



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

De staatssecretaris van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid
drs. A.D. Wiersma
Postbus 90801
2509 LV Den Haag

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

datum 28 oktober 2021
doorkiesnummer 088-361 33 17
e-mail wetgeving.rvdr@rechtspraak.nl
ons kenmerk UIT 12791 STRA/CF
uw kenmerk 2021-0000112207
cc Minister voor Rechtsbescherming
onderwerp Advies Wet toekomst pensioenen

t (088) 361 00 00
f (088) 361 00 22
www.rechtspraak.nl

Geachte heer Wiersma,

Bij ongedateerde brief, ontvangen op 13 juli 2021, kenmerk 2021-0000112207, verzocht de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de Raad voor de rechtspraak (hierna: de 'Raad') advies uit te brengen inzake de Wet toekomst pensioenen (hierna: het 'Wetsvoorstel'/'de nieuwe Pensioenwet').

HET WETSVOORSTEL

Het Wetsvoorstel stelt de kaders voor de herziening van het pensioenstelsel en beoogt waarborgen te scheppen voor een evenwichtige transitie naar dat nieuwe stelsel.

Het Wetsvoorstel bestaat uit twee hoofdpijlers: het tot stand brengen van nieuwe pensioenovereenkomsten, en het opnieuw kwalificeren en reguleren van de tot op heden bijeengebrachte pensioengelden. Het Wetsvoorstel bepaalt dat de pensioenaanspraken van deelnemers en de pensioenuitkeringen van de huidige pensioengerechtigden in de regel worden 'ingevaren' naar de nieuwe pensioenovereenkomst waar de betreffende sector of onderneming voor kiest. Dit houdt concreet in dat de aanspraken op een vastgesteld pensioen worden gewaardeerd en omgezet in een voor het pensioen bestemd vermogen of pensioenkapitaal. Voor ingegane pensioenen houdt 'invaren' in dat daarop niet langer het huidige financieel toetsingskader van toepassing is, maar de verdeelregels van de nieuwe pensioenovereenkomst en het voor die overeenkomst geldende wettelijk kader.

De herziening van het pensioenstelsel heeft gevolgen voor het merendeel van de huidige werkenden met een arbeidsvoorwaardelijke pensioenregeling. Nagenoeg alle sectoren en ondernemingen zullen hun pensioenregelingen in de periode van 2023 tot 2027 moeten aanpassen.



Raad voor de
rechtspraak

datum 28 oktober 2021
kenmerk UIT 12791
pagina 2 van 14

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.¹

HOOFDLIJNEN VAN HET ADVIES

Verzoek om nader overleg over vormgeving van de rechtsbescherming en toegang tot de rechter

De Raad constateert dat invoering van dit Wetsvoorstel voor een zeer groot deel van de bevolking ingrijpende financiële gevolgen zal hebben. Hoewel het Wetsvoorstel beoogt een evenwichtig nieuw systeem tot stand te brengen, zal het, ten opzichte van ongewijzigde voortzetting van de oude wetgeving, voor sommige groepen werknemers een nadeel betekenen, althans, groepen of individuen kunnen de perceptie hebben dat zij een nadeel zullen leiden. De Raad acht de kans dan ook reëel dat deze personen met de hen opgelegde veranderingen niet zomaar zullen instemmen en een beroep zullen doen op de overheidsrechter. Zelfs wanneer dit een klein percentage van alle werknemers betreft, gaat het nominaal om een groot aantal personen.

Voorop staat dat rechtszoekenden die als gevolg van de nieuwe Pensioenwet nadeel menen te ondervinden, adequate rechtsbescherming dienen te genieten, en dat toegang tot de rechter gewaarborgd dient te worden. De Raad vreest echter dat - wanneer het Wetsvoorstel in zijn huidige vorm wordt doorgezet en er geen (aanvullende) mechanismen (in de wet) worden ingebouwd om deze (wellicht legitieme) bezwaren zo goed mogelijk te kunnen behandelen en beoordelen - dat tot een aanzienlijke extra belasting van de civiele rechter kan leiden, en in het ergste geval zelfs tot een ontregeling van het civiele rechtspraakstelsel.

Gelet op de aanzienlijke potentiële impact van het Wetsvoorstel op de Rechtspraak, hecht de Raad er veel belang aan om met uw ministerie en met het ministerie van Justitie en Veiligheid in gesprekken te gaan over mogelijke manieren om de rechtsbescherming en de toegang tot de rechter op zodanige wijze vorm te geven dat de werklast voor de gerechten beheersbaar blijft en de afwikkeling van geschillen met betrekking tot de nieuwe Pensioenwet op een zo ordentelijk mogelijke wijze kan geschieden. De Raad verzoekt uw ministerie om hiertoe het initiatief te nemen.

Nadere uitwerking van rechtsbescherming in aparte rechtsbeschermingsparagraaf

De Raad constateert dat de rechtsbescherming veel vragen oproept, en dat de huidige beschrijving van de rechtsbescherming door de verspreiding over verschillende hoofdstukken onoverzichtelijk en weinig toegankelijk is. De Raad pleit er daarom voor om de rechtsbeschermingsaspecten nader uit te werken in een aparte rechtsbeschermingsparagraaf, en in die paragraaf niet alleen aandacht te schenken aan de te verwachten problemen en geschillen, maar ook aan de wijze waarop die problemen en geschillen op een zorgvuldige en efficiënte manier kunnen worden opgelost.

¹ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklast van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechterlijke zaken zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.



Raad voor de
rechtspraak

datum 28 oktober 2021
kenmerk UIT 12791
pagina 3 van 14

Tijdelijke transitiecommissie biedt onvoldoende waarborgen voor een evenwichtige transitie

De in het Wetsvoorstel voorgestelde tijdelijke transitiecommissie - die tot doel heeft door middel van bemiddeling en bindend advies ondersteuning te bieden aan sociale partners dan wel werkgevers en werknemers die geen overeenstemming kunnen krijgen over afspraken die vastgelegd moeten worden in het transitieplan - scheidt onvoldoende waarborgen voor een evenwichtige transitie naar een nieuw stelsel. Het bindende karakter van het advies van de tijdelijke transitiecommissie kan als een (té) hoge drempel worden ervaren en aanleiding vormen om af te zien van inschakeling van de tijdelijke transitiecommissie. Bovendien lijkt het erop dat de tijdelijke transitiecommissie niet kan worden ingeschakeld door individuele werknemers. Dit kan een voedingsbodem vormen voor procedures bij de overheidsrechter.

Uitblijven (harde) gevolgen bij het niet voldoen aan de datumeis van 1 januari 2027

Het Wetsvoorstel voorziet in een transitieperiode tot 1 januari 2027. Op die datum moet er zijn ingevaren en moeten de nieuwe pensioenovereenkomsten zijn gesloten. Het niet voldoen aan die datumeis heeft grote gevolgen, zoals het direct progressief belasten van pensioenaanspraken. Omdat er in redelijkheid discussie mogelijk is over kwesties verband houdend met het doorvoeren van wijzigingen in de pensioensfeer, en hierover gevoerde procedures lang kunnen duren, pleit de Raad er voor een bepaling op te nemen, inhoudend dat in bijzondere situaties de (harde) gevolgen van het uitblijven van nieuwe pensioenovereenkomsten op 1 januari 2027, niet hoeven te gelden.

(Rand)voorwaarden voor de uitvoering en toezicht

Indachtig de Toeslagenaffaire - waarbij behalve de wetgeving ook de uitvoering door de Belastingdienst een groot knelpunt was - vraagt de Raad zich af of de wetgever bij een majeure stelselherziening als deze, met zulke grote belangen en met zoveel belanghebbenden, niet ook eisen zou moeten stellen en (rand)voorwaarden zou moeten formuleren voor de uitvoering. Ook vraagt de Raad zich af of de wetgever niet zou dienen te voorzien in hoogwaardig toezicht op de uitvoering.

ADVIES

Reikwijdte advies

Het Wetsvoorstel bestaat uit twee hoofdpijlers: het tot stand brengen van nieuwe pensioenovereenkomsten, en het opnieuw kwalificeren en reguleren van de tot op heden bijeengebrachte pensioengelden. Aan deze twee aspecten wordt in dit advies de meeste aandacht besteed. Op de andere aspecten van het Wetsvoorstel wordt slechts zeer summier ingegaan.

De Raad zal in dit advies niet ingaan op de (politieke) wenselijkheid van de voorgestelde wijzigingen. De Raad zal ook geen inhoudelijk standpunt innemen over de validiteit van de in hoofdstuk 10 van de Memorie van Toelichting (hierna: de 'MvT') genoemde juridische argumenten om de voorgestelde wijzigingen te kunnen doorvoeren. Die validiteit zal immers in aan de rechter voorgelegde gevallen moeten worden beoordeeld, en de Raad kan en wil daar niet op vooruit lopen. De Raad zal in dit advies slechts stilstaan bij de te verwachten juridische problemen wanneer dit Wetsvoorstel van kracht wordt,



Raad voor de
rechtspraak

datum 28 oktober 2021
kenmerk UIT 12791
pagina 4 van 14

en in het bijzonder de impact die dit naar verwachting zal hebben op de Rechtspraak. In een enkel geval zal daarbij een aanbeveling worden gedaan.

Impact van het Wetsvoorstel

De totstandbrenging van het nieuwe pensioenstelsel is een majeure operatie. Negen miljoen² werknemers krijgen een nieuwe pensioenovereenkomst, en de door hen opgebouwde rechten worden onderworpen aan de nieuwe (onzekerder) spelregels. Dit vindt plaats vanuit een situatie waarbij ‘iedereen zich tekort voelt gedaan’ (MvT, pag. 5) en het vertrouwen in pensioenfondsen ‘mager’ is (MvT, pag. 6).

In de MvT wordt het beeld geschetst dat beide veranderingen - het tot stand brengen van nieuwe pensioenovereenkomsten, en het ‘invaren’ van tot op heden opgebouwde pensioengelden - nodig zijn, en vooral gunstig zijn voor jongeren en laagopgeleiden. De materie is uiterst complex, zodat sommigen (bijvoorbeeld ouderen) kunnen menen dat de veranderingen voor hen verslechtingen betekenen. Ook is niet uitgesloten dat individuen niet inzien dat wijzigingen voor hen positief zullen uitpakken. Verder is denkbaar dat juist jongeren of middengroepen zich tegen de invoering van het nieuwe stelsel verzetten, omdat hen daarmee de kans wordt ontnomen op een later moment de voordelen van de (af te schaffen) doorsneepremie-regeling te genieten.

Om deze redenen is bepaald niet uitgesloten dat velen zich zullen verzetten tegen de hen opgelegde wijzigingen, en deze in rechte zullen aanvechten. Al in uw aanbiedingsbrief aan de Raad wordt uitgesproken dat te verwachten is dat beide hoofdonderdelen van het Wetsvoorstel - de nieuwe pensioenovereenkomsten en het ‘invaren’ van bestaande rechten - te zijner tijd in rechte zullen worden bestreden. De Raad deelt die verwachting.

De grote maar moeilijk te beantwoorden vraag is in welke mate dat zal geschieden. Het is erg lastig om een goed onderbouwde schatting te geven van de aantallen en complexiteit van de te voeren rechtsgeschillen. Een operatie als de onderhavige heeft in Nederland niet eerder plaatsgevonden, en zo ver de Raad bekend, wat betreft het invaren van ruim EUR 1.500 miljard³ aan opgebouwde aanspraken zelfs niet in enig ander EU-land. Wanneer de nieuwe Pensioenwet door groepen werknemers ervaren zou worden als het aantasten van verworven rechten, dan valt actief verzet door velen te verwachten. In de wetenschap dat de nieuwe Pensioenwet op ongeveer negen miljoen werknemers betrekking heeft⁴, betreft verzet van (bij wijze van spreken) 1% van die groep al een aantal van ruim 90.000 werknemers.

Dat gaat dan om een grotere groep dan degenen die zich destijds slachtoffer voelden van de ‘Dexia-producten’. De Dexia-claims hebben een enorm beslag gelegd op de (capaciteit van de) Rechtspraak.

² Zie CBS, *Arbeidsdeelname en werkloosheid per maand*, 15 september 2021, <https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/80590ned/table?dl=56E34>.

Veruit de meeste werknemers vallen onder een pensioenregeling.

³ DNB, *Financiële positie pensioenfondsen verbeterd*, 28 april 2021, <https://www.dnb.nl/actueel/nieuws-statistiek/snb-2021/financiële-positie-pensioenfondsen-verbeterd/>

⁴ CBS, *Arbeidsdeelname en werkloosheid per maand*, 15 september 2021, <https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/80590ned/table?dl=56E34>

datum 28 oktober 2021
kenmerk UIT 12791
pagina 5 van 14

De ruim 24.000 gedupeerden die destijds niet akkoord gingen met de zogenaamde Duisenberg-regeling⁵, hebben over een periode van meer dan vijftien jaar voor duizenden rechtszaken⁶ gezorgd, waarbij de Hoge Raad meerdere malen⁷ werd ingeschakeld. Deze zaken zijn thans nog niet allen afgewikkeld.

Nieuwe pensioenovereenkomsten

Alle bestaande pensioenovereenkomsten moeten uiterlijk 1 januari 2027 zijn vervangen door nieuwe pensioenovereenkomsten. In de nieuwe pensioenovereenkomsten is het niet meer toegestaan om - zoals thans het geval is - de doorsneepremiesystematiek toe te passen, maar wordt een leeftijdsafhankelijke (degressieve) pensioenopbouw voorgeschreven⁸. Zo'n degressieve opbouw heeft voordelen, en nadelen. Deze wetswijziging beoogt dat de geldende pensioenovereenkomsten niet ongewijzigd kunnen worden voortgezet en dat daarvoor in de plaats voor iedere werknemer een nieuwe pensioenovereenkomst tot stand komt. Een cruciale en voor de Rechtspraak relevante vraag is hoe de beëindiging van de huidige pensioenovereenkomst, en de totstandkoming van een nieuwe pensioenovereenkomst, kan worden bewerkstelligd.

In paragraaf 5.3 van de MvT wordt beschreven hoe de omvorming van een bestaande pensioenregeling die aansluit bij de nieuwe systematiek tot stand kan komen: door middel van een eenzijdig wijzigingsbeding, door middel van gebondenheid aan een collectieve arbeidsovereenkomst (hierna: 'cao'), binding aan een wijziging van de pensioenovereenkomst door pensioenfondsen of bij verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen. Afgezien van de niet expliciet genoemde, maar wel als vertrekpunt te beschouwen individuele aanvaarding, kunnen de vormen van 'gedwongen wijziging' tot conflicten leiden.

Voor het kunnen toepassen van een eenzijdig wijzigingsbeding is een zwaarwegend bedrijfsbelang nodig. De ervaring leert dat over de aanwezigheid daarvan in redelijkheid discussie mogelijk is, alsook dat aan de aanwezigheid van zo'n zwaarwegend bedrijfsbelang in de rechtspraak soms hoge eisen worden gesteld.⁹ Juist omdat het hier de invulling van een open norm betreft, blijkt de uitkomst van zo'n procedure voor partijen moeilijk te voorspellen, hetgeen een aanzuigende werking op het aantal zaken kan hebben. Indien een werknemer meent dat er een redelijke kans bestaat dat de rechter zal oordelen dat voor de door hem als ongunstig geachte wijziging van de pensioenregeling geen zwaarwegend bedrijfsbelang aanwezig is, kan het voor deze werknemer lonen daarover een rechterlijk oordeel te vragen.

⁵ Zie o.a. 'Duisenberg-regeling' op Wikipedia (<https://nl.wikipedia.org/wiki/Duisenberg-regeling>).

⁶ In de periode 2003 tot en met 2021 werd door of tegen Dexia in eerste aanleg 13.667 maal geprocedeerd, en in hoger beroep 901 maal.

⁷ Waaronder 28 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2837; 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815; 29 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP4003; 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2012 en 24 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:809.

⁸ Met als uitzondering een aantal categorieën, zoals risicoverzekeringen en bestaande deelnemers in premieregelingen en in uitkeringsovereenkomsten die door een verzekeraar worden uitgevoerd en die al voor inwerkingtreding van dit Wetsvoorstel bestaan (MvT, pag. 25). Maar zoals de MvT op pag. 64 vermeldt: 'Met transitie wordt bedoeld op de overstap naar een premieregeling met een leeftijdsafhankelijke premie, inclusief alle afspraken over invaren, compensatie en een evenwichtige uitkomst.'

⁹ In de MvT worden in paragraaf 5.8 op pag. 93 (noot 108) voorbeelden genoemd van zaken waarbij de rechter geen zwaarwegend bedrijfsbelang aanwezig achtte. Aan die voorbeelden valt toe te voegen de pensioen-uitspraak van de Hoge Raad 29 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1864 / 17 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:72 (Fairplay).



Raad voor de
rechtspraak

datum 28 oktober 2021
kenmerk UIT 12791
pagina 6 van 14

De mogelijkheid voor een (individuele) werknemer om een door middel van de cao of via het bedrijfstakpensioenfonds of ondernemingspensioenfonds (als die laatste twee varianten al beschikbaar zijn) bewerkstelligde wijziging tegen te houden is ten opzichte van de hiervoor beschreven situatie waarschijnlijk beperkter, maar helemaal uitgesloten is die mogelijkheid niet. Er kan allereerst discussie over bestaan of een werknemer aan deze cao(-bepaling) is gebonden. Bovendien kan toepassing van zo'n op collectieve wijze bewerkstelligde wijziging voor een individuele werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. Naar mate belangrijker rechten in het geding zijn kan de neiging bij werknemer(s) ontstaan niet akkoord te gaan met de opgelegde wijziging.

Tenslotte zullen er vele werknemers zijn die een niet bij cao geregelde pensioenregeling hebben, en op wie geen eenzijdig wijzigingsbeding van toepassing is. Hun werkgevers kunnen de eenzijdige wijziging van de pensioenovereenkomst niet via reguliere, althans eenvoudige, weg afdwingen.¹⁰

De Raad houdt er daarom rekening mee dat er een getalsmatig gezien grote groep werknemers zal zijn die niet zomaar zal instemmen met een nieuwe pensioenregeling. Te verwachten is dat zich (commerciële) organisaties zullen melden die aanbieden de belangen van deze werknemers te behartigen, zoals dat de afgelopen jaren in toenemende mate met claimstichtingen is gebeurd. Dat aanbod van belangenbehartigers kan een aanzuigende werking hebben op het verzet tegen de nieuwe pensioenregelingen. Het standpunt (van deze belangenbehartigers) zou dan kunnen zijn dat de betreffende werknemer(s) niet akkoord gaat of gaan met een nieuwe pensioenovereenkomst en (materiële) voortzetting wenst of wensen van de oude pensioenovereenkomst. Ook is denkbaar dat deze werknemer(s) schadevergoeding vorderen, althans een andere compensatie wensen, dan aan hen wordt aangeboden.

De MvT maakt niet duidelijk wat de consequenties zijn van het door de werknemer niet instemmen met de nieuwe pensioenregeling. Kan hij voortzetting vorderen van de oude pensioenregeling? Als dat zou kunnen, zijn pensioenuitvoerders daartoe dan ook gehouden? De Raad acht het onjuist dat de wetgever zich er in de MvT¹¹ over uitlaat hoe de rechter in dat geval naar verwachting zal handelen ('zal partijen aanzetten tot het vinden van een pensioenregeling die met de nieuwe wetgeving in overeenstemming is'). De Raad vraagt u om deze zin in de MvT te schrappen.

Indien al die zaken - direct - bij de civiele rechter terecht komen, kan dat tot een aanzienlijke belasting leiden, tot in het ergste geval een ontregeling van het civiele rechtspraakstelsel. Om een vergelijking te maken met de Dexia-zaken: de problematiek van de in zijn (nieuwe) pensioen(regeling) teleurgestelde werknemer is waarschijnlijk ingewikkelder dan die van de teleurgestelde belegger. Deze laatste had een bepaald verlies geleden (verloren inzet, betaalde rente, restschuld of gederfde winst) en daarover moest geoordeeld worden. Bij de invoering van de nieuwe Pensioenwet kan de teleurstelling zich op veel meer vlakken tonen (direct gemiste aanspraken, gemiste kansen, andere risico's en de financiële gevolgen die dat dan heeft). In de Dexia-zaken lukte het - na een mislukte eerste poging door de Commissie Oosting - om tot een akkoord te komen (de Duisenberg-regeling), waar 165.000

¹⁰ Dit wordt in de MvT, pag. 92, ook onderkend.

¹¹ MvT, pag. 66.



Raad voor de
rechtspraak

datum 28 oktober 2021
kenmerk UIT 12791
pagina 7 van 14

consumenten mee instemden, en 24.000 niet.¹² Zonder zo'n collectieve regeling was het aantal procedures naar verwachting nog veel hoger geweest. Dit voorbeeld leert dat ook als een collectieve regeling wordt getroffen, er nog heel veel individuen overblijven die daar niet mee instemmen en het geschil aan de rechter voorleggen.

Een procedureel aspect betreft voorts de wijze waarop er bezwaar kan worden gemaakt. Indien een werkgever de geldende pensioenovereenkomst wenst te wijzigen, en de werknemer daarin niet mee instemt, ligt het voor de hand dat de werknemer zich tot zijn werkgever zal wenden. Indien de wijziging op collectief niveau wordt bewerkstelligd, kan discussie ontstaan tot wie de werknemer zich - wanneer hij het hier niet mee eens is - dient te wenden. Het voorkomt onnodige complicaties indien de wetgever daarover duidelijkheid verschaft.

De tijdelijke transitiecommissie

In hoofdstuk 5 van de MvT wordt er van uitgegaan dat de sociale partners tot overeenstemming zullen komen, en dat 'voor het uiterste geval' dat dit niet lukt, een tijdelijke transitiecommissie in het leven wordt geroepen, die kan bemiddelen en bindend advies kan geven (MvT, p. 64).

De voorgestelde tijdelijke transitiecommissie schept naar de mening van de Raad onvoldoende waarborgen voor een evenwichtige transitie naar een nieuw stelsel. Bindend advies kan - uiteraard - niet dwingend worden opgelegd. Zolang zij de uitkomst daarvan niet kunnen inschatten, is het goed denkbaar dat werknemers (en hun belangenbehartigers) niet zullen instemmen met bindend advies (als zij dat al zouden kunnen vragen; het Wetsvoorstel rept alleen over het door de sociale partners kunnen inschakelen van de tijdelijke transitiecommissie), en de voorkeur zullen geven aan de overheidsrechter.

Met andere woorden, het bindende karakter van het advies kan een (té) hoge drempel vormen om de tijdelijke transitiecommissie in te schakelen. Om werknemers niet onnodig op kosten te jagen met een ingewikkelde juridische procedure en te voorkomen dat het Rechtspraak-systeem overladen wordt met procedures (in een omvang die wellicht niet beheersbaar is), acht de Raad het wenselijk om deze drempel te verlagen. De Raad geeft u daarom in overweging om niet-bindend advies voort te schrijven, maar (ook) de mogelijkheid te creëren van een (niet bindende) bemiddelaar. Ook geeft de Raad u in overweging om deze mogelijkheden open te stellen voor individuele werknemers, dan wel in ieder geval te verduidelijken in hoeverre individuele werknemers hiervan gebruik kunnen maken.

Transitieperiode en transitieplan

De transitieperiode duurt volgens het Wetsvoorstel van 1 januari 2023 tot 1 januari 2027. Het niet halen van deze einddatum heeft grote gevolgen, zoals het progressief met revisierente belasten van de opgebouwde aanspraken en het niet meer kunnen opbouwen van pensioen in een uitkeringsovereenkomst (MvT, pag. 66). De ervaring leert bovendien dat een (reële) discussie over een wel of niet toegestane wijziging, tot zeer langdurige procedures kan leiden. Zo oordeelde het gerechtshof Amsterdam op 3 november 2020 dat een door de Autoriteit Financiële Markten als

¹² Zie o.a. 'Duisenberg-regeling' op Wikipedia (<https://nl.wikipedia.org/wiki/Duisenberg-regeling>).



Raad voor de
rechtspraak

datum 28 oktober 2021
kenmerk UIT 12791
pagina 8 van 14

werkgever per 1 januari 2014 doorgevoerde wijziging van de pensioenregeling, ten dele niet rechtsgeldig was.¹³

Bij de overgang naar een nieuwe pensioenregeling speelt het verplichte transitieplan een belangrijke rol. In dit transitieplan moet ondermeer informatie worden verstrekt over de omgang met bestaande pensioenaanspraken en -rechten, de overwegingen die daaraan ten grondslag liggen, een overzicht van de effecten per leeftijdscohort van het nieuwe systeem daarbij te verstrekken compensatie alsook hoe dat gefinancierd wordt (MvT, pag. 70/71). Te verwachten is dat dit transitieplan aanleiding voor conflicten kan zijn. Zo is denkbaar dat werknemers gaan stellen dat de in het transitieplan verstrekte informatie - achteraf gezien - niet juist blijkt te zijn. Het transitieplan moet immers tijdig worden opgesteld, en niet alles is dan al te voorzien. Ook is denkbaar dat werknemers het transitieplan aangepast willen zien, bijvoorbeeld omdat naar hun mening aan bepaalde groepen te weinig compensatie wordt geboden.

Dat het moeilijk en tijdrovend kan zijn om tot een adequate regeling te komen kan ondermeer worden geïllustreerd aan de hand van het volgende praktijkvoorbeeld. Het Nationaal Lucht en Ruimtevaartlaboratorium (hierna: het 'NLR') kende een bepaalde vervroegde uittreedingsregeling (hierna: 'VUT-regeling'). Die VUT-regeling kon met invoering van de Wet aanpassing fiscale behandeling VUT- en prepensioenregelingen en introductie levensloopregeling (hierna: de 'Wet VPL') per 1 januari 2006 niet meer gehandhaafd worden. Het NLR koos, met instemming van haar ondernemingsraad, voor een kostenneutraal alternatief. 644 van de 683 werknemers stemden daar mee in. De Commissie gelijke behandeling oordeelde dat dit alternatief geen verboden vorm van leeftijd onderscheid vormde. Het gerechtshof Amsterdam oordeelde in een door de 39 weigeraars aangehangig gemaakte procedure op 27 juli 2010¹⁴ dat de regeling de redelijkheidstoets toch niet kon doorstaan omdat sommige groepen onevenredig werden benadeeld. Het NLR legde zich hierbij neer en trof voor deze 39 een (extra) voorziening. Hierop trokken zes werknemers die aanvankelijk met de alternatieve regeling hadden ingestemd hun instemming in en startten een procedure, en claimden dat ook voor hen een voorziening werd getroffen. Het gerechtshof Amsterdam stelde hen op 27 januari 2015¹⁵ in het gelijk. De Hoge Raad¹⁶ vernietigde dit arrest gedeeltelijk waarna alsnog een regeling werd getroffen.

Dit voorbeeld geeft aan dat, ook als er een valide reden is om een regeling aan te passen (in casu invoering van de Wet VPL) zeer verschillend kan worden gedacht over wat een adequaat, kostenneutraal, alternatief is. Dat een termijn van twee jaar afdoende is om te komen tot afspraken over een nieuwe pensioenregeling, zoals in de MvT (pag. 68) wordt verondersteld, behoeft dan ook niet altijd waar te zijn.

¹³ ECLI:NL:GHAMS:2020:2929.

¹⁴ ECLI:NL:GHAMS:2010:BN9262

¹⁵ ECLI:NL:GHAMS:2015:188

¹⁶ ECLI:NL:HR:2016:2447

datum 28 oktober 2021
kenmerk UIT 12791
pagina 9 van 14

Het bovenstaande in aanmerking genomen, geeft de Raad u in overweging een voorziening in de wet tot stand te brengen op grond waarvan in zeer uitzonderlijke situaties de normaliter te ontstane gevolgen van het niet halen van de einddatum van 1 januari 2027, niet gelden.

Invaren

Het Wetsvoorstel acht het van belang dat de regels van de nieuwe pensioenregeling ook kunnen worden toegepast op de pensioenaanspraken en pensioenrechten die tot op heden al zijn opgebouwd. Daartoe voorziet het Wetsvoorstel in dat werkgevers en werknemers bij de overgang naar een nieuwe pensioenovereenkomst ‘in beginsel’ aan het pensioenfonds verzoeken om alle opgebouwde pensioenaanspraken en -rechten ‘in te varen’.¹⁷ Daarbij worden aanspraken via een interne collectieve waardeoverdracht omgezet naar een persoonlijk pensioenvermogen (MvT, pag. 74). Uit de MvT blijkt dat dit invaren in theorie op allerlei verschillende manieren mogelijk is, maar dat er slechts twee mogelijkheden (systemen) zijn toegestaan (de ‘value-based ALM-methode (ook wel de ‘vba-methode’ genoemd) en de standaardmethode; MvT, par. 5.5.1).

Wanneer verschillende methoden mogelijk zijn, zal hantering van de ene methode voor de ene groep tot een gunstiger resultaat leiden, en hantering van de andere methode voor een andere groep. De keuze voor een bepaalde methode is dus gunstig dan wel ongunstig voor die groep. Denkbaar is dat dit tot conflicten zal leiden. Sowieso betekent de wijziging van een ‘aanspraak’ op een collectieve regeling naar een persoonlijk pensioenvermogen een wijziging die door werknemers als ongunstig kan worden ervaren. Ook dat kan tot conflicten leiden.

Verder voorziet het Wetsvoorstel in dat bij hogere dekkingsgraden niet het gehele beschikbare vermogen van pensioenfonds wordt aangewend om individuele aanspraken te voeden, maar slechts de collectieve marktwaarde van die rechten (MvT, par. 5.5; pag. 83/84). Dat heeft tot gevolg dat het overblijvende deel van de collectieve rechten voor andere doeleinden kan worden aangewend, bijvoorbeeld om de compensatiefondsen te voeden (MvT, pag. 85). Degenen die geen aanspraak kunnen maken op compensatiefondsen (zoals de gepensioneerden), kunnen dat als nadeel ervaren, en wellicht aanspraak maken op volledige overheveling van de collectieve buffers.

Los hiervan kan het invaren van pensioenvermogen tot een voor een individu onevenredig nadeel leiden. In de MvT (pag. 82) staat dat de zaak dan aan de rechter kan worden voorgelegd; kennelijk is daarbij de gedachte dat een onevenredig nadeel niet hoeft te worden geaccepteerd. Wat dan de remedie is, is niet duidelijk. Dient dan compensatie te worden verstrekt? Of wordt er niet ingevaren? In welk geval een nadeel ‘onevenredig’ is, wordt verder op geen enkele wijze omschreven. Het verdient aanbeveling dat wel te doen. De op pag. 220 van de MvT genoemde ‘maatstaven voor evenwichtigheid’ bieden wat dat betreft onvoldoende houvast. Wanneer een dergelijke indicatie uitblijft, zal immers in de rechtspraak moeten worden vastgesteld wanneer daarvan sprake is. Is dat bij een (verwacht) verlies van 1% van de rechten, of bij 5%, of bij een ander percentage?

¹⁷ Op pag. 74 MvT staat vermeld dat de Pensioenwet in deze mogelijkheid voorziet, maar een duidelijke vindplaats wordt in de daarbij opgenomen noot (83) niet gegeven.



Raad voor de
rechtspraak

datum 28 oktober 2021
kenmerk UIT 12791
pagina 10 van 14

Dat individuen door de transitie nadeel (maar geen 'onevenredig nadeel') ondervinden, wordt in het Wetsvoorstel - zo begrijpt de Raad - voor lief genomen: het netto of bruto profijt van de transitie behoeft immers niet 0 te zijn (MvT, pag. 90). Complicatie hierbij vormt de omstandigheid dat dit nadeel wellicht pas na vele jaren duidelijk wordt. Dan pas kunnen de fictieve / modelmatige gevolgen van de ongewijzigde situatie vergeleken worden met die in de gewijzigde situatie. Door marktomstandigheden kan deze vergelijking van 'oud' en 'nieuw' bovendien steeds veranderen. Dit betekent dat wellicht over een groot aantal jaren geprocedeerd zal gaan worden over de gevolgen van het invaren.

In dit verband is ook relevant dat het individueel recht op bezwaar (voor de transitieperiode) wordt ingetrokken, en dat er (slechts) collectieve mechanismen zijn om tot een evenwichtige overheveling van pensioengelden te komen. De Raad houdt er rekening mee dat dit - in een tijd van toenemende individualisering - niet zal worden geaccepteerd, en dat individuele verzet ergens een uitweg zoekt.

Wanneer de diverse invaargeschillen tot een rechtstreekse inschakeling van de Rechtspraak leiden, kan dat tot (ernstige) ontwrichting van die Rechtspraak leiden.

(Rand)voorwaarden voor de uitvoering en toezicht

Indachtig de Toeslagenaffaire - waarbij behalve de wetgeving ook de uitvoering door de Belastingdienst een groot knelpunt was - vraagt de Raad zich af of de wetgever bij een majeure stelselherziening als deze, met zulke grote belangen en met zoveel belanghebbenden (negen miljoen), niet ook eisen zou moeten stellen en (rand)voorwaarden zou moeten formuleren voor de uitvoering, bijvoorbeeld voor de pensioenuitvoerders. Ook vraagt de Raad zich af of de wetgever niet zou dienen te voorzien in hoogwaardig toezicht op de uitvoering.

Informatievoorziening

Een van de pijlers van de nieuwe Pensioenwet is dat het individuen mogelijk wordt gemaakt een maatgerichte pensioenvoorziening tot stand te brengen. Om een goede keuze te kunnen maken is van groot belang om over de benodigde (en dat houdt ook in: begrijpelijke) informatie te beschikken. De MvT geeft er blijk van dat het hier een uiterst ingewikkelde materie betreft. Zo wordt het systeem van 'buffers' vervangen door een 'leeftijdsafhankelijke risicotoedeling en de verplichte solidariteitsreserve' (MvT, pag. 16). In paragraaf 3.3 van de MvT wordt dit uitgewerkt, en wordt er op gewezen dat in de solidaire premieregeling beleggingsresultaten per leeftijdscohort worden toebedeeld, en in de flexibele premieregeling en de premie-uitkeringsovereenkomst aparte beleggingsmixen per leeftijdscohorten worden aangehouden (MvT, pag. 25).

De vraag dient zich aan wie hierbij keuzen kunnen maken: individuen, of alleen pensioenuitvoerders? Dat pensioenuitvoerders een periodiek risicopreferentieonderzoek moeten uitvoeren (MvT, pag. 26), wekt de indruk dat alleen zij in dezen keuzes kunnen maken. Maar welke keuzevrijheid hebben individuen dan wel? En als een individu een keuze kan maken, welke informatie moet dan verstrekt worden om dat op een verantwoorde manier te kunnen doen?



Raad voor de
rechtspraak

datum 28 oktober 2021
kenmerk UIT 12791
pagina 11 van 14

Compensatie

Het Wetsvoorstel voorziet in compensatie. Het lijkt er op alsof deze compensatie uitsluitend bedoeld is om de gevolgen van de overgang van de oude pensioenovereenkomst naar de nieuwe pensioenovereenkomst te mitigeren, en dus niet bedoeld is voor schade als gevolg van het invaren (MvT, pag. 217). Herhaaldelijk (onder andere op pag. 86 en 140) wordt gesteld dat deze regeling ‘kostenneutraal’ dient te zijn. De vraag is dan waaruit deze compensatie gefinancierd wordt. Het lijkt er op alsof de overheid indirect bijdraagt, in de vorm van jaarlijks € 1 miljard aan belastingfaciliteiten gedurende tien jaar (MvT, pag. 114). Hierover dient meer duidelijkheid te ontstaan. De opmerking in de MvT (pag. 218) ‘dat niet op voorhand in zijn algemeenheid uitspraken kunnen worden gedaan over wie de compensatie uiteindelijk financiert’ acht de Raad niet overtuigend en niet verstandig. Wijziging van een pensioenregeling is immers een werkgeverskwestie. Tegelijkertijd dient duidelijker naar voren te komen hoe een recht op compensatie zich verhoudt tot het feit dat (en de vraag of) ingestemd is, of had moeten worden met wijziging.

Indien er een compensatiefonds is met een substantiële omvang, dan kan er discussie ontstaan hoe dit moet worden aangewend. Door wie gebeurt dat, en op basis van welke criteria? Wanneer de criteria niet duidelijk zijn, valt te voorzien dat velen aanspraak zullen maken op compensatie. Het is de Raad niet voldoende duidelijk op basis van welke criteria hierover door rechters geoordeeld zou moeten worden. Die duidelijkheid dient er te zijn, om op ordentelijke wijze geschillen te kunnen beslechten.

Nadere uitwerking van rechtsbescherming in aparte rechtsbeschermingsparagraaf

Gelet op de ingrijpende gevolgen van het Wetsvoorstel voor grote aantallen werknemers, wekt het verbazing dat in de MvT wel zestien hoofdstukken zijn gewijd aan de verschillende inhoudelijke aspecten van het Wetsvoorstel, maar er geen aparte paragraaf gaat over de rechtsbescherming.

De Raad constateert dat de rechtsbescherming veel vragen oproept, en dat de huidige beschrijving van de rechtsbescherming door de verspreiding over verschillende hoofdstukken onoverzichtelijk en weinig toegankelijk is. De Raad pleit er daarom voor om de rechtsbeschermingsaspecten nader uit te werken in een aparte rechtsbeschermingsparagraaf, en in die paragraaf niet alleen aandacht te schenken aan de te verwachten problemen en geschillen, maar ook aan de wijze waarop die problemen en geschillen op een zorgvuldige en efficiënte manier kunnen worden opgelost.

In de rechtsbeschermingsparagraaf dient onder meer duidelijkheid te worden verschaft wie (in de zin van individuele werknemers, werkgevers, ondernemingsraden, pensioenfondsen, enzovoort) tegen welke wijzigingen op welk moment en bij welke instantie bezwaar kunnen maken. Ook dient hierin meer duidelijkheid te worden verschaft over de mate van door individuen te lijden nadeel (zowel bij het ‘invaren’ als bij het tot stand komen van een nieuwe pensioenovereenkomst van de nieuwe situatie ten opzichte van de huidige situatie) dat nog acceptabel wordt bevonden. Daarbij is het ook wenselijk om procedurele aanwijzingen te geven, bijvoorbeeld doorte vermelden op welk moment een bezwaar tegen een wijziging naar voren gebracht kan (of moet) worden. Ook dient er meer duidelijkheid te komen over de mogelijke remedies wanneer sprake is van een ‘onevenredig nadeel’ voor een individu (bij het invaren): betreft dat alleen compensatie, of kan de oude regeling ook gehandhaafd blijven?



Raad voor de
rechtspraak

datum 28 oktober 2021
kenmerk UIT 12791
pagina 12 van 14

Verzoek om nader overleg over vormgeving van de rechtsbescherming en toegang tot de rechter

Gelet op de veelheid aan potentiële geschillen en de vele onduidelijkheden als het gaat om de rechtsbescherming, acht de Raad het van groot belang dat er aanvullende mechanismen (in de wet) worden ingebouwd om de (wellicht legitieme) bezwaren zo goed en ordentelijk mogelijk te kunnen behandelen en beoordelen. Het huidige Wetsvoorstel - met slechts bemiddeling en een bindend adviesregeling uit te voeren door de tijdelijke transitiecommissie (par. 5.9 van de MvT) - voorziet daar naar het oordeel van de Raad in onvoldoende mate in.

De Raad gaat daarom graag in gesprek met uw ministerie en met het ministerie van Justitie en Veiligheid over manieren om de rechtsbescherming en de toegang tot de rechter op zodanige wijze vorm te geven dat de werklast voor de gerechten beheersbaar blijft en de afwikkeling van geschillen met betrekking tot de nieuwe Pensioenwet op een zo ordentelijk mogelijke wijze kan geschieden.

WERKLAST

De Wet toekomst pensioenen ziet op een groot aantal werknemers (ruim 9 miljoen).¹⁸ Gezien de grote financiële belangen voor elk individu lijkt het aannemelijk dat iedereen die zich al dan niet terecht tekort gedaan voelt dan wel denkt dat het aanspannen van een geschil kan leiden tot een hogere pensioenuitkering zonder risico op korting van diezelfde pensioenuitkering, een geschil zal aanspannen. Baat het niet dan schaadt het niet.

In bovenstaande tekst is al uiteengezet dat er diverse aanleidingen kunnen zijn om een geschil te starten. In het huidige Wetsvoorstel - met slechts een bindend adviesregeling uit te voeren door de tijdelijke transitiecommissie (par. 5.9) - is naar het oordeel van de Raad in onvoldoende mate voorzien in een adequate geschilbeslechting. De verwachting is dan ook dat op basis van dit Wetsvoorstel veel geschillen aan de civiele rechter zullen worden voorgelegd.

Voor het bepalen van de werklastgevolgen voor de Rechtspraak is uitgegaan van een zeer voorzichtige schatting. Ook is uitgegaan van een behandeltijd voor deze zaken die gelijk is aan de gemiddelde behandeltijd van een handelszaak. Ook daarop valt het nodige af te dingen. De verwachting is eerder dat deze zaken door hun complexiteit meer dan gemiddeld zwaar zullen zijn.

De verwachting is dat deze wetgeving nog tot tientallen jaren na inwerkingtreding kan leiden tot werklastgevolgen voor de Rechtspraak. Deze gevolgen zijn nu niet doorgerekend omdat het onbekend is hoe de prijzen en bekostiging zich over die periode gaan ontwikkelen. Het is voor de Rechtspraak en voor het ministerie van Justitie en Veiligheid echter wel van belang zich bewust te zijn van **structureel, significant hogere kosten voor de Rechtspraak als deze wet in werking treedt.**

¹⁸ Zie CBS, Arbeidsdeelname en werkloosheid per maand, 15 september 2021, <https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/80590ned/table?dl=56E34>. Veruit de meeste werknemers vallen onder een pensioenregeling.



Raad voor de
rechtspraak

datum 28 oktober 2021
kenmerk UIT 12791
pagina 13 van 14

Voor de berekening van de werklastgevolgen is er vanuit gegaan dat de meeste zaken in de eerste twee jaar na inwerkingtreding zullen worden aangebracht. Daarna zal het aantal zaken gestaag dalen. Voor de gerechtshoven treedt dit effect met één jaar vertraging op.

Totale werklastconsequenties

Op basis van bovengenoemde, conservatieve inschattingen komt de werklast voor de Rechtspraak op basis van de huidige prijsafspraken met het ministerie van Justitie en Veiligheid in de eerste drie jaar na inwerkingtreding naar inschatting neer op de volgende bedragen in euro's:

Totale werklastconsequenties			
	jaar 1	jaar 2	jaar 3
Mutatie als gevolg van aantallen	€ 11.870.742	€ 22.743.981	€ 16.050.917
Effect wijziging gemiddelde zaakzwaarte	€ 42.326.825	€ 35.430.668	€ 27.497.222
Effect behandeltime per zaak	€ -	€ -	€ -
Totale effect wetsvoorstel	€ 54.197.567	€ 58.174.650	€ 43.548.139

CONCLUSIE

Het Wetsvoorstel stuit in zijn huidige vorm op een aantal zwaarwegende bezwaren. De Raad voor de rechtspraak vraagt u daarom om het Wetsvoorstel op de in dit advies genoemde onderdelen te verduidelijken en aan te passen, en met de Raad in gesprek te gaan over manieren om de rechtsbescherming en de toegang tot de rechter op zodanige wijze vorm te geven dat de werklast voor de gerechten beheersbaar blijft en de afwikkeling van geschillen met betrekking tot de nieuwe Pensioenwet op een zo ordentelijk mogelijke wijze kan geschieden.



Raad voor de
rechtspraak

datum 28 oktober 2021
kenmerk UIT 12791
pagina 14 van 14

TOT SLOT

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het Wetsvoorstel, stelt de Raad er prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Tweede en de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het *Staatsblad*. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

Hoogachtend,

Lid Raad voor de rechtspraak