

# PELS RIJCKEN

Landsadvocaat

## Advies

voor (ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid)  
van (kantoor landsadvocaat)  
datum 24 maart 2022  
inzake Belanghebbenden bij besluitvorming (artikel 150m, tweede lid, Pw - nieuw)  
zaaknr 11017894

---

### 1 Achtergronden adviesaanvraag

- 1.1 Het is de bedoeling dat op 1 januari 2023 het wetsvoorstel Wet toekomst pensioenen (**Wtp**) in werking treedt. De inwerkingtreding van de Wtp leidt tot een fundamentele wijziging van het Nederlandse pensioenstelsel. Zo wijzigt ten eerste het type pensioenovereenkomst: de uitkeringsovereenkomst en de kapitaalovereenkomst verdwijnen en alleen de premieovereenkomst blijft bestaan (in verschillende varianten). Ook de wijze van pensioenopbouw wijzigt: de doorsneesystematiek wordt afgeschaft en in plaats daarvan komt een leeftijdsonafhankelijke (vlakke) premie.
- 1.2 De invoering van het nieuwe pensioenstelsel leidt tot wijzigingen van bestaande pensioenovereenkomsten gesloten tussen werkgevers en werknemers. In het tussen het kabinet en sociale partners gesloten pensioenakkoord is afgesproken dat de overgang van het huidige naar het nieuwe pensioenstelsel op een evenwichtige manier dient plaats te vinden en dat nadelige effecten op het pensioen worden gecompenseerd. Daarvoor acht de wetgever het van belang dat de in het huidige pensioenstelsel opgebouwde pensioenaanspraken en –rechten worden omgezet naar de gewijzigde pensioenovereenkomsten. Dit wordt ook wel “invaren” genoemd.
- 1.3 Invaren gebeurt door een verzoek van sociale partners aan het pensioenfonds. Alleen als het invaren tot een onevenredig nadeel voor belanghebbenden leidt, kunnen sociale partners afzien van dit verzoek. Een pensioenfonds dat een verzoek tot invaren ontvangt kan dit weigeren, indien het van mening is dat invaren tot een onevenredig nadeel leidt, in strijd is met de wet of onuitvoerbaar is.
- 1.4 Invaren gebeurt via een (interne) collectieve waardeoverdracht. Op grond van het huidige artikel 83, tweede lid, onder a, Pensioenwet (**Pw**) hebben (gewezen) deelnemers, gewezen partners en pensioengerechtigden bij een (interne) collectieve

waardeoverdracht een individueel bezwaarrecht. Roepen zij dit recht in, dan blijven hun pensioenrechten of –anspraken buiten de collectieve waardeoverdracht. Het gaat hierbij niet om een bezwaar in de zin van artikel 7:1 Awb.

- 1.5 Het invaren wordt geregeld in artikel 150m Pw (nieuw). In dit artikel ontbreekt het individuele bezwaarrecht; dit wordt vervangen door collectieve waarborgen (een adviesrecht voor het verantwoordingsorgaan en een goedkeuringsrecht voor het belanghebbendenorgaan).
- 1.6 Op grond van artikel 150m, tweede lid, Pw (nieuw) dient het pensioenfonds een voornemen tot invaren schriftelijk te melden aan de toezichthouder, uiterlijk zes maanden voor de beoogde datum van invaren. In die periode kan de toezichthouder een verbod tot waardeoverdracht opleggen. De toezichthouder kan de hiervoor genoemde periode van zes maanden met twee keer drie maanden verlengen. De hiervoor bedoelde toezichthouder is De Nederlandsche Bank N.V. (**DNB**).
- 1.7 Tegen deze achtergrond zijn binnen het ministerie twee vragen gerezen over de positie van individuele (gewezen) deelnemers of gepensioneerden (hierna samen: **betrokkenen**). Deze vragen zijn opgekomen naar aanleiding van de uitspraak van het College van beroep voor het bedrijfsleven (**CBb**) van 14 december 2021. Bij deze uitspraak heeft het CBb geoordeeld dat individuele polishouders (hierna samen: **polishouders**) als belanghebbenden in de zin van artikel 1:2 van de Awb zijn aan te merken bij een besluit van DNB waarmee op grond van artikel 3:118 van de Wet financieel toezicht (Wft) is ingestemd met overdracht van een verzekeringsportefeuille naar een andere verzekeraar in het kader van een juridische fusie.<sup>1</sup> Voor deze polishouders staat daarmee bestuursrechtelijke rechtsbescherming open tegen het instemmingsbesluit van DNB. De vraag is of deze lijn ook zal worden aangehouden ten aanzien van individuele betrokkenen. Kunnen zij bezwaar maken tegen een verbod tot waardeoverdracht van DNB? Of DNB vragen om een verbod op te leggen en, als DNB dat weigert, daartegen in bezwaar en beroep opkomen?

## 2 Vraagstelling en samenvatting beantwoording

- 2.1 Tegen de achtergrond van het voorgaande heeft u ons de vraag voorgelegd of betrokkenen als belanghebbenden in de zin van artikel 1:2 Awb zijn aan te merken bij een besluit van DNB over het al dan niet opleggen van een verbod tot waardeoverdracht in de zin van het beoogde artikel 150m, tweede lid, Pw (nieuw).
- 2.2 Meer concreet gaat het om de volgende vragen, die wij als volgt – beknopt en samengevat weergegeven – beantwoorden.

<sup>1</sup> CBb 14 december 2021, ECLI:NL:CBB:2021:1063.

**Vraag 1:** *Kan uit de uitspraak van het CBb worden afgeleid dat een individuele (gewezen) pensioeneelnemer of gepensioneerde belanghebbende is bij het besluit van DNB in de zin van het beoogde artikel 150m, tweede lid, Wtp om wel of geen verbod tot waardeoverdracht op te leggen en ontvankelijk is indien hij bezwaar maakt tegen het besluit van DNB?*

**Antwoord:** Uit de uitspraak van het CBb kan inderdaad worden afgeleid dat deze betrokkenen belanghebbenden zijn in de zin van artikel 1:2 van de Awb bij een besluit van DNB om wel of geen verbod tot waardeoverdracht op te leggen, en dat voor betrokkenen tegen dat besluit dus bestuursrechtelijke rechtsbescherming open staat.

**Vraag 2:** *Aannemende dat de beslissing van DNB om een verbod of geen verbod tot waardeoverdracht op te leggen een besluit in de zin van de Awb is: biedt de (concept) MvT dan voldoende handvatten voor een rechter om te oordelen dat een individuele (gewezen) pensioeneelnemer of gepensioneerde niet is aan te merken als belanghebbende in een bezwaar/beroepsprocedure tegen het besluit van DNB?*

**Antwoord:** De bestuursrechter toetst de vraag of betrokkenen als belanghebbenden bij het besluit van DNB in de zin van het beoogde artikel 150m, tweede lid, Pw (nieuw) worden aangemerkt aan artikel 1:2 Awb, de conclusie, met vuistregels van raadsheer advocaat-generaal Widdershoven voor wat betreft het leerstuk van het afgeleid belang en de rechtspraak van de (hoogste) bestuursrechters. Wij verwachten dat de (concept) memorie van toelichting niet voldoende zal zijn voor een rechter om af te wijken van de uitspraak van het CBb en te oordelen dat betrokkenen niet zijn aan te merken als belanghebbenden in een bezwaar/beroepsprocedure tegen het hiervoor bedoelde besluit van DNB.

2.4 Hieronder lichten wij onze beantwoording van de vragen toe.

### 3 Vraag 1 – belanghebbendheid betrokkenen

*Kan uit de uitspraak van het CBb worden afgeleid dat een individuele (gewezen) pensioeneelnemer of gepensioneerde belanghebbende is bij het besluit van DNB in de zin van het beoogde artikel 150m, tweede lid, Wtp om wel of geen verbod tot waardeoverdracht op te leggen en ontvankelijk is indien hij bezwaar maakt tegen het besluit van DNB?*

3.1 Uit de uitspraak van het CBb kan naar ons oordeel inderdaad worden afgeleid dat een betrokkene belanghebbende is bij een besluit van DNB om wel of geen verbod tot waardeoverdracht op te leggen.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Wij nemen in dit advies tot uitgangspunt dat de beslissing van DNB om geen verbod op te leggen, in reactie op een verzoek van een betrokkene, ook als een besluit moet worden aangemerkt waartegen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat.

*Belanghebbende (artikel 1:2 Awb)*

- 3.2 Artikel 1:2, eerste lid, van de Awb bepaalt dat onder belanghebbende wordt verstaan: “degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken”. Het belanghebbendebegrip omvat een aantal elementen. Om belanghebbende te zijn, moet een persoon daartoe een *objectief, actueel, eigen* en *persoonlijk belang* hebben dat in voldoende mate onderscheiden kan worden van (de belangen van) anderen en dat *rechtstreeks wordt geraakt* door het bestreden besluit. Dit zijn cumulatieve criteria die in de rechtspraak zijn ontwikkeld.<sup>3</sup>
- 3.3 Het vereiste dat het belang *rechtstreeks* betrokken dient te zijn bij het besluit komt neer op de vraag of er een (voldoende) causaal verband bestaat tussen het besluit en de gestelde belangenaantasting. Blijkens de literatuur moet het gestelde belang voldoende ‘hecht’ zijn. De geadresseerde van een besluit wordt (in beginsel) als rechtstreeks belanghebbende bij het betreffende besluit aangemerkt. Een persoon of entiteit wordt niet als belanghebbende aangemerkt, als deze slechts middellijk, namelijk via het belang van een ander, door een besluit in zijn of haar belangen wordt geraakt. De relatie van die ander en betrokkene is dan veelal vorm gegeven door middel van een *contractuele* relatie. Dit wordt het leerstuk van het *afgeleid belang* genoemd.
- 3.4 In de rechtspraak is strikte toepassing van het leerstuk van het afgeleid belang de afgelopen jaren reeds in diverse opzichten genuanceerd.<sup>4</sup> Raadsheer advocaat-generaal Widdershoven heeft op 7 november 2018 op verzoek van de president van de Centrale Raad van Beroep (**CRvB**) een conclusie genomen over het leerstuk van afgeleid belang.<sup>5</sup> De conclusie bevat vijf vuistregels die volgens Widdershoven relevant zijn voor de beantwoording van de vraag of een afgeleid belang aan een rechtzoekende kan worden tegengeworpen. Voor de leesbaarheid van het advies worden de vuistregels hier opgenomen:

1. Afgeleid belang is niet aan de orde als de derde in kwestie een zelfstandig eigen belang heeft dat bij het besluit rechtstreeks betrokken is. Een dergelijk eigen belang kan in een andere hoedanigheid bestaan, maar bijvoorbeeld ook vanwege de reële mogelijkheid dat de derde in een aan een zakelijk of fundamenteel recht ontleend eigen belang wordt geschaad.

2. Afgeleid belang moet de derde niet worden tegengeworpen als zijn belang bij een besluit materieel niet parallel loopt met dat van de eerstbetrokkene.

<sup>3</sup> Zie bijvoorbeeld CbB 30 maart 2021, ECLI:NL:CBB:2021:349, r.o. 6.3 en CbB 22 december 2017, ECLI:NL:CBB:2017:508, r.o. 2.

<sup>4</sup> Bijvoorbeeld als sprake is van tegengestelde belangen. Uit jurisprudentie van de Afdeling volgt dat geen sprake is van een afgeleid belang als het belang van de derde tegengesteld is aan, dan wel niet soortgelijk is als het belang van de geadresseerde.

<sup>5</sup> A-G Widdershoven 7 november 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3474.

3. Afgeleid belang moet de derde niet worden tegengeworpen als de betrokkenheid van zijn rechts- of belangpositie bij het besluit een zelfstandige aanspraak op rechtsbescherming rechtvaardigt.

4. Afgeleid belang kan aan de derde worden tegengeworpen als zijn belang parallel loopt met dat van de eerstbetrokkene en zijn belang uitsluitend via een contractuele relatie met de eerstbetrokkene bij dat besluit betrokken is.

5. In plaats van de verwevenheidscorrectie die in de rechtspraak van de Afdeling thans soms wordt toegepast om de bestuurder/enig aandeelhouder als belanghebbende aan te merken als alleen hij en niet de vennootschap zelf beroep tegen het besluit heeft ingesteld, moet dat beroep worden toegerekend aan de vennootschap.

- 3.5 De conclusie van Widdershoven en de hierboven genoemde vuistregels zijn inmiddels door alle hoogste bestuursrechters omarmd. Bij de toetsing of sprake is van een afgeleid belang (en de vraag of dat aan iemand kan worden tegengeworpen) zoekt de bestuursrechter nadrukkelijk aansluiting bij deze vuistregels.<sup>6</sup>

*Uitspraak CBB 14 december 2021*

- 3.6 In de procedure die heeft geleid tot de (voornoemde) uitspraak van 14 december 2021 heeft het CBB ook aansluiting bij de vuistregels van Widdershoven gezocht.<sup>7</sup> Het ging in die procedure om de vraag of polishouders belanghebbenden zijn bij een besluit waarmee DNB op de voet van artikel 3:112 van de Wft had ingestemd met de (voorgenomen) overgang van de portefeuille van levensverzekeringen van Optas Pensioenen N.V. naar Aegon Levensverzekering N.V. In de uitspraak van 14 december 2021 toetste het CBB – voor zover voor dit advies van belang – zowel de aanwezigheid van een persoonlijk belang als een rechtstreeks geraakt belang van individuele polishouders.<sup>8</sup>
- 3.7 Over het persoonlijk belang van de polishouders overweegt het CBB in r.o. 6.3 dat de mogelijke – lees: door de polishouders gestelde – nadelige financiële gevolgen voldoende zijn om een persoonlijk belang aan te nemen. Volgens het CBB komen zij daarmee op voor hun eigen, persoonlijke financiële positie. Dat het ging om een grote groep polishouders die door het instemmingsbesluit van DNB getroffen zou kunnen worden, was voor het CBB geen reden om aan te nemen dat de polishouders geen belanghebbende zijn.

*"Met de rechtbank is het College van oordeel dat verweerders een persoonlijk belang hebben bij het instemmingsbesluit. Verweerders komen op tegen de instemming met de overgang van de rechten en verplichtingen uit hun (individuele) levensverzekeringen naar Aegon, omdat deze overgang – naar zij*

<sup>6</sup> Zie bijvoorbeeld CBB 13 oktober 2020, ECLI:NL:CBB:2020:748, ABRvS 11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:642 en CRvB 6 maart 2019 ECLI:NL:CRVB:2019:655.

<sup>7</sup> CBB 14 januari 2022, ECLI:NL:CBB:2021:1063.

<sup>8</sup> Het voldoende objectieve en actuele belang van de polishouders is volgens het CBB aanwezig, zie r.o. 6.5.

*stellen – nadelige financiële gevolgen voor hen heeft. Zoals de rechtbank met juistheid heeft overwogen, komen zij daarmee op voor een naar zijn aard individueel belang, namelijk hun eigen, persoonlijke financiële positie. Dat ook vele anderen op het moment van het instemmingsbesluit een levensverzekering bij Optas hadden en door de instemming met de overgang van de verzekeringsportefeuille zouden kunnen worden getroffen in hun financiële positie, verhindert, zoals de rechtbank ook terecht heeft overwogen en anders dan DNB aanvoert, niet dat verweerders belanghebbenden kunnen zijn. Wat DNB verder aanvoert, doet niet af aan het oordeel dat verweerders een persoonlijk belang hebben bij het instemmingsbesluit.*

- 3.8 Over het rechtstreeks geraakte c.q. het afgeleide belang van de polishouders overweegt het CBb vanaf r.o. 6.4.1 aan de hand van vuistregel 3 dat het afgeleide belang niet kan worden tegengeworpen aan de polishouders omdat hun (financiële) belangen een zelfstandige aanspraak op rechtsbescherming rechtvaardigen:

*"6.4.1 Bij de beantwoording van de vraag wanneer het belang bij een besluit van een derde die in een (doorgaans contractuele) relatie staat met een ander (doorgaans de geadresseerde van dat besluit), daarbij niettemin rechtstreeks is betrokken zoekt het College aansluiting bij de conclusie van raadsheer advocaat-generaal mr. R.J.G.M. Widdershoven (ECLI:NL:CRVB:2018:3474) (conclusie Widdershoven), in het bijzonder bij het daarin geformuleerde normatieve uitgangspunt dat de derde toegang moet hebben tot de bestuursrechter en dus als belanghebbende moet worden aangemerkt als hij door het besluit wordt geraakt in een recht of een rechtens beschermd belang (zie de uitspraken van het College van 13 oktober 2020, ECLI:NL:CBB:2020:748, en 26 april 2021, ECLI:NL:CBB:2021:442). Daarbij houdt het College vast aan de in de conclusie geformuleerde vuistregels; voor zover hier van belang vuistregel 3. Vuistregel 3 heeft betrekking op de situatie waarin het belang van de derde uitsluitend bestaat als gevolg van de relatie met de eerst betrokkene en de derde dus niet (daarnaast) een eigen zelfstandig belang heeft. Afgeleid belang moet de derde niet worden tegengeworpen als de betrokkenheid van zijn rechts- of belangpositie bij het besluit een zelfstandige aanspraak op rechtsbescherming rechtvaardigt (vuistregel 3). Ook in deze gevallen is het belang van de derde rechtstreeks bij het besluit betrokken.*

*6.4.2 Het College volgt de rechtbank in haar oordeel dat het financiële belang van verweerders uitsluitend bestaat als gevolg van hun contractuele relatie met Optas en dat dus sprake is van een afgeleid belang. Met de rechtbank is het College verder van oordeel dat het afgeleid belang verweerders hier niet kan worden tegengeworpen, omdat de in het geding zijnde belangen een*

*zelfstandige aanspraak op rechtsbescherming rechtvaardigen (vuistregel 3 uit de conclusie Widdershoven).*<sup>9</sup>

- 3.9 Naast de beoordeling van de belanghebbendheid heeft het CBb aandacht voor de verhouding tussen de (collectieve) verzetsprocedure van artikel 3:119 Wft en de ontvankelijkheid van individuele polishouders als belanghebbenden bij het instemmingsbesluit van DNB. Het CBb overweegt in dat verband dat deze verzetsprocedure verzekert dat de pensioenverzekeraar rekening moet houden met de belangen van de polishouders, maar dat hiermee de individuele polishouders niet het recht op bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen het besluit van DNB wordt ontnomen.<sup>10</sup> De aanwezigheid van een collectieve verzetmogelijkheid staat er volgens het CBb aldus niet aan in de weg dat individuele polishouders belanghebbenden zijn bij het instemmingsbesluit van DNB.
- 3.10 Ten slotte deed het verweer van DNB dat het oordeel dat polishouders belanghebbenden bij het instemmingsbesluit (en andere vergelijkbare besluiten zoals besluiten op grond van de Pw) grote gevolgen zou hebben voor de uitvoeringslasten van DNB, niet af aan het oordeel van het CBb dat de polishouders een persoonlijk belang hebben bij het instemmingsbesluit.

*“6.3 (...) Wat DNB verder aanvoert<sup>[11]</sup> doet niet af aan het oordeel dat verweerders een persoonlijk belang hebben bij het instemmingsbesluit.”*

*Procedure collectieve waardeoverdracht*

- 3.11 Een pensioenfonds is op verzoek van sociale partners bevoegd tot invaren (artikel 150m, eerste lid, Pw (nieuw)). Het gevolg van invaren is dat de onder het huidige pensioenstelsel opgebouwde pensioenaanspraken en –rechten worden omgezet naar de gewijzigde pensioenovereenkomst.
- 3.12 Op grond van artikel 150m, tweede lid, Pw (nieuw) dient het pensioenfonds een voornemen tot invaren schriftelijk te melden aan DNB, uiterlijk zes maanden voor de beoogde datum van invaren. In die periode kan DNB een verbod tot waardeoverdracht opleggen. DNB kan de hiervoor genoemde periode van zes maanden met twee keer drie maanden verlengen. Artikel 150m, tweede lid, Pw (nieuw) is een zogenaamde “open norm”: het artikellid bepaalt niet op grond van welke criteria DNB een verbod kan opleggen. Uit de memorie van toelichting bij de Wtp is af te leiden dat DNB in het kader van haar bevoegdheid toetst of:

<sup>9</sup> Overigens kan de vraag gesteld worden of vuistregel 1 niet (ook) zou ingeven betrokkenen in deze zaak als belanghebbende aan te merken.

<sup>10</sup> Zie r.o. 6.4.4.

<sup>11</sup> Zie voor wat DNB daarover had aangevoerd r.o. 3.2 van de uitspraak: “DNB wijst erop dat dit voor de besluitvormings- en toezichtspraktijk grote gevolgen kan hebben. De capaciteit van DNB is schaars en haar middelen zijn beperkt. Een te ruime uitleg van het begrip belanghebbende heeft tot gevolg dat haar toezichtstrategie onder druk komt te staan. DNB zal worden geconfronteerd met een veel grotere kring aan belanghebbenden bij besluiten over de toepassing van deze en andere vergelijkbare wettelijke regimes uit de Wft waardoor de slagvaardigheid en efficiëntie van haar procedures en taken in het gedrang komt.”

- (a) het besluitvormingsproces dat tot het verzoek tot invaren heeft geleid transparant en zorgvuldig is geweest (zowel procedureel als inhoudelijk);
- (b) het pensioenfonds een adequate analyse heeft gemaakt van de (financiële en niet financiële) risico's van het invaren en of het pensioenfonds deze risico's adequaat kan beheersen;
- (c) is voldaan aan het vereiste van een evenwichtige belangenafweging;
- (d) is voldaan aan de wettelijke voorwaarden voor een interne collectieve waardeoverdracht (waaronder collectieve actuariële gelijkwaardigheid).

3.13 Individuele betrokkenen hebben, in tegenstelling tot bij een "reguliere" (interne) collectieve waardeoverdracht op grond van artikel 83 Pw, geen bezwaarmogelijkheid. Hoewel het uitgangspunt van de wetgever is dat de overgang naar het nieuwe pensioenstelsel op een evenwichtige manier plaats dient te vinden, is niet op voorhand uit te sluiten dat een individu financiële nadelige effecten ondervindt van het invaren van zijn pensioenrechten of -aanspraken. Deze kunnen mogelijk lager uitvallen dan wanneer niet zou zijn ingevaren. In de memorie van toelichting bij de Wtp is in dit verband opgenomen dat het individu de mogelijkheid heeft om naar de civiele rechter te gaan als hij van oordeel is dat het invaren van zijn pensioen voor hem een onevenredig nadeel oplevert.

#### *Analyse*

- 3.14 Tegen de achtergrond van de hiervoor besproken uitspraak, zijn wij van oordeel dat betrokkenen als belanghebbenden zijn aan te merken bij een besluit van DNB op grond van artikel 150m, tweede lid, Pw (nieuw). Als gevolg van het invaren worden betrokkenen geraakt in hun financiële belang (namelijk hun pensioenaanspraken en -rechten), nu deze aanspraken en rechten hierdoor hoger of lager kunnen worden.<sup>12</sup>
- 3.15 De belangrijkste verschillen tussen de CBb-uitspraak en het Wtp-kader zijn volgens het ministerie gelegen in de omstandigheid dat een besluit van een pensioenfonds om over te gaan tot collectieve waardeoverdracht:
- plaatsvindt uit hoofde van een stelselwijziging;
  - op grond van collectieve besluitvorming tot stand komt;
  - de Pensioenwet andere voorwaarden stelt aan het toetsingskader van DNB;
  - het wetsvoorstel op andere wijze voorziet in rechtsbescherming voor deelnemers.
- 3.16 Deze verschillen geven ons geen reden om te oordelen dat een vergelijking met de CBb-uitspraak van 14 december 2021 niet opgaat waar het gaat om de belanghebbendheid van individuele betrokkenen. Wij lichten dit toe.

<sup>12</sup> Althans, dat zij zich in een bezwaar- of beroepsprocedure op het standpunt stellen dat zij in hun financiële belang geraakt zullen worden.



### *Stelselwijziging*

- 3.17 Wanneer een betrokkene opkomt tegen het besluit van DNB op grond van artikel 150m, tweede lid, Pw (nieuw), dan komt hij of zij – net als de polishouders in de CBb-procedure – op voor zijn of haar eigen, persoonlijke financiële positie. Het CBb heeft geoordeeld dat dit naar zijn aard een individueel belang is. Wij zien hierin geen relevant onderscheid met de positie van betrokkenen bij het invaren op grond van de Wtp. In beide gevallen zijn het (een wijziging van) pensioenaanspraken of -rechten die het belang vormen, waardoor de mogelijkheid bestaat dat de betrokkenen financieel in die aanspraken of rechten worden aangetast. De polishouders en de betrokkenen zoeken daarmee voor hetzelfde (persoonlijke) belang rechtsbescherming bij de bestuursrechter als in de CBb procedure. Dat het belang voortvloeit uit een wetswijziging waarmee de overgang naar het nieuwe pensioenstelsel wordt gerealiseerd, rechtvaardigt naar onze mening niet de conclusie dat de betrokkenen *daardoor* geen belanghebbenden zouden zijn.
- 3.18 De belangen van de betrokkenen zijn ook bij het invaren afgeleid van het belang van het pensioenfonds, waaraan een besluit van DNB op grond van artikel 150m, tweede lid, Pw (nieuw) gericht zal zijn. De vervolgvraag is dan of dat gegeven (dus de omstandigheid dat het besluit van DNB gericht zal zijn op het pensioenfonds en dat de belangen van betrokkenen indirect over de band van hun contractuele aanspraken jegens het pensioenfonds lopen) gelet op de vuistregels van raadsheer advocaat-generaal Widdershoven –betrokkenen kan worden tegengeworpen.
- 3.19 Het CBb stelde in de uitspraak vast dat het afgeleid belang niet aan polishouders kan worden tegengeworpen als de in het geding zijnde belangen een zelfstandige aanspraak op rechtsbescherming rechtvaardigen (vuistregel 3).<sup>13</sup> Het opkomen voor de eigen, persoonlijke financiële positie rechtvaardigt die zelfstandige aanspraak volgens het CBb. Ook ten aanzien van het rechtstreekse belang van betrokkenen bij een besluit van DNB op grond van artikel 150m, tweede lid, Pw (nieuw) zien wij geen aanleiding om aan te nemen dat het CBb daarover anders zal oordelen dan het geval was ten aanzien van de polishouders.

### *Collectieve besluitvorming*

- 3.20 Dat invaren de resultante is van overleg tussen sociale partners geeft ons evenmin aanleiding om aan te nemen dat betrokkenen niet als belanghebbende bij het besluit van DNB moeten worden aangemerkt. Het CBb heeft immers geoordeeld dat de vraag of een individuele polisher belanghebbende is bij het instemmingsbesluit van DNB los staat van een eventuele collectieve verzetsprocedure waarin (rechtstreeks) bezwaren kunnen worden geuit.<sup>14</sup> De aanwezigheid van een zelfstandige wettelijke

<sup>13</sup> Zie randnummer 6.4.2 van de uitspraak.

<sup>14</sup> Zie randnummer 6.4.4 van de uitspraak.

verzetsprocedure op grond van de Wft, betekende volgens het CBb niet dat individuele polishouders geen belanghebbenden in de zin van artikel 1:2, van de Awb zijn bij het instemmingsbesluit van DNB. Wij interpreteren deze overweging van het CBb aldus, dat (collectieve) waarborgen waarin rekening wordt gehouden met belangen van betrokkenen voorafgaand aan het door DNB te toetsen besluit volgens het CBb niet afdoen aan het feit dat de betrokkenen als belanghebbenden kunnen worden aangemerkt.

- 3.21 Dat pensioen een arbeidsvoorwaarde is en geen financieel product is waarop de Wft van toepassing is, brengt volgens ons evenmin verandering in het belang van de betrokkenen bij een besluit van DNB. Het (eigen, financiële) belang waarvoor de betrokkene opkomt is immers hetzelfde. In het geval van invaren is bovendien relevant dat de collectieve besluitvorming door de sociale partners binnen een ander kader plaatsvindt dan de toets die door DNB wordt uitgevoerd. Wij zien daarin geen aanknopingspunten om te oordelen dat vanwege deze collectieve besluitvorming individuele betrokkenen geen belanghebbenden zijn bij een besluit van DNB over het al dan niet opleggen van een verbod tot waardeoverdracht in de zin van het beoogde artikel 150m, tweede lid, Pw (nieuw).

#### *Toetsingskader*

- 3.22 Wij onderschrijven het uitgangspunt dat de beoordeling van het voornemen tot invaren door DNB uitsluitend ziet op keuzes en gevolgen voor het pensioenfonds en groepen van betrokkenen. DNB geeft daarmee geen oordeel over uitkomsten van het invaren voor individuele betrokkenen. Dit gold echter ook in de procedure waarover het CBb heeft geoordeeld. Ook daar toetste DNB over de band van het instemmingsbesluit aan de hand van het toetsingskader van de Wft (uitsluitend) de gevolgen voor het collectief, en niet voor de individuele polishouders. Wij zien daarom geen aanleiding om op deze grondslag te betogen dat de betrokkenen niet als belanghebbenden kunnen worden aangemerkt.

#### *Andere vormen van rechtsbescherming*

- 3.23 In de aanwezigheid van alternatieve vormen van rechtsbescherming (in het bijzonder: een klachtenprocedure en beoordeling door een externe geschillencommissie, en de procedure bij de Ombudsman Pensioenen) voor de betrokkenen zien wij evenmin reden om aan te nemen dat betrokkenen geen belanghebbenden zijn bij een besluit van DNB op grond van artikel 150m, tweede lid, Pw (nieuw). Dit omdat ook voor de polishouders alternatieve vormen van rechtsbescherming openstonden: zij konden zich tot de civiele rechter wenden met een vordering tegen de (verkrijgende) verzekeraar en tot het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening met klachten over een financieel product of financiële dienst. Die alternatieven lieten volgens het CBb onverlet dat individuele polishouders in de bestuursrechtelijke kolom belanghebbenden zijn bij het instemmingsbesluit van DNB ten aanzien van hun pensioenverzekeraar gelet op hun

daarbij betrokken eigen, financiële belangen. Via de alternatieve vormen van rechtsbescherming kunnen zij het besluit van DNB waarmee wordt ingestemd met een overgang niet aan de orde stellen. Dat geldt ook voor de betrokkenen bij de overgang naar het nieuwe pensioenstelsel: de vraag of invaren al dan niet (terecht) bij besluit door DNB wordt verboden kan alleen bij de bestuursrechter aan de orde worden gesteld.

*Ten overvloede: de toepassing van de andere vuistregels van Widdershoven*

- 3.24 De voorgelegde vragen zien op de toepasselijkheid van de CBb-uitspraak van 14 december 2021. Daarin construeerde het CBb het rechtstreekse belang van polishouders bij het instemmingsbesluit van DNB alleen aan de hand van vuistregel 3. Wij merken in dit verband ten overvloede nog op dat niet kan worden uitgesloten dat het CBb bij de beoordeling van de vraag naar het rechtstreekse belang van betrokkenen bij een besluit van DNB over het al dan niet opleggen van een verbod tot waardeoverdracht ook vuistregel 1 en vuistregel 2 van Widdershoven zal betrekken.
- 3.25 Het is in dat verband goed denkbaar dat de belangen van het pensioenfonds en betrokkenen bij een besluit van DNB tegengesteld zullen zijn. Zo kan een pensioenfonds belang hebben bij invaren, terwijl dat voor een individuele deelnemer vanwege de nadelige effecten daarvan niet geldt. In dat geval kan de bestuursrechter ook toepassing geven aan vuistregel 2. Ook dat zal naar wij verwachten leiden tot de conclusie dat het afgeleid belang een betrokkene niet wordt tegengeworpen als zijn belang bij het besluit van DNB materieel niet parallel loopt met dat van het pensioenfonds.

#### **4 Vraag 2 – handvatten in de MvT**

*Aannemende dat de beslissing van DNB om een verbod of geen verbod tot waardeoverdracht op te leggen een besluit in de zin van de Awb is: biedt de MvT dan voldoende handvatten voor een rechter om te oordelen dat een individuele (gewezen) pensioendeelnemer of gepensioneerde niet is aan te merken als belanghebbende in een bezwaar/beroepsprocedure tegen het besluit van DNB?*

- 4.1 Het is de bestuursrechter die uiteindelijk vaststelt of een persoon of entiteit belanghebbende is bij een bepaald besluit. De bestuursrechter toetst in dat kader of iemand voldoet aan de in randnummer 3.2 weergegeven criteria.<sup>15</sup> Deze beoordeling vindt plaats aan de hand van de tekst van artikel 1:2 van de Awb, de conclusie, met vuistregels van raadsheer advocaat-generaal Widdershoven voor wat betreft het leerstuk van het afgeleid belang en de rechtspraak van de (hoogste) bestuursrechters.

<sup>15</sup> Op grond van artikel 8:1 Awb kan een belanghebbende tegen een besluit beroep instellen bij de bestuursrechter. Het beroepsrecht komt op grond van artikel 8:1 Awb alleen toe aan belanghebbenden. Wie geen belanghebbende is, wordt niet-ontvankelijk verklaard en krijgt geen inhoudelijke beoordeling door de bestuursrechter. Datzelfde geldt ook voor de bezwaarprocedure over de band van artikel 7:1 Awb.

- 4.2 Omdat de tekst van het wetsvoorstel niet voorziet in een afwijkende regeling (een *lex specialis*) ten aanzien van artikel 1:2 van de Awb waar het gaat om de belanghebbendheid van betrokkenen, is de betekenis van een passage over de duiding van de rechtspositie van betrokkenen in de memorie van toelichting volgens ons beperkt. De bestuursrechter zal op deze wijze kennisnemen van de (gestelde) verschillen met de omstandigheden in de CbB-uitspraak, maar zal de belanghebbendheid van betrokkenen op de eigen, feitelijke merites beoordelen aan de hand van het toetsingskader van artikel 1:2 van de Awb. Zoals wij hiervoor hebben toegelicht, verwachten wij dat de in de (concept) memorie van toelichting genoemde argumenten in het licht van de uitspraak van het CbB niet voldoende zijn voor een rechter om te oordelen dat een individuele (gewezen) pensioendeelnemer of gepensioneerde niet is aan te merken als belanghebbende in een bezwaar/beroepsprocedure tegen een besluit van DNB tot het al dan niet opleggen van een verbod tot waardeoverdracht.

## **5 Conclusie**

- 5.1 Voor de conclusie verwijzen wij naar onderdeel 2 van dit advies.

\* \* \* \* \*