

De redelijkheid en billijkheid in het licht van art. 48 PW

Sinds 1 januari 2019 ben ik de Ombudsman Pensioenen. Dat vind ik een grote eer en natuurlijk ook een grote uitdaging. De Ombudsman Pensioenen is immers het verzamelpunt van wat er in Nederland niet goed gaat of vooral niet begrepen wordt als het om pensioenen gaat. En dat blijkt meer te zijn dan ik dacht. Uitdagend is dat de ombudsman oplossingen zoekt die in de maatschappij als redelijk en billijk worden beschouwd. Dat maakt dat mijn opdracht best spannend is. Ik moet vaststellen wat maatschappelijk een redelijke uitkomst wordt geacht. Dat is zoeken.

Ik heb niet de illusie dat ik in mijn eentje weet wat op dit moment maatschappelijk als redelijk en billijk wordt gezien. Daarom vind ik het belangrijk regelmatig informeel te toetsen of ik op het goede spoor zit. Wat me daarbij opvalt, is dat bestuurders en juristen vaker dan ik op grond van mijn klachtendossiers had verwacht, buiten de kaders van het pensioenreglement denken. Dit doen ze dan vooral bij klachten die niet over hun eigen fonds gaan. Met dit artikel wil ik de branche uitnodigen mee te denken over wat maatschappelijk redelijk en billijk is anno 2020. Het juridische kader is daar een belangrijk deelaspect van, maar een ombudsman kijkt breder dan naar de letter van de wet en het pensioenreglement.

Ik ben de eerste Ombudsman Pensioenen 'nieuwe stijl'. Mijn voorgangers hielden zich uitsluitend bezig met de behandeling van klachten. Mijn opdracht is breder, onder andere door de nieuwe onderzoekstaak en de opdracht om zichtbaar te maken wat de Ombudsman Pensioenen tegenkomt in de praktijk. Dat kan door het openbaar maken van adviezen die ik heb gegeven aan pensioenfondsen en dat advies niet hebben opgevolgd. Ik heb inmiddels mijn eerste advies uitgebracht en besloten dit te delen, zonder daarbij de naam van het fonds te noemen. Dat advies is de aanleiding voor dit artikel.



Henriëtte de Lange
Mr. H.W.L.A. de Lange is
Ombudsman Pensioenen

Belangrijkste reden om dit advies te publiceren en toe te lichten, is dat er meer pensioenfondsen zijn die op min of meer vergelijkbare wijze handelen. Een andere reden is dat ik het belangrijk vind dat pensioenuitvoerders weten hoe ik kijk naar klachten. Omdat die zienswijze automatisch onderdeel wordt van de discussie over wat wel of niet redelijk en billijk wordt gevonden, is het van belang dat ik uitleg geef hoe ik tot een advies kom. Met elkaar moeten we een evenwicht zien te vinden tussen regels en een redelijke uitkomst.

■ ARTIKEL 48 PENSIOENWET

Veel klachten en onbegrip vinden hun oorzaak in het feit dat er ergens in het traject iets is gecommuniceerd dat later niet correct blijkt te zijn. Juridisch is het dan de vraag of er sprake is van opgewekt vertrouwen waaraan gevolgen moeten worden verbonden. Het vraagstuk of een deelnemer op de incorrecte informatie mocht vertrouwen, wordt in mijn optiek aangevuld met het voorschrift van art. 48 PW: 'De informatie die de pensioenuitvoerder verstrekt of beschikbaar stelt is correct, duidelijk en evenwichtig.'

Uit de wetshistorie blijkt dat het verstekken van correcte informatie een resultaatverplichting is

Uit de wetshistorie blijkt dat het verstekken van correcte informatie een resultaatverplichting is. Het feit dat het voor de pensioenuitvoerder bijzonder lastig is om altijd correcte informatie te verstrekken, heeft onvoldoende aandacht gekregen bij de parlementaire behandeling. Pensioenuitvoerders zijn nogal afhankelijk van informatie van anderen. Op grond van die informatie worden de pensioenen berekend. De informatie van werkgevers, de SVB en het UWV, maar ook van de deelnemer zelf blijkt niet altijd te kloppen en/of tijdig te worden aangeleverd. Het gevolg is dat er pensioenoverzichten of opgaven worden

verstrekt die later niet correct blijken. Dit onderwerp heeft overigens ook de belangstelling van de Tweede Kamer.¹

Met veel belangstelling heb ik het artikel van Teun Huijg gelezen over de informatievoorziening aan deelnemers.² Hij zegt in het slot van zijn artikel dat de AFM meer en beter toezicht kan houden op de naleving van art. 48 PW. Die rol heeft ze voor dit specifieke punt ook gekregen in de parlementaire behandeling. Ik vraag me oprecht af of ze dat in de praktijk echt kan. De AFM gaat niet in op individuele dossiers; ze doet onderzoek naar verschillende (standaard) informatie-uitingen van pensioenuitvoerders ten behoeve van de naleving van art. 48 PW.

Het zou mooi zijn als de reikwijdte van art. 48 PW ook in de rechtszaal meer aandacht krijgt dan het tot nu toe heeft gekregen

Echter, op basis van de klachten die ik zie, gaat het niet om de communicatie die naar grote groepen gaat, maar om de individuele communicatie. Die individuele communicatie is vaak de oorzaak van een klacht of ongenoegen. Dat komt ook voor bij zaken die voor de rechter worden gebracht. Het zou mooi zijn als de reikwijdte van art. 48 PW ook in de rechtszaal meer aandacht krijgt dan het tot nu toe heeft gekregen. Ook dat geeft inzicht in de vraag hoe maatschappelijk wordt aangekeken tegen het voorschrift dat de informatie die wordt verstrekt correct moet zijn.

Bij het opstellen van mijn eerste advies heb ik gekeken naar de vraag waarop een deelnemer, die geen pensioenskundige is, mag vertrouwen. Over het algemeen is het in mijn optiek niet zo dat een deelnemer zich op elke, later onjuiste opgave kan beroepen. Het gaat voor mij bij de beoordeling wat redelijk en billijk is om de samenhang van wat er op verschillende momenten met de deelnemer is gecommuniceerd en wat de pensioenuitvoerder wist. Veel incidentele fouten kunnen worden hersteld zonder dat dit in mijn ogen onredelijk is, maar sommige fouten niet. Hieronder heb ik genoemd advies integraal opgenomen, waarbij wel de inleidende tekst en alle namen zijn weggelaten. Na het advies geef ik een toelichting.

■ ADVIES

Vast staat dat in de toekenningsbrief van het pensioenfonds aan klager een onjuist bedrag als pensioenuitkering genoemd wordt en dat in de toekenningsbrief geen voorbehoud met betrekking tot de uitkering wordt gemaakt.

Ook staat vast dat het communiceren van het onjuiste bedrag een eigen fout van het pensioenfonds is en niet door externe omstandigheden veroorzaakt is. Er zijn verschillende omstandigheden die alles bij elkaar

opgeteld maken, dat ik de klacht van klager terecht vind. Ik hecht eraan te benadrukken dat het de optelling van alle aspecten is, die maakt dat er naar mijn idee moet worden afgeweken van, het op zichzelf juiste uitgangspunt dat de hoogte van het pensioen bepaald wordt door de inhoud van het pensioenreglement. Hieronder ga ik in op die aspecten.

A. Veel informatie onder voorbehoud

Voordat de toekenningsbrief met de onjuiste informatie aan klager is gestuurd, zijn door uw pensioenfonds aan klager brieven verzonden waarin bedragen worden vermeld. In deze brieven werd wél een voorbehoud gemaakt omtrent de hoogte van de bedragen. In de brief van 23 september 2016 wordt nog een voorbehoud gemaakt bij het bedrag dat uiteindelijk ook is opgenomen in de definitieve toekenningsbrief. Nu in de toekenningsbrief een pensioenuitkering genoemd wordt zonder voorbehoud, mocht de klager ervan uitgaan dat de verstrekte opgave juist was. Daarbij is het van belang dat een pensioenfonds op grond van artikel 48 van de Pensioenwet verplicht is op correcte wijze informatie te verstrekken. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het hier gaat om een resultaatverplichting.

B. U heeft recht op

In de toekenningsbrief staat in de kop en in de brief zelf “U heeft recht op”. Dat is een formulering die een stevige lading heeft in het normale taalgebruik. In de terminologie “U heeft recht op” klinkt een duidelijke boodschap: dit gaat u krijgen en dat gaat niet meer veranderen.

C. Specifieke berekening

Omdat er een verschil bestond tussen het bedrag dat uit de pensioensimulator kwam en de eerste ‘aanbieding van uw fonds’, is voor klager een gedetailleerde (her)berekening gemaakt. Nu er een gedetailleerde berekening is opgesteld (geen standaardberekening), die bovendien afwijkt van eerdere berekeningen, mocht klager ervan uitgaan dat deze berekening wordt gecontroleerd voordat de bedragen worden doorgegeven. Ook hier geldt het voorschrift dat informatie correct moet zijn.

D. Narekenen van de berekening door klager zelf is niet mogelijk

Het narekenen van de hoogte van de pensioenuitkering door klager is met de hem ter beschikking staande informatie niet mogelijk. Het is klager daarom niet aan te rekenen dat hij niet wist dat de in de toekenningsbrief opgegeven pensioenuitkering onjuist was. Hij moet erop vertrouwen dat de informatie die hij van het pensioenfonds ontvangt correct is.

1 Kamerstukken II, 2018/19, 34 934, nr. 20 en Kamerstukken II 2018/19, 32 043, nr. 450.

2 Mr. T. Huijg, Houd pensioenoverzichten informatief, Pensioen Magazine juni/juli 2019, pag. 25.

E. Schade niet relevant

Bovenstaande maakt dat het niet (meer) relevant is of klager schade heeft geleden door een onjuiste opgave. De fout is door het pensioenfonds gemaakt en klager mag daar, gezien de omstandigheden, niet de dupe van zijn. Het pensioenfonds erkent dat er bij het vermelden van de hoogte van de pensioenuitkering een fout gemaakt is.

Ik ben, op grond van de onder A tot en met E genoemde punten van mening dat klager het gerechtvaardigde vertrouwen mocht hebben dat de opgave van de pensioenuitkering, zoals die in de toekenningsbrief stond, juist was en ook daadwerkelijk uitgekeerd zou worden.

Advies

Mijn advies is om de uitkering van klager met terugwerkende kracht en voor de toekomst aan te passen conform de opgave in de toekenningsbrief.

Ten slotte

Tot slot wil ik opmerken dat ik het jammer vind dat het pensioenfonds niet direct heeft ingegrepen toen duidelijk werd dat toekenningsbrieven zonder voorbehoud worden verstuurd, terwijl vaker correcties noodzakelijk blijken te zijn. Naar ik begrijp worden de “U heeft recht op” brieven nog steeds verzonden, zonder enig voorbehoud met als argument dat wordt gekeken naar alle communicatie van het pensioenfonds.

Ik heb begrip voor het argument dat u graag alle communicatie van het pensioenfonds in één keer wilt aanpassen. Toch had het, vooral met het oog op artikel 48 van de Pensioenwet, logisch gekeken deze specifieke brief direct aan te passen. Door direct in de toekenningsbrieven een uitleg op te nemen over de redenen waarom de hoogte van de pensioenuitkering nog kan wijzigen, had al een paar jaar voorkomen kunnen worden dat deelnemers de hoogte van de genoemde uitkering als vaststaand beschouwen, terwijl deze toch nog kan wijzigen.

■ TOELICHTING

Veel informatie onder voorbehoud

In het traject dat voorafging aan het versturen van de toezeggingsbrief zijn meerdere algemene voorbehouden gemaakt. Als er dan ineens een brief zonder voorbehoud wordt verzonden, wordt daardoor nog meer de indruk gewekt dat deze opgave juist is. De deelnemer is gewend geraakt aan opgaven met voor-

behouden en mag er dus van uitgaan dat, wanneer geen voorbehoud wordt gemaakt, dit ook niet nodig is. Dit wordt versterkt door het feit dat art. 48 PW voorschrijft dat de informatie correct moet zijn. Bijzonder in deze situatie is dat het pensioenfonds in een gesprek en later ook schriftelijk heeft bevestigd dat het vaker voorkomt dat de hoogte van het pensioen wijzigt nadat de brief waarin het pensioen ‘definitief’ is toegekend, is verzonden. Dit komt onder andere doordat werkgevers soms vlak voor pensioenering nog informatie verstrekken die invloed heeft op de hoogte van het pensioen. Terwijl de ‘definitieve’ toekenningsbrief vaak al een paar maanden voraftgaand aan de eerste pensioenuitkering wordt verzonden.

U heeft recht op

Ook het taalgebruik in brieven of mailtjes speelt een belangrijke rol. Sommige woorden hebben een zwaardere lading dan andere. Een formele benadering van een zaak wekt de indruk dat er juridisch naar gekeken is en een deelnemer zal dan sneller de juistheid van de mededeling aannemen. Door gebruik van de woorden ‘U heeft recht op’ zal over het algemeen bij mensen het idee ontstaan dat dit recht niet meer verandert en dat dit echt het pensioen is dat de deelnemer gaat ontvangen.

Specifieke berekening

Pensioen is ingewikkelde materie. Niet alleen de woorden die worden gebruikt zijn niet alledaags, ook de uiteindelijke pensioenuitkering is meestal het resultaat van een ingewikkelde berekening. Als een deelnemer, zoals hier het geval was, inzage vraagt in die berekening en deze ook krijgt, mag eerder worden verwacht dat het resultaat van de berekening klopt. Het ging niet om een standaardberekening, maar om een specifieke en complexe berekening die het gevolg was van arbeidsongeschiktheid en vrijwillige voortzetting. Voor die uitgebreide berekening werd nog wel een voorbehoud gemaakt. Maar dat bedrag stond vervolgens in de brief waarin geen voorbehoud meer werd gemaakt. Uitgangspunt blijft ook hier de wettelijke verplichting dat de door de pensioenuitvoerder gegeven informatie correct moet zijn. Als blijkt dat de uitkomst onverhoopt niet juist is, zit er waarschijnlijk ook iets fout in de berekening. Meer en specifieke informatie geven maakt dus in mijn ogen de positie van de deelnemer sterker.

Narekenen door de deelnemer zelf is niet mogelijk

Een deelnemer mag ervan uitgaan dat wat hij van de pensioenuitvoerder te horen krijgt, juist is. Dat is in de meeste gevallen ook gewoon het geval. De kloof tussen de kennis van de deelnemer en de pensioenuitvoerder is groot. Er is geen andere partij waar de deelnemer terecht kan om te vragen of het wel klopt. Het is voor de deelnemer niet mogelijk berekeningen zelf uit te voeren of te controleren. Daarnaast heeft hij niet voor een bepaalde pensioenuitvoerder gekozen. Je bouwt ergens pensioen op omdat je werkgever dat zo geregeld heeft of omdat de werkgever onder een

De deelnemer is gewend geraakt aan opgaven met voorbehouden en mag er dus van uitgaan dat, wanneer geen voorbehoud wordt gemaakt, dit ook niet nodig is

verplichtstelling valt. De grote mate van onevenwichtigheid die bestaat in de relatie tussen de deelnemer en zijn pensioenuitvoerder is een extra reden voor de pensioenuitvoerder om te zorgen dat de bedragen die worden gecommuniceerd correct zijn, of duidelijk te maken dat het bedrag nog kan wijzigen.

Ik wil benadrukken dat ik niet pleit voor het opnemen van allerlei voorbehouden en disclaimers

Om elk misverstand te voorkomen wil ik benadrukken dat ik niet pleit voor het opnemen van allerlei voorbehouden en disclaimers. Natuurlijk doet elke pensioenuitvoerder zijn best om correcte informatie te verstrekken. Als het echter zo is dat de pensioenuitvoerder met enige regelmaat wordt geconfronteerd met werkgevers, het UWV of andere leveranciers van voor de berekening noodzakelijk informatie, die niet altijd de juiste input leveren, kan dat aan de deelnemer worden verteld.

Schade niet relevant

In deze casus ging het om een relatief geringe verlaging van het pensioen dat uitgekeerd werd. Dat was voor het fonds een van de redenen om niet het hogere pensioen uit te keren dat in de toekenningsbrief

aan de deelnemer stond. Maar ongeacht de omvang van het verschil tussen het bedrag zoals vermeld in de toekenningsbrief en het pensioen dat werd uitgekeerd, mocht in deze situatie de klager ervan uitgaan dat het bedrag in de toekenningsbrief correct was en niet meer zou veranderen.

■ CONCLUSIE EN UITNODIGING TOT REACTIE

Als voormalig pensioenfondsbestuurder realiseer ik me heel goed dat mijn eerste advies pensioenuitvoerders geld kost op een moment dat veel fondsen wellicht pensioen moeten gaan korten. Ik heb daar goed en veel over nagedacht en over gesproken met verschillende deskundigen voordat ik mijn advies schreef.

Toch ben ik, kijkend naar wat redelijk en billijk is, oprecht van mening dat in dit geval het pensioenfonds had moeten besluiten om het pensioen uit te keren zoals dat in de toekenningsbrief stond, omdat de deelnemer geen enkele reden had om aan te nemen dat het bedrag niet correct was en op geen enkele manier kon weten dat dit bedrag naar beneden toe kon worden bijgesteld.

Omdat wat in de maatschappij wordt beschouwd als redelijk en billijk dynamisch is, zal ik mijn adviezen, als daar aanleiding voor is, vaker toelichten. Ik vertrouw erop dat anderen mij zullen bijvallen of juist becommentariëren, zodat er uiteindelijk een duidelijk beeld ontstaat van wat op dit moment als redelijk en billijk wordt beschouwd als het gaat om pensioen, oftewel mijn toetsingskader. ●