

Ingediend via www.internetconsultatie.nl

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
t.a.v. mevrouw ir. C.E.G. van Gennip MBA

Den Haag, 26 april 2022

dossiernummer: 202437

uw kenmerk: 13623

telefoonnummer: +31 (0)6 48 41 26 69

e-mail: e.korbee@advocatenorde.nl

Betreft: Besluit toekomst pensioenen

Geachte minister,

Op [datum] is de internetconsultatie 'Besluit toekomst pensioenen' gepubliceerd. De NOvA heeft zijn adviescommissie pensioenrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,
b/a



mw. mr. R.G. van den Berg
algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie pensioenrecht

Bezoekadres

Prinses Beatrixlaan 5
2595 AK Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres

Postbus 30851
2500 GW Den Haag

www.advocatenorde.nl

ADVIES

Aan: algemene raad
Van: adviescommissie pensioenrecht
Datum: 21 april 2022
Betreft: **Consultatie-ontwerpbesluit 'wijziging van het Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling en enige andere besluiten in verband met de Wet toekomst pensioenen (Besluit toekomst pensioenen)'**

SAMENVATTING

Op 2 april 2022 is het concept-ontwerpbesluit met bijbehorende nota van toelichting voor de 'Wijziging van het Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling en enige andere besluiten in verband met de Wet toekomst pensioenen (Besluit toekomst pensioenen)' (hierna: "consultatievoorstel") via internet ter consultatie voorgelegd. De adviescommissie pensioenrecht van de Nederlandse orde van advocaten (hierna: "adviescommissie") adviseert de navolgende concept artikelen en samenhangende onderwerpen te verduidelijken in het concept-ontwerpbesluit en bijbehorende nota van toelichting:

1. Geschilleninstantie:

- a. **Afbakening (art. 14o):** Het wettelijke kader voor de voorgestelde geschilleninstantie is onvoldoende bepaald. Geadviseerd wordt om een definitie van 'geschil' in de tekst van het Besluit op te nemen en de verhouding tot bestaande vormen van (interne) geschilbeslechting te verduidelijken.
- b. **Aantal geschilleninstanties (art. 14l):** Onduidelijk is of er slechts sprake kan zijn van één geschilleninstantie of dat er meerdere kunnen worden opgericht op grond van artikel 48c Pensioenwet. Meerdere onafhankelijke geschilleninstanties kunnen resulteren in versnippering en inconsistentie in geschillenbeslechting, doordat iedere instantie haar eigen besluitvorming regelt.
- c. **Benoeming geschillenbeslechters (art. 14n):** Om de externe geschilleninstantie meer gewicht te geven en dus een serieus alternatief te laten zijn voor (of eventueel opstap naar) een gerechtelijke procedure, adviseert de adviescommissie - gelet ook op het specialistische karakter van het pensioenrecht - de deskundigheid en onafhankelijkheid van de geschillenbeslechters beter te waarborgen. In dat verband kan worden gedacht aan het onderwerpen van de geschillenbeslechters aan een geschiktheids- en betrouwbaarheidstoets door De Nederlandsche Bank.
- d. **Tijdelijkheid (art. 48c Pensioenwet):** Omdat de meeste geschillen over de uitvoering van het pensioenreglement te verwachten zijn na de transitie, geeft de pensioenadviescommissie in overweging om de doeltreffendheid en de effecten van de geschilleninstantie op een later moment te evalueren en dan ook een latere vervaldatum dan 1 januari 2028 voor artikel 48c Pensioenwet op te nemen.

2. **Vrijstellingsbesluit (art. III):** Voor het bepalen van de financiële gelijkwaardigheid wordt ten onrechte geen rekening gehouden met de gehanteerde premiegrondslag. De adviescommissie adviseert dan ook om de gehanteerde premiegrondslag eveneens onderdeel te laten uitmaken van de toets of sprake is van financiële gelijkwaardigheid.

INLEIDING

De adviescommissie redeneert vanuit de optiek van het recht en niet vanuit het belang. Daarmee zijn deze aanbevelingen juridisch en wetstechnisch van aard met als doel het borgen van een kwalitatief hoogwaardige wetgeving zonder te willen treden in de belangen van diverse stakeholders.

ADVIES

1. Geschilleninstantie

Afbakening

- 1.1. De adviescommissie staat sympathiek tegenover de introductie van een verplichte geschilleninstantie voor de afhandeling van klachten over de uitvoering van pensioenregelingen. Daarbij begrijpt de adviescommissie dat het voorgestelde wettelijke kader nadere invulling behoeft, afhankelijk van de toekomstige ervaringen met deze vorm van buitengerechtelijke geschillenbeslechting. Het voorlopige kader zoals dat nu wordt voorgesteld acht de adviescommissie echter te onduidelijk. Daardoor is het voor de rechtzoekende en zijn adviseur niet duidelijk bij wie hij of zij zich waarvoor dient te vervoegen. Tevens is onduidelijk hoe de verschillende mogelijke procedures zich onderling verhouden.
- 1.2. De gesignaleerde onduidelijkheid vloeit mede voort uit de inconsistente hantering van de begrippen 'klacht' en 'geschil'. Zo ziet artikel 48b Pensioenwet op de klachtenprocedure, maar behelst dit artikel een verplichting tot het instellen van een interne klachten- *en geschillen* procedure. Het begrip 'klacht' is zeer ruim geformuleerd als 'iedere uiting van ontevredenheid' die jegens een pensioenuitvoerder wordt geuit. Het begrip geschil is vervolgens niet gedefinieerd. Blijkens de Nota van Toelichting bij het Ontwerpbesluit (pagina 68) zien de geschillen alleen op de uitvoering van het pensioenreglement, maar dat is in de tekst van het Besluit zelf niet terug te vinden. In artikel 141 lid 1 sub b van het Besluit wordt verwezen naar 'uitvoering van de pensioenregeling', hetgeen breder is dan 'uitvoering van het pensioenreglement'. De adviescommissie raadt aan om duidelijker in het Besluit zelf tot uitdrukking te brengen dat het slechts gaat om de wijze waarop de pensioenuitvoerder het pensioenreglement heeft toegepast, waarbij dus de gemaakte afspraken door sociale partners leidend zijn en als zodanig niet ter discussie kunnen staan.
- 1.3. Vervolgens richt de verplichting tot het aangesloten zijn bij een erkende (externe) geschilleninstantie zich tot alle pensioenuitvoerders, dus niet alleen pensioenfondsen. Voor de financiële instellingen geldt op dit moment reeds dat de betreffende (gewezen) deelnemers en pensioengerechtigden hun klacht kunnen voorleggen aan het Kifid voor een (al dan niet bindend) advies. Bovendien kennen veel fondsen reeds een eigen geschillencommissie, die in sommige gevallen ook een bindend advies geeft. Onduidelijk is dan welke rol in een dergelijk geval nog kan zijn weggelegd voor een aanvullende geschilleninstantie, nu het betreffende geschil immers reeds is beslecht en daarmee alleen een (zeer) marginale toets voor de overheidsrechter resteert.

- 1.4. Het wordt aan de geschilleninstantie zelf overgelaten welke geschillen zij behandelt, alsook waarop zij haar beslissingen baseert (bijvoorbeeld op grond van de wet, als goede mensen naar billijkheid, op grond van redelijkheid en billijkheid, etc). Hierdoor dreigt versnippering, mogelijk zelfs met 'shopgedrag' door de rechtzoekende als gevolg. Dit acht de adviescommissie niet wenselijk.
- 1.5. De commissie geeft in overweging om duidelijker te formuleren welke geschillen het concreet betreft. Tevens dient concreter te worden geborgd dat vooraf voor beide partijen (klager en pensioenuitvoerder) duidelijk is of al dan niet sprake is van een bindend advies, zodat de rechtzoekende vooraf een heldere keuze kan maken om een geschil wel of niet aan de betreffende geschilleninstantie voor te leggen. Om de deskundigheid en onpartijdigheid te kunnen waarborgen, zou DNB de geschiktheid en onafhankelijkheid van de betreffende leden van de geschilleninstantie kunnen beoordelen (zoals nu reeds gebeurt ten aanzien van bestuursleden van pensioenfondsen) (zie onderdeel 1.10 t/m 1.12 hierna). Daarbij zou onderzocht kunnen worden in hoeverre hoger beroep wenselijk is.

Aantal geschilleninstanties

- 1.6. Op grond van artikel 48c lid 1 van de Pensioenwet dient iedere pensioenuitvoerder – na inwerkingtreding van de Wet toekomst pensioenen – zich aan te sluiten bij een door de Minister aangewezen instantie tot beslechting van geschillen tussen deelnemers, gewezen deelnemers, gewezen partners of pensioengerechtigden enerzijds en pensioenuitvoerders anderzijds. Onduidelijk is of er slechts één geschilleninstantie in de zin van artikel 48c Pensioenwet kan worden opgericht of dat dit er ook meerdere kunnen zijn.
- 1.7. Enerzijds wordt in het algemene deel van de memorie van toelichting op het consultatievoorstel opgemerkt dat de komende periode samen met de sector zal worden gekeken naar de concrete invulling van de geschilleninstantie en hoe of waar deze het beste kan worden ondergebracht. Opgemerkt wordt dat daarbij bijvoorbeeld kan worden gedacht aan een versterking of uitbreiding van en/of samenwerking met de Ombudsman Pensioenen, een apart onderdeel ondergebracht bij Kifid of het oprichten van een aparte rechtspersoon. Deze passage lijkt te duiden op één geschilleninstantie. Onduidelijk is echter of deze passage ziet op de periode dat de geschilleninstantie wordt opgericht (in beginsel tot 1 januari 2028) of juist op de periode daarna.
- 1.8. Anderzijds stelt artikel 14l van het consultatievoorstel als nadere eis aan de geschilleninstantie dat de aangesloten pensioenuitvoerders een groep van voldoende betekenis en veelsoortigheid dienen te vormen (of aannemelijk kan worden gemaakt dat dit op korte termijn na erkenning het geval zal zijn). Indien het de bedoeling zou zijn geweest dat er op grond van artikel 48c Pensioenwet slechts één geschilleninstantie zou bestaan, dan zou het niet nodig zijn deze nadere eis te stellen nu alle pensioenuitvoerders verplicht zijn zich aan te sluiten bij die geschilleninstantie.
- 1.9. De adviescommissie geeft in overweging te verduidelijken in het consultatievoorstel en/of de toelichting daarop of er sprake kan zijn van één of meerdere geschilleninstanties.

Benoeming geschillenbeslechers

- 1.10. Volgens de memorie van toelichting op het consultatievoorstel wordt omwille van de onafhankelijkheid een grote mate van beleidsvrijheid gegeven aan de geschilleninstantie, bijvoorbeeld als het gaat om de invulling van het reglement.
- 1.11. Wat betreft de benoeming van geschillenbeslechers bepaalt artikel 14n van het consultatievoorstel dat de bij de benoeming van de met de buitengerechtelijke geschillenbeslechting belaste personen

te volgen procedure schriftelijk is vastgelegd. Deze procedure behoeft goedkeuring van de Minister. Het consultatievoorstel bevat echter geen waarborgen ten aanzien van het kennisniveau en de kwaliteiten van de geschillenbeslechters. In dat verband dient te worden teruggegrepen op artikel 5 van de Implementatiewet buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten, welke wet in artikel 14I van het consultatievoorstel van overeenkomstig toepassing wordt verklaard. Dit artikel schrijft voor dat de noodzakelijke deskundigheid, onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de met de buitengerechtelijke geschillenbeslechting belaste natuurlijke personen wordt gewaarborgd door de instantie tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting, die ervoor zorg draagt dat die personen over de noodzakelijke kennis en vaardigheden beschikken op het gebied van buitengerechtelijke of gerechtelijke beslechting van consumentengeschillen (lees: pensioengeschillen), alsmede over een algemeen begrip van het recht. Met andere woorden: de geschilleninstantie zelf gaat over de deskundigheid van de geschillenbeslechters.

De Raad voor de rechtspraak heeft in haar advies van 28 oktober 2021 opgemerkt dat zij het van groot belang acht dat er aanvullende mechanismen voor rechtsbescherming (in de wet) worden ingebouwd om de bezwaren zo goed en ordentelijk mogelijk te kunnen behandelen en beoordelen, zodat de werklast voor de gerechten beheersbaar blijft. Om de externe geschilleninstantie meer gewicht te geven en derhalve een serieus alternatief te laten zijn voor (of eventuele opstap naar) een gerechtelijke procedure, adviseert de adviescommissie - gelet ook op het specialistische karakter van het pensioenrecht - de deskundigheid en onafhankelijkheid van de geschillenbeslechters beter te waarborgen. In dat verband kan worden overwogen om de geschillenbeslechters te onderwerpen aan een geschiktheids- en betrouwbaarheidstoets door De Nederlandsche Bank. Daarnaast geeft de adviescommissie in overweging om expliciet in het Besluit op te nemen dat besluiten van de geschilleninstantie ten aanzien van een geschil worden genomen door een meervoudig en multidisciplinair college van geschillenbeslechters.

Tijdelijkheid geschilleninstantie

- 1.12. Uit artikel 48c lid 3 van de Pensioenwet volgt dat artikel 48c met ingang van 1 januari 2028 vervalt. Het wetsvoorstel Toekomst Pensioenen voorziet echter in een evaluatiebepaling (artikel XIV) op grond waarvan de Minister binnen vijf jaar na inwerkingtreding van de wet een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van de geschilleninstantie aan de Tweede Kamer stuurt. Indien de evaluatie daartoe aanleiding geeft, kan artikel 48c Pensioenwet langer in stand worden gelaten. Een eventueel koninklijk besluit daartoe dient dan voor 1 januari 2028 vastgesteld te worden (op grond van artikel 48c lid 4 Pensioenwet).
- 1.13. Nu artikel 48c Pensioenwet mede is opgenomen na de zorgen voor de Raad voor de rechtspraak over het oplopen van de werklast voor de gerechten, geeft de pensioenadviescommissie in overweging om te voorzien in een latere evaluatie van artikel 48c Pensioenwet en derhalve een latere vervaldatum voor artikel 48c Pensioenwet op te nemen dan 1 januari 2028. De meeste geschillen over de uitvoering van het pensioenreglement zijn immers te verwachten na de transitie. Deze transitie vindt uiterlijk plaats op 1 januari 2027. Een eventuele klacht zal naar verwachting niet meteen worden ingediend. Temeer, als een deelnemer na de transitie de pensioenuitvoerder eerst vraagt om een doorrekening van de gegevens (pagina 62 consultatievoorstel), welk recht overigens niet is vastgelegd in het consultatievoorstel. Vervolgens zal eerst gebruik gemaakt moeten worden van de interne klachtenprocedure voordat een klacht bij de geschilleninstantie zal belanden.

2. Vrijstellingsbesluit

- 2.1 Artikel III (Vrijstellings- en boetebesluit Wet bpf 2000) van het consultatievoorstel bepaalt dat er sprake is van financiële gelijkwaardigheid indien de premie voor het pensioen op opbouwbasis en het pensioen op risicobasis in de pensioenregeling bij de werkgever ten minste even hoog is als de totale premie voor de pensioenregeling bij het bedrijfstakpensioenfonds. In de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat voortaan enkel de hoogte van de premie-inleg relevant is. Hiermee wordt echter miskent dat eveneens de te hanteren premiegrondslag van belang is, waartoe onder meer behoren de onderdelen van het salaris die pensioengevend zijn en ook de gehanteerde franchise. De adviescommissie adviseert dan ook om de gehanteerde premiegrondslag eveneens onderdeel te laten uitmaken van de toets of sprake is van financiële gelijkwaardigheid.