerechtelijke toets van het DNB besluit kunnen weerhouden, maar de kans daarop wel doen afnemen, evenals de slagingskans van een dergelijke procedure. Qua toetsing zou gedacht kunnen worden aan de toetsing die de Ondernemingskamer hanteert voor collectieve waardeoverdrachten op de voet van artikel 84 Pw. Ook daar is geen sprake van een hausse aan procedures. Sprake is van een enkele zaak. En uit de beschikbare jurisprudentie blijkt dat de slagingskans voor succesvolle klachten over de overdracht gering zijn. Dat is goed voor de rechtszekerheid én het vertrouwen in het stelsel: er is een rechterlijke toets beschikbaar, maar de praktijk bewijst ook dat er zorgvuldig wordt gehandeld, omdat het traject aan de voorkant goed in elkaar zit.
9. Tot slot nog een opmerking over de mogelijke civiele procedure die in de Nota van wijziging wordt aangehaald.² De vraag rijst tegen welke partij of partijen een (individueel of collectief van) deelnemers, gewezen deelnemers en/of pensioengerechtigden zouden moeten procederen en welke vorderingen dan ingesteld zouden moeten worden. Dat is onduidelijk. Bovendien kan aan de praktische haalbaarheid van een dergelijke actie worden getwijfeld. Een dergelijke procedure is kostbaar. En mocht het om een schadevergoedingsactie gaan dan is het maar de vraag of verhaal mogelijk is, op welke partij, en of dat bijvoorbeeld niet ten koste zou gaan van de collectiviteit van de middelen van een pensioenfonds.

² Tweede Kamer, vergaderjaar 2021–2022, 36 067, nr. 8, p. 8.