

TPV 2024/2

Geschillenbeslechting onder de WTP: een doorkijk tussen de bomen in het pensioenbos

Mr. A.A. Boutens CPL & mr. dr. R.M.J.M. de Greef, datum 19-02-2024

Datum	19-02-2024
Auteur	Mr. A.A. Boutens CPL & mr. dr. R.M.J.M. de Greef ^[1]
JCDI	JCDI:ADS945038:1
Vakgebied(en)	Pensioenen (V)

1. Inleiding

De Wet toekomst pensioenen ('Wtp') is op 1 juli 2023 in werking getreden en maakt sindsdien deel uit van de Pensioenwet ('PW').^[2] Hiermee is, zoals bekend, de transitieperiode aangebroken waarin pensioenuitvoerders daadwerkelijk de stap naar het nieuwe pensioenstelsel zullen gaan maken. De Wtp staat zelfs na de inwerkingtreding nog volop in de schijnwerpers en de discussie over het nieuwe pensioenstelsel blijft telkens weer oplaaien, met name rondom het onderwerp van invaren.^[3]

De Wtp komt onder meer voort uit de langdurige wens voor een herinrichting van het arbeidsvoorwaardelijk pensioen. De besluitvorming over het tot stand brengen van nieuwe pensioenovereenkomsten, de eventuele compensatie en het vastleggen wat de wijzigingen betekenen voor de reeds opgebouwde pensioenaanspraken en -rechten vindt in belangrijke mate collectief plaats. Tegelijkertijd worden werknemers individueel geraakt door deze grotendeels collectief genomen beslissingen die voor een groot deel van de Nederlandse bevolking ingrijpende gevolgen kunnen hebben. Tijdens de behandeling van het (ontwerp) wetsvoorstel is door onder andere de Raad voor de Rechtspraak en de Raad van State gewaarschuwd dat de transitie naar het nieuwe stelsel kan leiden tot een hausse aan civiele procedures.^[4] Het zou tot een aanzienlijke extra belasting van de civiele rechter kunnen leiden, en in het ergste geval, zelfs tot een ontregeling van het civiele rechtspraakstelsel. Het eerdere wetsvoorstel is uiteindelijk hierop gedeeltelijk aangepast en er zijn (nieuwe) voorzieningen opgenomen voor geschillenbeslechting. Hierbij valt te denken aan de nieuwe externe geschilleninstantie voor pensioenfondsen die met ingang van 1 januari 2024 is begonnen.

Dit artikel gaat in op de nieuwe mogelijkheden voor geschilbeslechting zoals die sinds de invoering van de Wtp bestaan. Daarbij zullen wij ons ook de vraag stellen of deze nieuwe mogelijkheden effectief zijn en daarmee de rechterlijke macht zal behoeden voor de gevreesde extra belasting. Het gaat verder in op andere methodes die relevant kunnen zijn voor geschillen die gerelateerd zijn aan de Wtp. Dit artikel gaat niet uitputtend in op de te verwachten geschillen als zodanig,^[5] maar met name op de verschillende wijzen waarop en bij welke instantie een geschil kan worden opgelost. We beperken ons tot de rechtsgang in Nederland en daarmee blijft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens buiten beschouwing.

Dit artikel is als volgt opgebouwd. Allereerst wordt hieronder het wettelijk kader geschetst (§ 2). Daarin wordt ingegaan op de vraag welke instantie voor welk geschil is bedoeld. Tevens komt de volgorde van bepaalde instanties aan de orde en de verhouding tussen verschillende instanties. In § 3 komt de transitiecommissie Pensioen ex artikel 150h PW (de 'Transitiecommissie')^[6] aan de orde. In § 4 en § 5 wordt nader ingegaan op de interne klachten- en geschillenprocedure ex artikel 48b PW respectievelijk de externe

geschilleninstantie ex artikel 48c PW. Daarna wordt aandacht besteed aan het College voor de Rechten van de Mens (§ 6), de civiele rechter (§ 7), de mogelijkheden van collectieve acties (§ 8) en de mogelijke rol van de bestuursrechter (§ 9). § 10 gaat in op de mogelijkheid van andere soorten geschilbeslechting, namelijk in de vorm van mediation of arbitrage. Vervolgens wordt in § 11 de vraag beantwoord of de nieuwe mogelijkheden voor geschilbeslechting de rechterlijke macht zullen kunnen behoeden voor verzwaring van de belasting en wordt afgesloten met een aantal observaties.

2. Juridisch kader

2.1 Volgordelijkheid

Voor de juiste route voor geschilbeslechting is in eerste instantie relevant in welke fase van de transitie naar de nieuwe Wtp-pensioenregeling het proces zich bevindt. De fase bepaalt tevens welke rechtsbetrekking tussen de partijen in de voor dit artikel bekend veronderstelde pensioendriehoek aan de orde is.^[7]

Het transitieproces start met de arbeidsvoorwaardelijke fase. In deze fase maken sociale partners - of de werkgever en de werknemer(s) - afspraken over wijzigingen in de pensioenovereenkomst en eventuele gevolgen daarvan. In deze fase kan de Transitiecommissie (zie hierna) een rol spelen. In deze fase worden eventuele bezwaren gericht aan de werkgever en vervolgens eventueel aan de rechter.

De volgende fase betreft de fase waarin de pensioenovereenkomst verder is uitgewerkt en vastgelegd in het pensioenreglement dat door de pensioenuitvoerder wordt uitgevoerd. In deze uitvoerende fase kunnen bezwaren worden ingebracht bij de klachten- en geschillenprocedure van de pensioenuitvoerder, eventueel gevolgd door een procedure bij een externe geschilleninstantie (zie hierna).

Voor de deelnemer, gewezen deelnemer of pensioengerechtigde (hierna gemakshalve ook: 'deelnemer'), maar ook voor de werkgever zijn er verschillende vormen van geschilbeslechting. Na invoering van de Wtp is het palet aan mogelijkheden verder uitgebreid.

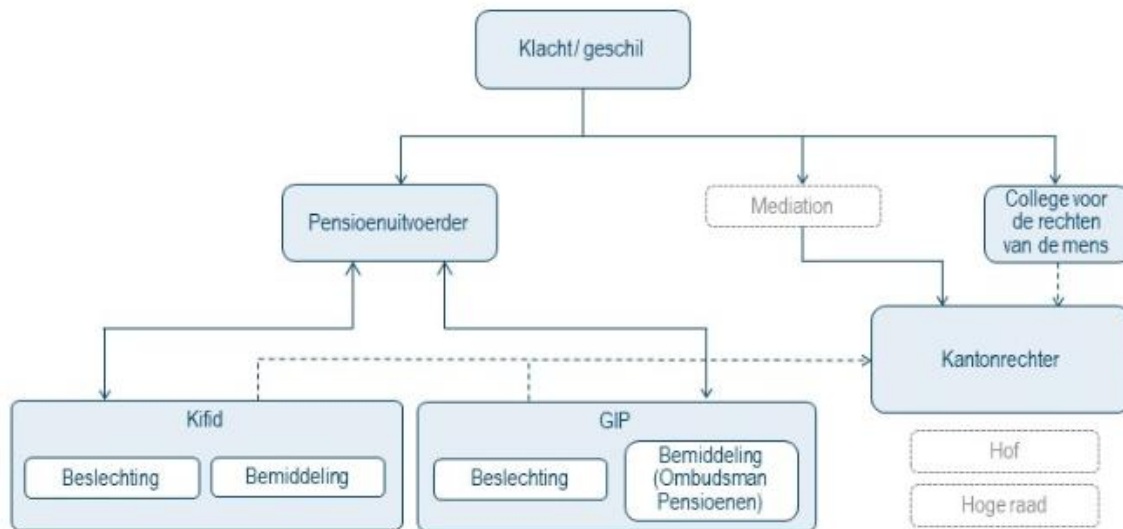
2.2 De mogelijkheden voor deelnemers

Onder de Wtp is de toegang tot de civiele rechter voor de pensioen- en pensioenaanspraakgerechtigden ongewijzigd gebleven. In eerste aanleg kunnen rechtzoekenden terecht bij de kantonrechter (artikel 216 PW). Als het om medezeggenschapsorganen en de raad van toezicht van het pensioenfonds gaat, staat ook de rechtsgang naar de Ondernemingskamer van Hof Amsterdam onverminderd open (artikel 217 en 219 PW). Are there any ongoing and/or foreseeable issues about pension arrangements with previous or current pension providers or with employees or former employees?

De beschikbare routes onder de Wtp zijn gedeeltelijk nieuw en zijn afhankelijk van het soort geschil, maar vaak zal eerst moeten worden aangevangen bij een interne klachten- of geschillencommissie van de pensioenuitvoerder om daarna terecht te kunnen bij de nieuwe externe geschilleninstantie.

Bij geschillen in verband met een financieel product, zoals een (pensioen)levensverzekeringsproduct bij een verzekeraar, kunnen consumenten en (kleine) ondernemers - zoals zzp'ers - sinds 2007 terecht bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening ('Kifid'). De Kifid beoogt laagdrempelige geschilbeslechting te bieden als alternatief voor de rechter.

Figuur 1



Samengevat in een visueel overzicht zien de mogelijkheden er voor een deelnemer als volgt uit. Los hiervan staat nog de procedure bij de Transitiecommissie voor sociale partners. Voor de pensioenuitvoerder staat verder nog de mogelijkheid van arbitrage open. Specifiek voor het pensioenfonds staat ook de route naar de bestuursrechter open en het verantwoordingsorgaan; het belanghebbendenorgaan en de raad van toezicht kunnen zich bovendien in specifieke gevallen wenden tot de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam. Al deze instanties voor geschilbeslechting of -bemiddeling komen hierna aan de orde.

Onderscheid moet gemaakt worden tussen bezwaar gericht tegen enerzijds de wijziging van de pensioenovereenkomst met de werkgever voor de toekomstige pensioenopbouw, de hoogte van de eventuele van toepassing zijnde compensatie en het wel of niet doen van een verzoek tot invaren door de werkgever/de sociale partners^[8] (artikel 150l lid 1 en 150m lid 1 PW) en anderzijds de bezwaren tegen de uitvoering van het pensioenreglement en het besluit tot invaren door het pensioenfonds. Het moment waarop het geschil opkomt kan, zoals aangegeven, bepalend zijn voor de instantie die bevoegd is om daarover een oordeel te vellen.^[9] Voor sociale partners betreft de eerste stap de Transitiecommissie (en die stap zal ook in de tijd eerder zijn dan klachten en geschillen van deelnemers over de overgang). De interne klachten- en geschillenregeling van de pensioenuitvoerder zal in beginsel de eerste stap zijn voor deelnemers en vervolgens de buitengerechtelijke externe geschilleninstantie. Echter, in alle stadia kan bij een geschil ook de civiele rechter worden ingeschakeld.

3. De Transitiecommissie: bemiddeling of bindend advies (artikel 150h PW)

3.1 De rol van de Transitiecommissie

De Transitiecommissie is een nieuwe tijdelijke instantie die kan bemiddelen of bindend advies kan geven op gezamenlijk verzoek van werkgevers en werknemers dan wel hun vertegenwoordigers (artikel 150h PW). Dit gezamenlijk verzoek kan ingesteld worden als werkgevers en werknemers (vertegenwoordigers) geen overeenstemming kunnen bereiken over de afspraken die vastgelegd moeten worden in het transitieplan (artikel 150d PW), waaronder de keuze voor de nieuwe pensioenregeling of over het al dan niet invaren van reeds opgebouwde pensioenaanspraken en -rechten. De Transitiecommissie heeft dus uitsluitend een rol tijdens de arbeidsvoorwaardelijke fase die voorafgaat aan het onderbrengen van de pensioenregeling bij de pensioenuitvoerder. De transitiecommissie beschikt daarbij over twee instrumenten: bemiddeling en bindend

advies.

De Transitiecommissie is bedoeld om sociale partners te ondersteunen in hun onderhandelingsproces, mochten zij vastlopen in dat proces. Omdat individuele deelnemers geen partij zijn bij de onderhandelingen op collectief niveau over de pensioenregeling, is het volgens de wetgever niet de bedoeling dat individuele deelnemers toegang hebben tot de transitiecommissie.^[10] Indien er evenwel geen werkgever of werknemersvertegenwoordigers zijn, lijkt er toch ruimte te zijn voor een gezamenlijk verzoek van een werkgever en een individuele werknemer omdat op grond van artikel 150h PW de Transitiecommissie is opengesteld voor 'partijen die een pensioenovereenkomst sluiten'. Indien er geen georganiseerde werknemers in dienst zijn van de werkgever ontbreken in beginsel de vakbonden en is verdedigbaar dat op gezamenlijk verzoek van werkgever en werknemer toch een gang naar de Transitiecommissie openstaat.^[11]

3.2 Bemiddeling: geen enkel verzoek door pensioenfondsen

Als partijen bij een pensioenfonds ondergebrachte pensioenregeling gebruik wilden maken van de bemiddelingsfunctie van de Transitiecommissie, moest hierom voor 1 januari 2024 verzocht worden. Voor zover bekend is er echter geen enkel verzoek binnengekomen.^[12] Wij vermoeden dat een oorzaak kan zijn dat deze datum wel erg dicht ligt tegen de uiteindelijke datum van invoering van de Wtp per 1 juli 2023. De wetgever heeft mogelijk onderschat dat het proces om te komen tot een keuze uit het palet aan pensioenregelingen onder de Wtp en de vraag hoe ingevaren moet worden, nogal complex zijn (en daarmee tijdrovend(er)).

In het geval van een verzekeraar of PPI loopt de termijn nog tot 1 januari 2025.^[13]

3.3 Bindend advies - het loopt niet storm

Bindend advies over de nieuwe pensioenregeling of over het invaren van de oude pensioenaanspraken en -rechten, staat nog wel open voor alle soorten pensioenuitvoerders, namelijk tot 1 juli 2024 voor pensioenfondsen en tot 1 januari 2026 voor verzekeraars en PPI's.^[14] De Transitiecommissie is echter niet verplicht om geschillen in behandeling te nemen. Ook voor de mogelijkheid tot bindend advies in de arbeidsvoorwaardelijke fase lijkt het nog niet storm te lopen. Kennelijk zijn sociale partners goed in staat om (vooralsnog) zonder externe hulp tot overeenstemming te komen over de majeure wijziging die tot stand moet komen. Een andere reden voor het gebrek aan belangstelling voor bindend advies kan zijn dat sociale partners liever het heft in eigen hand houden of liever kiezen voor de rechtbank als men er uiteindelijk niet zelf uitkomt. Nadat bindend advies is verkregen is de belanghebbende in beginsel niet meer ontvankelijk bij de civiele rechter. Het is ook goed voorstelbaar dat belanghebbenden om die reden terughoudend zijn met de keuze voor bindend advies en graag de route naar de rechter openhouden. Bij een rechter staat immers ook nog hoger beroep open.

4. Interne klachten en geschillenprocedures (artikel 48b PW)

De eerste stap in het proces van geschillenbeslechting voor de deelnemer indien hij of zij een klacht heeft over de uitvoering van het pensioenreglement door de pensioenuitvoerder is de klachten- en geschillenprocedure. De nieuwe klachten- en geschillenregeling is wettelijk verankerd in artikel 48b PW. De definitie van een klacht is zeer ruim en behelst thans iedere uiting van ontevredenheid gericht aan de uitvoerder. Een geschil ontstaat na de gehele of gedeeltelijke afwijzing van een klacht of als de klacht niet tijdig in behandeling wordt genomen.^[15] In dat laatste geval wordt de klacht rechtstreeks voorgelegd aan de externe geschilleninstantie. De klacht moet betrekking hebben op de uitvoering van het pensioenreglement.

Op grond van de Code pensioenfondsen en de Code rechtstreeks verzekerde regelingen bestond al een voorschrift voor pensioenuitvoerders tot het instellen van een adequate klachten- en geschillenregeling.^[16] De pensioenuitvoerder heeft op grond daarvan ruimte om een specifieke klachten- en geschillenregeling in te

richten.

De Wtp staat er niet aan in de weg dat interne klachten- en geschillenregelingen die reeds bestonden voor de inwerkingtreding van de Wtp, blijven bestaan. Wel moet een dergelijke bestaande regeling voldoen aan een aantal eisen uit de Wtp, waaronder een doorverwijzing naar de externe geschilleninstantie of de rechter.^[17] Een reeds bestaande commissie van beroep komt echter wel te vervallen. Met de introductie van de interne klachten- en geschillenprocedure in de Wtp gelden er dus meer formele uniforme regels.^[18] De interne klachten- en geschillenprocedure vervult daarmee een 'zeeffunctie'.^[19] De gang naar de rechter staat - anders dan bij de externe geschilleninstantie - overigens ook open zonder eerst de klachten- en geschillenprocedure te hebben doorlopen; zie ook hierna.

Als een deelnemer een klacht indient bij de pensioenuitvoerder, zal de pensioenuitvoerder moeten beoordelen of de klacht inderdaad betrekking heeft op het pensioenreglement. Alleen dan kan de pensioenuitvoerder de klacht in behandeling nemen. Als de klacht betrekking heeft op de (wijziging van de) pensioenovereenkomst, dan is de pensioenuitvoerder niet bevoegd aangezien dit de arbeidsvoorwaarde pensioen betreft (en thuishoort in de relatie werkgever-werknemer). Tot het arbeidsvoorwaardelijke domein behoren bijvoorbeeld klachten over de wijziging van toekomstige pensioenopbouw en de toekenning van compensatie. Hiermee zal de deelnemer zich moeten wenden tot de werkgever en vervolgens tot/of de rechter. Zeker voor een deelnemer zal het niet altijd direct duidelijk zijn of er sprake is van een pensioenovereenkomst of van een pensioenreglement. Dit kan tot competentievraagstukken leiden waarbij de deelnemer mogelijk het gevoel krijgt van het spreekwoordelijke kastje naar de muur te worden verwezen.

Indien het standpunt wordt ingenomen dat de werkgever of sociale partners voorafgaand aan het invaren eerst de pensioenovereenkomst moeten wijzigen, ook ten aanzien van de opgebouwde aanspraken en -rechten en pas daarna de aanspraken en rechten omgezet kunnen worden door middel van het invaren,^[20] zal in het geval van een klacht daarover eerst de werkgever aangesproken moeten worden. In de vakliteratuur wordt evenwel ook het standpunt ingenomen dat wijziging van de pensioenovereenkomst uitsluitend ziet op toekomstige opbouw en de werkgever slechts een verzoek tot invaren doet.^[21] Voor de werknemer is het dan lastig te bepalen bij welke instantie hij zijn klacht moet indienen: de pensioenuitvoerder of de werkgever? Misschien is een rechtstreekse gang naar de burgerlijke rechter dan te verkiezen aangezien deze bevoegd is om van alle geschillen kennis te nemen;^[22] daarbij is het wat ons betreft goed voorstelbaar dat de werknemer zekerheidshalve zowel de pensioenuitvoerder als de werkgever of de sociale partners zal dagvaarden voor de rechter. De zeeffunctie ter ontlasting van de rechtspraak van de klachten- en geschillenprocedure lijkt dan niet goed te functioneren.

Voor pensioenfondsen die zijn aangesloten bij de Pensioenfederatie bestaat sinds 2022 bovendien de Gedragslijn 'Goed omgaan met klachten'.^[23] Deze gedragslijn bevat de wettelijke vereisten voor klachtafhandeling en geeft handvatten voor het verbeteren van de wijze van behandeling van klachten binnen de sector.

5. De buitengerechtelijke externe geschilleninstanties: GIP en Kifid (artikel 48c PW)

Op grond van artikel 48c lid 1 PW zijn pensioenuitvoerders verplicht zich aan te sluiten bij een door de Minister voor Armoedebeleid, Participatie en Pensioenen aangewezen onafhankelijke, externe geschilleninstantie.^[24] Voor verzekeraars en PPI's gold een dergelijke verplichting reeds op grond van artikel 4:17 Wft.

Naast artikel 48c PW zijn voor deze externe geschilleninstantie de voorwaarden die zijn opgenomen in hoofdstuk 4c van het Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling van belang alsmede een aantal bepalingen uit de Implementatiewet buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten ('IBGC'). Het doel van de IBGC ziet op het bevorderen van de toegang van consumenten tot alternatieve geschilbeslechting.

De buitengerechtelijke externe geschilleninstantie heeft twee functies:^[25] (i) compensatie bieden voor het buiten werking stellen van het individuele bezwaarrecht^[26] zoals we dat kennen in artikel 83 lid 2 PW in het

geval van een collectieve waardeoverdracht naar een in het kader van de omzetting naar een in de Wtp gewijzigde vorm voor een pensioenregeling (het zogenaamde 'invaren') en (ii) het fungeren als 'zeef' voor een beroep op de burgerlijke rechter.^[27]

De 'zeeffunctie' komt voort uit de verwachting en de zorg die de Raad voor de Rechtspraak heeft geuit over het te verwachten grote aantal rechtszaken dat tot ontregeling van de civiele rechtspraak zou kunnen leiden.^[28]

Doel van de externe geschilleninstantie is het behandelen van geschillen tussen individuele deelnemers, gewezen deelnemers, andere aanspraakgerechtigden of pensioengerechtigden enerzijds en pensioenuitvoerders anderzijds (artikel 48c lid 1 PW). De externe geschilleninstantie beschikt daartoe over een bemiddelings- en een beslechtingfunctie.

Inmiddels is de stichting Geschillen Instantie Pensioenfondsen ('GIP') door de Minister als externe geschilleninstantie aangewezen en is sinds 1 januari 2024 officieel van start gegaan als externe geschilleninstantie voor pensioenfondsen.^[29] De GIP is opgezet naar het al sinds 2007 bestaande voorbeeld van de Kifid, het klachteninstituut waar consumenten terecht kunnen voor klachten over financiële dienstverleners en financiële instellingen, zoals verzekeraars en PPI's. Sinds 1 januari 2024 is de GIP er dus voor pensioenfondsen en de Kifid blijft bestaan voor verzekeraar en PPI's. Het wetsvoorstel Wtp voorzag in een externe geschilleninstantie voor de duur van de transitie naar het nieuwe pensioenstelsel, maar heeft in het wetgevend proces uiteindelijk een permanente status gekregen.^[30] Wel komt er een evaluatiemoment vijf jaar na inwerkingtreding van de Wtp.^[31]

In artikel 3 van het Procesreglement Ombudsman en Geschillencommissie van de GIP^[32] (hierna: 'Procesreglement') is aangegeven dat GIP een geschil in behandeling neemt als het geschil betrekking heeft op de uitvoering of de toepassing van het pensioenreglement door het pensioenfonds en op handelingen van het pensioenfonds die daarmee verband houden en daardoor het individuele belang van de verzoeker wordt geschaad. Daaronder wordt bijvoorbeeld tevens verstaan de uitvoering van het implementatieplan (artikel 150i PW en artikel 145h Wet verplichte beroepspensioenregeling) en het invaren (artikel 150m PW en artikel 145L Wet verlichte beroepspensioenregeling). Wat opvalt is dat in artikel 3 lid 3 en artikel 4 van het Procesreglement een lange opsomming is opgenomen van geschillen waarvoor een deelnemer nu juist geen toegang heeft tot de GIP. In artikel 4 lid 1 onder i Procesreglement is daarbij specifiek opgenomen dat een geschil niet in behandeling wordt genomen als dat de effectieve werking van GIP 'ernstig in het gedrang' brengt. Volgens de tekst is dat onder meer het geval 'als het onderzoek dat nodig is voor de behandeling van het geschil te veel tijd vraagt of te ingewikkeld is.' Het is aan GIP om te bepalen wanneer dat het geval is. In het Procesreglement is dit niet nader toegelicht. Een vergelijkbaar voorbehoud is gemaakt in artikel 3 lid 9 van het Reglement voor de behandeling van klachten door de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening van de Kifid ('Reglement Kifid'). Het lijkt ons dat een dergelijk voorbehoud tot terughoudendheid kan leiden om een bezwaar bij GIP of Kifid aanhangig te maken. Deelnemers zullen bij twijfel er denkkelijk voor kiezen hun bezwaar maar direct aan de rechter voor te leggen in plaats van te wachten of een verzoek wel in behandeling wordt genomen en zo niet, om vervolgens alsnog de rechtbank-route te moeten nemen. Dat zal - naar wij veronderstellen - des te meer het geval zijn naarmate het financiële belang voor de deelnemer groter is.

5.1 Bemiddelingsfunctie bij GIP en Kifid

De al genoemde bemiddelingsfunctie van de GIP wordt ingevuld door de Ombudsman Pensioenen, die sinds 1 januari 2024 organisatorisch deel uitmaakt van de GIP. Het doel hiervan is te voorkomen dat deelnemers zich tot verschillende instanties moeten wenden om een geschil aanhangig te maken. De belanghebbende kan met een klacht of geschil bij de Ombudsman Pensioenen niet alleen terecht voor bemiddeling maar ook voor niet-bindend advies.

Omdat alleen pensioenfondsen zijn aangesloten bij de GIP, zal de Ombudsman Pensioenen per 1 januari 2024 niet meer kunnen bemiddelen in geschillen met andere pensioenuitvoerders. Deze functie gaat evenwel niet verloren voor pensioenverzekeraars en PPI's, aangezien ook de Kifid een bemiddelingsfunctie heeft die thans wordt uitgevoerd door een geschillencommissie.^[33]

5.2 Beslechtingfunctie bij GIP en Kifid

In het geval de bemiddeling niet tot een bevredigend resultaat leidt of als de deelnemer niet voor bemiddeling opteert, kan de deelnemer zich in eerste aanleg wenden tot de geschillencommissie. De uitspraak van de geschillencommissie kan al dan niet bindend zijn. De deelnemer maakt die keuze vooraf. Die keuzemogelijkheid is van belang om te voorkomen dat de toegang tot de overheidsrechter wordt belemmerd; dat zou in strijd zijn met artikel 6 EVRM en artikel 17 Grondwet.^[34] Behalve het buitengerechtelijk beslechten van geschillen kan de geschillencommissie ook voorzien in mediation (zie over mediation als algemene optie ook § 10).^[35]

Naast de geschillencommissie bestaat er ook een beroepsmogelijkheid bij de Commissie van Beroep. In het geval is gekozen voor een bindende uitspraak van de geschillencommissie is in beginsel geen beroep mogelijk bij de rechter, maar wel bij de Commissie van Beroep van GIP resp. Kifid.^[36] Een uitspraak van deze commissie is altijd bindend. Een bindende uitspraak kan alleen vernietigd worden als de uitspraak ten aanzien van de wijze van totstandkoming en/of de inhoud van de uitspraak ernstige gebreken vertoont.^[37] Dat zal niet snel het geval zijn. Ook is van belang dat een bindend advies geen executoriale titel oplevert zodat alsnog een beroep op de rechter gedaan moet worden als het bindend advies niet wordt nagekomen.

5.3 Verwachting zeeffunctie van de externe geschilleninstanties?

Wat hierna over de GIP wordt gesteld, geldt in principe evenzo voor de Kifid, tenzij anders vermeld.

Zoals aangegeven is de gang naar de GIP niet verplicht en staat ook de toegang naar de civiele rechter open. De deelnemer kan zijn geschil rechtstreeks voorleggen aan de civiele rechter en slaat daarmee de interne klachten- en geschillenfunctie over, zodat als gevolg daarvan ook de weg naar de externe geschilleninstantie afgesloten is.

Ook kan de deelnemer tijdens of na afloop van de interne klachten- en geschillenprocedure alsnog voor de route naar de rechter kiezen. Datzelfde geldt ook voor de procedure bij GIP. Zoals aangegeven is de gang naar de rechter eveneens nodig voor een executoriale titel als een bindend advies niet wordt nagekomen.

De vraag die daarbij opkomt is wat de keuze zal bepalen voor belanghebbenden om te kiezen voor de GIP-route in plaats van de gerechtelijke route en of als gevolg daarvan de GIP de rechterlijke macht kan ontlasten?

Als we het voorbeeld nemen van het al langer bestaande Kifid, dan lijkt Kifid erin geslaagd om de rechterlijke macht te ontlasten. Over 2022 heeft Kifid 3020 klachten behandeld, 1469 bemiddelingsresultaten behaald en 1164 uitspraken gedaan.^[38] Deze cijfers zijn natuurlijk niet maatgevend voor GIP, al was het maar omdat Kifid een bredere doelgroep bedient, maar het geeft in elk geval aan dat een dergelijke geschilleninstantie wel degelijk een nuttige functie kan vervullen als het gaat om het ontlasten van de rechterlijke macht. De GIP verwacht zelf dat in 2024 circa 500 geschillen aangemeld zullen worden en dat het aantal klachten tijdens de transitieperiode kunnen oplopen tot 2000 of zelfs 5000 per jaar.^[39]

In de literatuur worden evenwel toch ook risico's gesignaleerd die het succes van de zeeffunctie in gevaar kunnen brengen.^[40] Genoemd wordt het terugdeinzen voor het definitieve karakter van het door de externe geschilleninstantie te geven advies als de kwaliteit van de geschilbeslechters niet voldoende overtuigend is gewaarborgd. De wetgever heeft geen invulling gegeven aan de norm van 'noodzakelijke deskundigheid' die artikel 5 IBGC geeft. Dit is wat ons betreft inderdaad een risico. Wel legt GIP zichzelf blijkens artikel 40 lid 3 van het Procesreglement de eis op om te zorgen voor de nodige deskundigheid. Niet duidelijk is echter welke criteria hierbij worden gehanteerd. Vermoedelijk zullen alleen ervaren pensioenrechtadvocaten/juristen en gespecialiseerde rechters, die de expertise kunnen inschatten van de geschilbeslechters, aan de belanghebbende een goed oordeel kunnen geven over de deskundigheid, vaardigheid en ook de onafhankelijkheid van de geschilbeslechters.

Een ander risico dat wordt gesignaleerd betreft het feit dat artikel 14j lid 3 Besluit uitvoering Pensioenwet en

Wet verplichte beroepspensioenregeling de deelnemer de mogelijkheid geeft de klacht die niet binnen de gestelde termijn door de pensioenuitvoerder is afgehandeld, aanhangig te maken bij de externe geschilleninstantie. De deelnemer kan er dan voor kiezen om alsnog naar de rechter te stappen.

Ook is het voorstelbaar dat rechtzoekenden - zeker als het gaat om grotere financiële belangen^[41] - liever direct de rechterlijke route kiezen of in elk geval geen bindend advies zullen vragen bij GIP of Kifid omdat men dan niet het risico loopt dat uitspraken van GIP of Kifid minder gunstig kunnen uitpakken dan op grond van bestaande jurisprudentie van de rechterlijke macht verwacht zou mogen worden.

Ook is denkbaar dat een bezwaar liever direct aan de rechter wordt voorgelegd gezien het voorbehoud dat GIP heeft gemaakt in artikel 4 lid 1 onder i Procesreglement (zie hiervoor), op grond waarvan GIP geen zaken aanneemt die te veel tijd vragen of te ingewikkeld zijn. Klagers zouden dan eerst moeten afwachten of hun klacht wel in behandeling genomen wordt; ze hadden daarover ook direct zekerheid kunnen krijgen door hun klacht rechtstreeks bij de rechtbank aan te brengen.

Het is verder ook onze verwachting dat het grootste deel van de geschillen zich zal bewegen in de arbeidsvoorwaardelijke fase dus buiten het domein van de pensioenuitvoerder; dergelijke klachten horen thuis bij de civiele rechter.^[42] Het proces start namelijk in alle gevallen bij het wijzigen van de pensioenovereenkomst. Daarvoor is veelal instemming van de werknemers vereist (tenzij een andere wijzigingsroute beschikbaar is) maar ook instemming van de ondernemingsraad (indien aanwezig). Zowel werknemers of hun vertegenwoordigers als ondernemingsraden, maar ook werkgevers of hun vertegenwoordigers kunnen hun geschil over de wijzigingsplannen voorleggen aan de civiele rechter.^[43] Natuurlijk zullen veel pensioenovereenkomsten via een collectieve route worden gewijzigd,^[44] maar dat laat onverlet dat ook sociale partners er niet altijd uit zullen komen. Op gelijke wijze geldt ook voor gepensioneerden en slapers in het geval van invaren van hun opgebouwde pensioenrechten respectievelijk - aanspraken, dat het wijzigen van deze rechten en aanspraken ook hun instemming behoeft.^[45]

Tot slot merken wij - wellicht ten overvloede - nog op dat GIP niet openstaat voor pensioenfondsen die een (tegen)vordering willen indienen jegens een deelnemer. Pensioenfondsen hebben in dat geval derhalve geen andere keuze dan de rechtbank.

6. Het College voor de Rechten van de Mens

Klachten die zien op vraagstukken van ongelijke behandeling kunnen ter beoordeling voorgelegd worden aan het College voor de Rechten van de Mens (het 'College'). Een dergelijk oordeel is niet-bindend. In plaats van dit oordeel of in vervolg daarop kan ook bij de civiele rechter gelijke behandeling gevorderd worden. Rechters kunnen (en in de praktijk: zullen meestal) rekening houden met een oordeel van dit College.

In het geval van de Wtp zullen vraagstukken van gelijke behandeling zich naar verwachting beperken tot vraagstukken over onderscheid naar geslacht en/of leeftijd.

Onderdeel van de overgang naar een Wtp-regeling kan zijn dat de werkgever compensatie toekent aan bepaalde leeftijdsgroepen. Het toekennen van compensatie kan een rol spelen in de objectieve rechtvaardiging, namelijk de vraag of het gemaakte leeftijdsonderscheid noodzakelijk is.

Ook een besluit van de pensioenuitvoerder kan leiden tot ongerechtvaardigde ongelijke behandeling. Als het door de pensioenuitvoerder opgestelde pensioenreglement bijvoorbeeld onderscheid naar leeftijd maakt, kunnen klachten hierover worden ingediend bij het College, maar ook bij de GIP of de civiele rechter. Op grond van de gelijkebehandelingswetgeving kan nietigheid van een beding met leeftijdsonderscheid in het pensioenreglement worden ingeroepen.^[46]

7. De civiele rechter

7.1 De kantonrechter

Op grond van artikel 216 PW worden geschillen over de pensioenovereenkomst, de uitvoeringsovereenkomst, het uitvoeringsreglement en het pensioenreglement door de kantonrechter behandeld. Het is een rechtsgang die in de meeste gevallen te allen tijde beschikbaar is of blijft, behalve bijvoorbeeld als partijen eerder voor bindend advies hebben gekozen (of indien partijen expliciet kiezen voor een andere manier van geschilbeslechting).

Daarnaast is een rol voor de kantonrechter weggelegd voor eventuele geschillen over pensioenwijzigingen met de ondernemingsraad. Op grond van artikel 27 lid 1 onder a jo. lid 7 Wet op de ondernemingsraden ('WOR') heeft de ondernemingsraad ('OR'), kort gezegd, instemmingsrecht bij een voorgenomen besluit tot vaststelling, intrekking of wijziging van een pensioenovereenkomst.^[47] Er is geen instemmingsrecht indien het onderwerp pensioen inhoudelijk is geregeld in een cao of als het gaat om verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds (artikel 27 lid 3 WOR).

Indien de werkgever geen instemming van de OR krijgt voor een besluit waarvoor dat op grond van artikel 27 lid 1 WOR wel nodig is, zoals bijvoorbeeld de wijziging van de pensioenovereenkomst in het licht van de Wtp en de invoering van een compensatiemaatregel, kan vervangende toestemming worden gevraagd aan de kantonrechter. De kantonrechter kan alleen vervangende toestemming geven als de beslissing van de ondernemingsraad om geen instemming te geven onredelijk is,^[48] of als het voorgenomen besluit van de ondernemer gevegd wordt door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen (artikel 27 lid 4 WOR). De OR kan eventueel ook de nietigheid van het besluit inroepen als hem ten onrechte geen toestemming is gevraagd/verkregen en de kantonrechter hierbij verzoeken dat de werkgever het besluit niet mag uitvoeren.^[49]

7.1.1 Verzoek tot meervoudige kamer

Een kantonrechter is in beginsel een enkelvoudige kamer. Dat kan soms best "licht" zijn voor pensioenzaken, met name als het ziet op zaken waarbij de financiële waarde significant is. Bij collectieve pensioengeschillen zal dit al gauw het geval kunnen zijn. Zware of ingewikkelde zaken kunnen echter worden doorverwezen naar een meervoudige kamer (artikel 98 jo. artikel 15 lid 2 Rv). Het gerecht bestaat dan uit drie rechters. Het is ons onbekend of rechtbanken hier een specifiek beleid op voeren. Een partij kan wel zelf proactief verzoeken om een meervoudige kamer, maar een dergelijke verwijzing staat ter discretionaire bevoegdheid van de rechtbank en kan daarmee niet worden afgedwongen door een partij. In de praktijk doet een partij er verstandig aan om bij het verzoek de juridische complexiteit en het financiële belang van het pensioengeschil te benadrukken en toe te lichten.

7.1.2 Artikel 96 Rv

Tot slot wordt nog specifiek gewezen op artikel 96 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ('Rv'). Dit artikel regelt kort gezegd de mogelijkheid dat partijen zich gezamenlijk naar een kantonrechter wenden om de zaak daar voor te leggen en gezamenlijk inspraak te hebben hoe de zaak wordt gevoerd. Er kan daardoor vaak sneller worden geprocedeerd. Partijen zouden hiermee een kantonrechter kunnen kiezen die zij geschikt achten voor het onderliggende pensioengeschil (maar in de praktijk is het onze ervaring dat het niet gegeven is dat het kantongerecht het verzoek voor een specifieke rechter toewijst). Artikel 96 Rv veronderstelt dat partijen zich samen tot de gekozen kantonrechter wenden. Op grond van artikel 96 lid 2 Rv kan ook één van de partijen dit proces initiëren. De gedachte hierachter is dat een partij mogelijk welwillender tegenover deze procesgang staat wanneer de kantonrechter haar daarvoor uitnodigt en het proces ex artikel 96 Rv toelicht (in plaats van de wederpartij waarmee mogelijk al een verstoorde relatie is ontstaan).^[50] Mocht de wederpartij alsnog niet instemmen, dan is de route van artikel 96 Rv niet mogelijk en moet alsnog een 'gewone' procedure worden gevolgd. Een belangrijke afweging bij deze route is dat hoger beroep in beginsel niet openstaat bij een artikel 96-procedure, tenzij partijen zich dit hebben voorbehouden (artikel 333 Rv).

7.2 De Ondernemingskamer

De mogelijkheid om op grond van artikel 217 PW en artikel 219 PW naar de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam (de 'OK') te gaan blijft ook onder de Wtp bestaan.

Op grond van artikel 217 PW kan het verantwoordingsorgaan of het belanghebbenden bij de OK beroep instellen tegen een besluit met betrekking tot artikel 115a lid 3 of artikel 115c lid 1 PW.^[51] Deze artikelen betreffen allebei een rij aangelegenheden waarover het verantwoordingsorgaan dan wel het belanghebbendenorgaan advies moet worden gegeven. Dit artikel is qua proces enigszins vergelijkbaar met artikel 25 WOR. De OK zal het besluit slechts marginaal toetsen. De OK gaat niet op de stoel van het bestuur van het pensioenfonds zitten maar gaat na of het pensioenfonds bij afweging van de belangen in redelijkheid tot dat besluit heeft kunnen komen (artikel 217 lid 5 PW).^[52]

Op grond van artikel 219 PW kan het verantwoordingsorgaan, het belanghebbendenorgaan of de raad van toezicht een verzoek in het kader van het recht van enquête doen (zoals bedoeld in artikel 2:344 e.v. BW). Hiermee wordt onderzoek ingesteld naar het beleid en de gang van zaken van het pensioenfonds.^[53]

Nieuw in het kader van de Wtp is de mogelijkheid voor het verantwoordingsorgaan om ook advies uit te brengen over het besluit van een pensioenfonds tot invaren (artikel 150m lid 4 PW). Ten aanzien van dit advies is onder meer artikel 217 PW van toepassing verklaard.^[54] Het is niet ondenkbaar dat een verantwoordingsorgaan hier gebruik van gaat maken gezien de vele onrust over invaren in de Wtp. Omdat de OK slechts marginaal zal toetsen, ligt de lat voor een onredelijk besluit bij een goede onderbouwing door het pensioenfonds naar onze verwachting hoog. Mocht de OK een dergelijk beroep echter wel gegrond bevinden, dan kunnen de gevolgen verstrekkend zijn. Op grond van artikel 217 lid 6 PW kan de OK een voorziening treffen of het besluit geheel of gedeeltelijk intrekken of een verbod opleggen om handelingen te verrichten ter uitvoering van het besluit tot invaren.

7.3 De Hoge Raad en de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen

De Wtp zal verder - zoals elke nieuwe wet - de nodige interpretatievragen oproepen. Naar verwachting zal de Hoge Raad, net zoals bij de Wet Werk en Zekerheid in het arbeidsrecht, uiteindelijk op onderdelen uit de Wtp richting (moeten) gaan geven.

Met name in geschillen waar de belangen van vele personen bij betrokken zijn is het van belang om snel duidelijkheid te krijgen.^[55] Dit zou bijvoorbeeld kunnen voor geschillen over invaren; het meest controversiële aspect van de Wtp. Op grond van artikel 392 Rv is het mogelijk op verzoek van een partij of ambtshalve zogenoemde prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad. Dit kan als het antwoord nodig is om op de eis te beslissen en rechtstreeks van belang is (a) voor een veelheid aan vorderingen die gestoeld zijn op dezelfde feiten en gebaseerd op soortgelijke oorzaken of (b) voor het beslissen van talrijke vergelijkbare geschillen met eenzelfde vraag. Wij kunnen ons voorstellen dat categorie (a) zich voordoet als het gaat om een pensioenregeling met vele deelnemers die het ergens niet mee eens zijn (bijvoorbeeld het besluit tot invaren). Categorie (b) zal eerder zien op zaak-overstijgende juridische onduidelijkheden.

8. De mogelijkheden van collectieve acties

Sinds 1 januari 2020 is de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie ('WAMCA') in werking getreden. Door de WAMCA zijn de mogelijkheden voor een collectieve actie ex artikel 3:305a BW uitgebreid.^[56] De belangrijkste uitbreiding per 2020 is dat nu ook een collectieve vordering tot schadevergoeding kan worden ingesteld. Dit was voor de WAMCA niet mogelijk en claimanten moesten dan individueel naar de rechter (of een schikking treffen). Om een dergelijke collectieve actie te kunnen starten moeten de belangenorganisaties wel aan diverse vereisten voldoen. De WAMCA heeft bovendien de eisen op het gebied van governance, financiering en representativiteit aangescherpt.^[57]

8.1 Relevantie voor de Wtp?

De 'Claimstichting Pensioen' heeft zich in maart 2023 gemeld bij de Eerste Kamer en richt zich vooralsnog tot juridische procedures tegen de Staat der Nederlanden.^[58] Het is niet ondenkbaar dat vergelijkbare andere stichtingen bestaan of nog zullen worden opgericht en dat deze stichtingen zich rechtstreeks zullen gaan richten tot pensioenuitvoerders in plaats van de Staat.^[59]

In het licht van de Wtp kan men dan denken aan groepen (gewezen) deelnemers, slapers en/of gepensioneerden die een collectieve actie tegen een pensioenuitvoerder willen starten. Hierbij kan gedacht worden aan onderwerpen die nu ook al tot discussie in de politiek en literatuur leiden en aandacht krijgen in de media, bijvoorbeeld op het gebied van invaren of (ontoereikende) compensatie. Dit kan, zoals gezegd, tegenwoordig gepaard gaan met vorderingen tot schadevergoeding. Het strekt te ver om in dit artikel alle procesvereisten te bespreken rondom een collectieve vordering, maar we lichten wel een drietal aandachtspunten rondom collectieve acties bij Wtp-geschillen eruit. Allereerst zal kritisch moeten worden gekeken naar de vereisten voor ontvankelijkheid op grond van artikel 3:305a BW. Voor zowel gedaagde als eisers (ieder met een eigen belang) is het zaak om kritisch te kijken of de representativiteitseis wel wordt gehaald.^[60] Ten tweede geldt dat een uitspraak in een collectieve actie bindend is ten opzichte van alle personen in de groep waarvoor de belangenorganisatie stelt op te komen, tenzij personen in deze groep tijdig uitdrukkelijk hebben aangegeven niet gebonden te willen worden en uitstappen (opt-out) (artikel 1018f Rv). Ten derde geldt in dit verband dat individuen zich er bewust van dienen te zijn dat Kifid geen klacht behandelt als de klacht deel uitmaakt van een collectieve actie, tenzij de klager zich onvoorwaardelijk heeft teruggetrokken.^[61] GIP vermeldt niet zo expliciet als Kifid dat collectieve klachten niet mogelijk zijn, maar bij GIP is het uitgangspunt hetzelfde: behandeling van geschillen met een individueel karakter. Daarmee gaat GIP niet over collectieve geschillen.^[62] Verder behandelt GIP sowieso geen zaken die een rechter in behandeling heeft (artikel 4 lid 1 (c) Reglement). Individuen moeten daarom kritisch kijken bij een geschil met een eventuele samenloop met (de start van) een collectieve actie; een geschilleninstantie kan besluiten een geschil niet in behandeling te nemen, bijvoorbeeld bij Kifid als er geen onvoorwaardelijke terugtrekking heeft plaatsgevonden, terwijl bij een collectieve actie de pensioenuitvoerder mogelijk ook een niet-ontvankelijkheidsverweer zal (proberen te) voeren en bij succes stopt daarmee ook de collectieve actie.

9. De bestuursrechter en Wtp-geschillen

Pensioenuitvoerders staan onder toezicht van de toezichthouders. Deze toezichthouders zijn (deels) bestuursorganen. Op grond van artikel 151 PW is De Nederlandsche Bank N.V. ('DNB') belast met het prudentieel toezicht en De Stichting Autoriteit Financiële Markten ('AFM') belast met het gedragstoezicht. AFM en DNB beschikken allebei over formele handhavingsinstrumenten om de toezichttaak uit te oefenen; bestuurlijke sancties kunnen worden ingezet om handhaving af te dwingen. Dergelijke sancties van een toezichthouder kunnen uiteindelijk mogelijk leiden tot een geschil.^[63] Als partijen er ook na een bezwaarprocedure niet uitkomen dan kan een beroepschrift worden ingediend bij de bestuursrechter (artikel 8:1 Awb).

Een belangrijke taak voor DNB onder de Wtp is de besluiten tot invaren beoordelen. Het voornemen tot invaren door het pensioenfonds moet worden gemeld bij DNB (artikel 150m lid 2 PW). DNB kan een verbod tot invaren opleggen. De mogelijkheid voor een deelnemer om bezwaar te maken tegen het besluit van DNB om (g)een verbod op te leggen is expliciet uitgesloten. Dat is gedaan door in Bijlage 2 (Bevoegdheidsverdeling bestuursrechtsspraak) bij de Awb toe te voegen dat tegen een besluit ex artikel 150m lid 2 PW (invaarbesluit) geen beroep kan worden ingesteld voor zover het beroep niet wordt ingesteld door het pensioenfonds.^[64] Hiermee is de toegangspoort tot de bestuursrechter voor het invaar-onderwerp aanzienlijk verkleind. Een deelnemer zou nog wel naar de civiele rechter kunnen, maar dit is een geheel andere soort procedure.

Ook voor de AFM is een belangrijke taak om toezicht te houden op de transitie. Belangrijke pijlers van het

AFM-toezicht in het kader van de Wtp zijn: de informatieverstrekking, de opdrachtbevestiging voor pensioenfondsen, het communicatieplan, uitvoering van het risicopreferentieonderzoek en keuzebegeleiding voor deelnemers.^[65] AFM heeft op de laatste drie onderwerpen ook leidraden gepubliceerd. AFM heeft reeds haar zorgen gedeeld over bepaalde communicatie-uitingen en aangegeven dat goedweersscenario's op het transitie-upo een onrealistisch beeld geven.^[66] Het is niet ondenkbaar dat de nieuwe normen onder de Wtp tot geschillen gaan leiden tussen de pensioenuitvoerder en AFM. Alhoewel sommige overtredingen ook kunnen worden afgedaan met andere - informele(re) - maatregelen is een nieuw juridisch kader naar verwachting ook veelal voer voor nieuwe discussies over een onderzoek van de toezichthouder of over op te leggen boetes, waarbij uiteindelijk de bestuursrechter de bevoegde rechter is om over dergelijke geschillen te oordelen.

10. Andere vormen van geschilbeslechting bij pensioengeschillen: mediation of arbitrage

10.1 Mediation

Pensioen is een belangrijke secundaire arbeidsvoorwaarde. Binnen het arbeidsrecht is mediation reeds een belangrijke vorm om arbeidsconflicten op te lossen. Binnen het pensioenrecht is het nog minder bekend in onze ervaring. Tegelijkertijd merken wij een toenemende behoefte in de praktijk om geschillen op een effectieve(re) manier op te lossen. Mediation wordt vaak gebruikt als eerste stap in conflictoplossing. Wat ons betreft zou dit ook ingezet kunnen worden bij (sommige) Wtp-geschillen. Het ligt dan met name voor de hand als het gaat om geschillen die niet te ver geëscaleerd zijn en waar partijen een bereidheid hebben om tot een schikking te komen.^[67] Mediation geschiedt op vrijwillige basis en is daarmee niet (meer) voor elk geschil geschikt. Mediation vindt plaats onder contractueel overeengekomen vertrouwelijkheid die het mogelijk maakt in alle vrijheid met elkaar te brainstormen over mogelijke oplossingen zonder dat partijen hier juridisch aan gebonden zijn, hetgeen een voordeel kan bieden ten opzichte van (direct) een route naar de civiele rechter. Andere veelgenoemde voordelen ten opzichte van een civiele procedure zijn vaak lagere kosten, beter behoud van de relatie en regie om het proces in te richten met de mediator en wederpartij.

10.2 NAI-Arbitrage

In sommige uitvoeringsovereenkomsten komen wij de keuze voor arbitrage, doorgaans bij het Nederlands Arbitrage Instituut ('NAI'), tegen bij geschillen. ^[68] Arbitrage is in Nederland van oudsher een van de belangrijkste vormen van geschilbeslechting naast de overheidsrechter.^[69] Deze vorm van private rechtspraak waarbij een geschil door een of meer arbiters wordt beslist, laat partijen in grote mate vrij in de wijze waarop zij hun geschil willen laten beslechten.^[70] Het vierde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering biedt waarborgen voor de inrichting van een arbitrage en voor de aantasting van een arbitraal vonnis.^[71] Hiermee is arbitrage een volwaardig alternatief voor rechtspraak door de civiele rechter.

Arbitrage is echter nog relatief onbekend in pensioenland. Mocht de Wtp inderdaad tot een hausse aan civiele procedures leiden, dan kan dit naar onze verwachting mogelijk leiden tot een toename in arbitrageprocedures. Hierbij denken we met name aan arbitrage bij het NAI; een van de grootste arbitrage-instituten van Nederland.^[72] Een arbitrageprocedure kent geen wachttijden. De gemiddelde doorloop van een NAI-bodemprocedure is negen maanden.^[73] Dit kan een enorm tijdsvoordeel geven ten opzichte van een procedure bij een kantonrechter. Partijen hebben bij een arbitrage, in vergelijking tot de civiele rechter, ook meer keuze en vrijheid over de procesvoering en het tijdsplan van het geschil. Bovendien hebben partijen vrijheid om zelf arbiters te benoemen. Partijen kunnen dan naargelang van het pensioengeschil een arbiter met specifieke pensioenexpertise benoemen (in plaats van de zaak bij een kantonrechter aan te brengen met de mogelijkheid dat de rechter later zelf alsnog een deskundige benoemt (artikel 194 Rv)). Een ander bijkomend voordeel kan zijn dat arbitrage in de regel vertrouwelijk is, terwijl een civiele procedure in beginsel openbaar is.

Tot slot wordt opgemerkt dat arbitrage zich naar verwachting met name laat lenen voor Wtp-zaken met een

serieus financieel belang. Een arbitrage kan (maar hoeft niet altijd) in vergelijking met een gang naar de civiele rechter sneller in de papieren lopen. Naast NAI-administratiekosten betalen partijen de arbiter(s) per uur alsmede aanvullende kosten voor de arbiter. De uurtarieven van de arbiter(s) worden vastgesteld naargelang de aard en het financiële belang van de vordering.^[74] Bovendien wordt de in het ongelijke gestelde partij in principe in de volledige proceskosten veroordeeld (dus kosten NAI, de arbiters en de advocaatkosten).^[75] Dit laatste kan ook als voordeel worden gezien, omdat de proceskostenveroordeling bij een civiele procedure vaak slechts een beperkt bedrag is van de gemaakte kosten, zelfs als een partij de vordering(en) volledig krijgt toegewezen.

11. Afsluitende opmerkingen en beschouwingen

Of de Transitiecommissie, de nieuw klachten- en geschillenregeling en de externe geschilleninstantie zullen kunnen voorkomen dat de rechterlijke macht te zwaar wordt belast, is nog maar de vraag.^[76] Alleen al bij de pensioenfondsen ABP en PFZW zijn gezamenlijk al zo'n 9000 klachten binnengekomen.^[77] Daarnaast heeft de Stichting Pensioenbehoud, een belangenbehartiger, een voorbeeld voor een bezwaarbrief op haar website gepubliceerd.^[78] Ook zijn er vakbonden die de leden oproepen bezwaar te maken tegen het invaren.^[79] Als deze klachten niet allemaal opgelost kunnen worden door de klachten- en geschillenprocedure te doorlopen zal dat zeker niet meehelpen de rechterlijke macht te ontlasten. Bovendien zullen veel rechtzoekenden met een geschil van enige financiële omvang of een geschil dat verder gaat dan een enkel individu, naar onze inschatting de externe geschilleninstantie eerder links laten liggen en rechtstreeks kiezen voor de civiele rechter.

De externe geschilleninstantie mag zoals hiervoor aangegeven, in principe alleen oordelen over individuele geschillen met betrekking tot de uitvoering van het pensioenreglement en dus niet over besluiten van sociale partners over de keuze voor een bepaalde pensioenregeling en de inrichting daarvan, een keuze ten aanzien van het wel of niet invaren en ook niet over het invaarbesluit van het pensioenfonds. En bij een negatief (niet-bindend) oordeel van de externe geschilleninstantie blijft de gang naar de rechter openstaan (zelfs als men daar in eerste instantie niet naartoe ging). Belanghebbenden zullen naar onze inschatting niet snel kiezen voor het bindend advies, zodat de mogelijkheid blijft openstaan om naar de civiele rechter te gaan (inclusief hoger beroep). Verder zijn collectieve acties mogelijk, maar daar zijn wel strenge procesvereisten aan verbonden, bijvoorbeeld over representativiteit. Mogelijk bieden alternatieve vormen, zoals mediation of arbitrage, wel enige ruimte voor verlichting van de werkdruk bij de rechterlijke macht.

Helaas is er geen centraal rechterlijk college belast met de beslechting van pensioengeschillen. In plaats daarvan is er een breed scala aan mogelijkheden aanwezig om pensioengeschillen op te lossen en is het belangrijk om de juiste juridische route voor geschilbeslechting te kiezen. De beschikbare opties zijn voor sommige geschillen vrij omvangrijk. De Wtp heeft dit alles niet per se overzichtelijker gemaakt. Het is nog maar de vraag of een deelnemer de bomen door het (pensioen)bos wel ziet als hij met een geschil ergens naartoe wil. Zoals aangegeven betwijfelen wij of de Transitiecommissie, de nieuwe klachten- en geschillenregeling en de externe geschilleninstantie zullen kunnen voorkomen dat de rechterlijke macht te zwaar wordt belast. Bij sommige geschillen zal er bij de keuze voor een bepaalde instantie ook een strategische keuze aan ten grondslag liggen en zullen afwegingen in het kader van kosten, snelheid, deskundigheid, onafhankelijkheid en eventuele vertrouwelijkheid van de procedure meespelen. Geschillenbeslechting onder de Wtp is hiermee een kwestie van (juridisch) maatwerk.

Voetnoten

[1] Mr. A.A. Boutens CPL en mr. dr. R.M.J.M. de Greef zijn beiden werkzaam bij Houthoff als advocaat pensioen- en arbeidsrecht resp. als advocaat pensioen- en levensverzekeringsrecht.

[2] Wet van 3 juni 2023, *Stb.* 2023, 216: inwerkingtreding bij Besluit van 22 juni 2023, *Stb.* 2023, 2018.

[3] Op 17 januari 2024 vond er een debat plaats in het parlement met minister Schouten. Met name NSC wil

de Wtp op onderdelen alsnog aanpassen. De NSC zou de oude rechten in stand willen laten en geleidelijk overstappen op het nieuwe stelsel. Ook wil deze partij dat pensioenfondsen referenda organiseren onder hun deelnemers met de vraag: wel of niet meteen over naar het nieuwe stelsel. De Tweede Kamer heeft hierover op 23 januari 2024 gestemd en de volgende moties zijn aangenomen. De regering is verzocht om 'opties voor ingroeivarianten' in kaart te brengen en een analyse te laten maken over juridische risico's en mogelijke aansprakelijkheid van het invaren (moties van het lid Joseph, [Kamerstukken II 2023/24, 32 043, nr. 632](#) en 634). Zie: https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/plenaire_verslagen/kamer_in_het_kort/wet-toekomst-pensioenen en <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/stemmingsuitslagen/detail?id=2024P00700&did=2024P00700>.

[4] Advies Raad van State van 16 februari 2022 en advies Raad voor de Rechtspraak van 28 oktober 2021 en 14 juli 2022, [Kamerstukken II 2022/23, 36 067, nr. 41](#).

[5] Zie hierover bijvoorbeeld: F.V.I.M. Hoppers, 'Pensioengeschillen - Wet toekomst pensioenen', *ArbeidsRecht* 2024/9.

[6] Alsmede artikel 145g Wet verplichte beroepspensioenregeling.

[7] Het betreft de volgende rechtsbetrekkingen: werkgever/werknemer (pensioenovereenkomst), werkgever/pensioenuitvoerder (uitvoeringsovereenkomst) en werknemer/pensioenuitvoerder (pensioenreglement).

[8] Je zou kunnen zeggen dat economisch gezien door het invaren in feite de pensioenovereenkomst met terugwerkende kracht wordt gewijzigd. Juridisch is dat niet het geval: de pensioenovereenkomst die gold voor de reeds opgebouwde aanspraken en rechten, wordt beëindigd en de opgebouwde waarde wordt ingebracht onder de nieuwe pensioenovereenkomst.

[9] Zie ook C.A. Hoekstra, 'Rechter of geschilleninstantie? Zegt u het maar!', *PensioenMagazine* 2023/99, p. 30.

[10] [Kamerstukken II 2021/22, 36 067, nr. 3](#), p. 346.

[11] C.A. Hoekstra, 'Rechter of geschilleninstantie? Zegt u het maar!', *Staatscourant* 2023, 35499.

[12] 'Brievenbus blijf leeg bij transitiecommissie', *PensioenPro* 21 november 2023.

[13] Artikel 45e lid 1 Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling.

[14] Artikel 45e lid 2 Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling.

[15] Artikel 14f Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling.

[16] Beide codes zijn o.g.v. artikel 33 lid 2 PW jo. artikel 11 Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling aangewezen als principes voor goed pensioenfondsbestuur.

[17] Artikel 14i Besluit toekomst pensioenen en nota van toelichting op Ontwerpbesluit toekomst pensioenen, p. 75.

[18] Zie hoofdstuk 4b Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling.

[19] Opmerkelijk is dat volgens de Pensioenfederatie nog niet alle pensioenfondsen hun klachtenafhandeling per 1 januari 2024 in lijn hebben gebracht met de gedragslijn voor klachtenafhandeling, zie 'Geschilleninstantie wil meeste pensioenklachten met bemiddeling oplossen', *PensioenPro* 17 januari 2024.

[20] E. Lutjens, 'Reactie invaren zonder wijziging van de pensioenovereenkomst ook voor opgebouwde aanspraken en rechten werkt niet', *TPV* 2023/21.

- [21] A.G. van Marwijk Kooy, 'Invaarverzoek onder Wtp vergt GEEN voorafgaande wijziging opgebouwde aanspraken', *TPV* 2023/20.
- [22] [Kamerstukken II 2021/22, 36 067, nr. 3](#), p. 159.
- [23] <https://www.pensioenfederatie.nl/website/publicaties/gedragslijn/gedragslijn-goed-omgaan-met-klachten>.
- [24] Voor beroepspensioenfondsen geldt dezelfde voorwaarde o.g.v. artikel 59c Wet verplichte beroepspensioenregeling.
- [25] M.E. Stefels, 'De externe geschilleninstantie Wtp: een doekje voor het bloeden of mosterd na de maaltijd?', *TRA* 2023/79, par. 3.
- [26] Artikel 150m lid 1 PW jo. artikel 150l lid 5 PW.
- [27] [Kamerstukken II 2021/22, 36 067, nr. 3](#), p. 342 e.v.
- [28] Zie advies Raad voor de rechtspraak, 28 oktober 2021, p. 4-5.
- [29] <file:///H:/Downloads/Planningsbrief%20Wet%20toekomst%20pensioenen%20juni%202023.pdf>.
- [30] [Kamerstukken II 2022/23, 36 067, B](#), p. 13.
- [31] [Kamerstukken II 2021/22, 36 067, nr. 3](#), p. 372 en 445.
- [32] <https://geschilleninstantiepensioenfondsen.nl/wp-content/uploads/reglement-OMP-en-geschillencommissie-GIP-07-12-23.pdf>.
- [33] Zie voor meer achtergrond ook Roos Kuip en Mark Boumans, 'Highlights van de stichting Geschillen Instantie Pensioenfondsen', *PensioenMagazine* 2023/128, p. 8.
- [34] Zie Asser/Lutjens 7-XI 2023/675.
- [35] [Kamerstukken II 2021/22, 36 067, nr. 3](#), p. 190-191.
- [36] Zie voor Kifid: artikel 51 lid 1 Reglement voor de behandeling van klachten door de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening van de Kifid en Reglement voor de behandeling van beroepen door de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening van de Kifid.
- [37] Artikel 7:904 lid 1 BW.
- [38] www.kifid.nl.
- [39] 'Geschilleninstantie wil meeste pensioenklachten met bemiddeling oplossen', *PensioenPro* 17 januari 2024.
- [40] Zie bijvoorbeeld M.E. Stefels, 'De externe geschilleninstantie Wtp: een doekje voor het bloeden of mosterd na de maaltijd?', *TRA* 2023/79, p. 20-21 en E. Lutjens, 'Wet toekomst pensioenen', *NJB* 2023/2544, p. 11.
- [41] Zowel GIP als Kifid houden overigens een grens aan van EUR 1 miljoen voor het belang van de vordering: daarboven wordt het geschil alleen tot dat bedrag behandeld.
- [42] Zie bijvoorbeeld: F.V.I.M. Hoppers, 'Pensioengeschillen - Wet toekomst pensioenen', *ArbeidsRecht* 2024/9, p. 52.
- [43] Voor de ondernemingsraad zal het veelal gaan om een procedure over vervangende toestemming op

grond van artikel 27 lid 4 WOR.

[44] Via een verplichte deelneming in een bpf, via een cao of via incorporatie van het pensioenreglement in de arbeidsovereenkomst. Ook kan in sommige gevallen eenzijdige wijziging door de werkgever mogelijk zijn. Zie voor een volledig overzicht E. Lutjens, 'Wijziging van pensioenregeling en pensioenaanspraken en -rechten onder de Wet toekomst pensioenen', *TPV* 2023/1.

[45] Zie ook de eerder in dit artikel verwoorde discussie in de vakliteratuur tussen E. Lutjens (*TPV* 2023/21) en A.G. van Marwijk Kooij (*TPV* 2023/20).

[46] [Kamerstukken II, 2021/22, 36 067, nr. 3](#), p. 170 en 336-342.

[47] Zie uitgebreid: L.J.M. van Westerlaak & D. Swartz, 'De rol van de ondernemingsraad - Wet toekomst pensioenen', *Arbeidsrecht* 2024/6, p. 27.

[48] Zie hierover HR 24 januari 2014, ECLI:NL:HR:2024:159 (*Stena Line*).

[49] Op grond van artikel 27 lid 5 WOR moet de OR dit wel tijdig doen, namelijk binnen maand nadat het desbetreffende besluit is medegedeeld of, bij gebreke van een dergelijke mededeling, de OR is gebleken dat er uitvoering of toepassing wordt gegeven aan het besluit.

[50] [Kamerstukken II 2014/15, 34 069](#), p. 84.

[51] Het beroep wordt ingediend bij verzoekschrift, binnen acht weken nadat het verantwoordingsorgaan of het belanghebbendenorgaan van het besluit in kennis is gesteld (artikel 217 lid 2 PW). Een dergelijk verzoek is niet-ontvankelijk als reeds hetzelfde een aanwijzing is gegeven door de toezichthouder (artikel 217 lid 4 PW).

[52] Zie bijvoorbeeld: ECLI:NL:GHAMS:2008:BD6384 en ECLI:NL:GHAMS:2020:3763.

[53] In een zaak tegen het pensioenfonds voor de Tandtechniek (ECLI:NL:GHAMS:2018:378) werd het verzoek van het verantwoordingsorgaan afgewezen, omdat er geen gegronde reden was om aan juist beleid en juiste gang van zaken te twijfelen.

[54] Daarnaast zijn artikel 115a lid 5 en 6 en artikel 115e PW van overeenkomstige toepassing verklaard.

[55] De mogelijkheid tot sprongcassatie ex artikel 402 Rv, waarbij de tussenliggende stap van hoger beroep wordt overgeslagen, wordt niet verder uitgewerkt in dit artikel.

[56] Kort gezegd is door de WAMCA artikel 3:305a BW gewijzigd en titel 14a Rv aan Boek 33 Rv toegevoegd (artikel 1018b-1018m Rv).

[57] Zie artikel 3:305a lid 1-3 en lid 5 BW.

[58] 'Hogere nieuwe buffers dreigen', *PensioenPro* 14 april 2023

[59] Er is een online centraal register voor collectieve ingestelde en afgedane collectieve vorderingen. Dit register kan men raadplegen via: <https://www.rechtspraak.nl/Registers/centraal-register-voor-collectieve-vorderingen>.

[60] Een lichter regime geldt voor vorderingen met een ideëel doel en een zeer beperkt financieel belang of wanneer de aard van de vordering van de rechtspersoon als bedoeld in lid 1 of van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt, daartoe aanleiding geeft (artikel 3:305a lid 6 BW). Bij toepassing van dit lid kan de rechtsvordering echter niet strekken tot schadevergoeding in geld.

[61] <https://www.kifid.nl/collectief-klagen-gaat-niet-samen-met-klagen-bij-kifid/> in samenhang met artikel 3 van Kifid reglement.

[62] Anders: M.E. Stefels, 'De externe geschilleninstantie Wtp: een doekje voor het bloeden of mosterd na de maaltijd?', *TRA* 2023/79, par. 3.4. Zij geeft aan dat de route via artikel 3:350a BW openstaat. Artikel 3:350a BW wordt door de wetgever echter genoemd in verband met een klacht bij de rechtbank: zie de voetnoot op pag. 192 MvA Wtp ([Kamerstukken II 2021/22, 36 067, nr. 3](#)).

[63] Zie ook 'Het handhavingsbeleid van de AFM en DNB', onder meer te raadplegen via: <https://www.afm.nl/nl-nl/sector/themas/over-het-toezicht-en-beleid-van-de-afm/toezicht-en-beleid/maatregelen-die-de-afm-oplegt/boete>.

[64] Zie hierover ook: mr. A.W. van Leeuwen, 'Invaren is niet hetzelfde als thuiskomen', *TPV* 2022/44, waarin hij enkele fundamentele bezwaren opwerpt tegen deze beperking van de rechtsgang voor deelnemers.

[65] Zie ook: <https://www.afm.nl/nl-nl/sector/pensioenuitvoerders/pensioentoezicht>.

[66] 'AFM: "Bedragen op transitie-upo wekken verkeerde verwachting"', *PensioenPro* 21 november 2023.

[67] Zie ook: "See you in mediation": (internationale) trend in zakelijke conflicten'. Te raadplegen via: <https://www.ngb.nl/nieuws/see-you-mediation-internationale-trend-zakelijke-conflicten>.

[68] Opgemerkt wordt dat arbitrale bedingen uitgesloten zijn van de verplichtstelling van deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds (artikel 2 lid 3 onder a Wet Bpf 2000).

[69] [Kamerstukken II 2012/13, 33 611](#), p. 1.

[70] [Kamerstukken II 2012/13, 33 611](#), p. 1.

[71] Artikel 1020 e.v. Rv. Op 1 januari 2015 is de Wet modernisering arbitragerecht (Arbitragewet) in werking getreden en is de regeling voor arbitrage gemoderniseerd.

[72] <https://nai.nl/nl/home/>.

[73] Zie <https://nai.nl/nl/arbitrage/>. Er wordt hierbij opgemerkt dat in beginsel tegen een arbitraal vonnis ook geen hoger beroep openstaat (artikel 1061b Rv).

[74] <https://nai.nl/wp-content/uploads/2023/09/NAI-uurtarieven-arbiters-vanaf-15-februari-2022.pdf> (tabel uurtarieven arbiters vanaf 15 februari 2022).

[75] <https://nai.nl/nl/arbitrage/>.

[76] Zie bijvoorbeeld ook: E. Lutjens, 'Wet toekomst pensioenen', *NJB* 2023/2544, p. 11 en H. van Meerten, 'Reflexwerking naar het pensioenrecht', *Pensioen & Praktijk* 2023, nr. 2.

[77] Volgens de stand van begin juni 2023. Zie *PensioenPro* van 6 juni 2023.

[78] <https://www.stichtingpensioenbehoud.nl/nieuwsbrieven/702-maak-snel-bezwaar-tegen-invaren-van-pensioenfonds-19-juni-2023>.

[79] *PensioenPro* 10 mei 2023.