

5 *Pensioencommunicatie: elektronische informatie en toezicht*

Mr. S.H. Kuiper

Mr. B.M.M. van der Goes

Mr. S.Y.Th. Meijer

Mr. A.G. van Marwijk Kooy⁶⁰⁷

⁶⁰⁷ Sibbren Kuiper en Albert van Marwijk Kooy zijn advocaat bij Van Doorne N.V.
Bianca van der Goes en Sjoerd Meijer zijn advocaat bij NautaDutilh N.V.

Inhoudsopgave

- 1 Inleiding
- 2 Wet pensioencommunicatie
- 3 Toezicht
 - 3.1 Taakverdeling
 - 3.2 Hoofddrol AFM
 - 3.3 Instrumentarium
 - 3.4 Openbaarmaking
 - 3.5 Kernbepalingen
 - 3.5.1 Correct, duidelijk en evenwichtig
- 4 Elektronische informatieverstrekking
 - 4.1 Het voormalige uitgangspunt: schriftelijk, tenzij
 - 4.2 Evaluatie elektronische communicatie
 - 4.3 Aanbevelingen pensioencommunicatie
 - 4.4 Het nieuwe uitgangspunt; elektronisch, tenzij
 - 4.5 Bewaartermijn
- 5 Slot

Pensioencommunicatie: elektronische informatie en toezicht

1 INLEIDING

De Pensioenwet ('PW') heeft de informatieplichten voor pensioenuitvoerders in belangrijke mate vernieuwd. Waar de Pensioen- en spaarfondsenwet in de laatste jaren voor intrekking sterk leunde op de voorschriften uit EG-richtlijn 2003/41 (de 'IORP-richtlijn'), werd dat vanaf 1 januari 2007 en met name vanaf 1 januari 2008, de datum waarop de meerderheid van de toentertijd nieuwe informatieplichten in werking trad, anders. Er kwamen een startbrief, een uniform pensioenoverzicht ('UPO') en diverse gebeurtenisafhankelijke informatieplichten. Dat alles met het doel om ervoor zorg te dragen dat deelnemers een zorgvuldige financiële planning voor hun oude dag kunnen opstellen.

De mate waarin de informatieplichten van de PW deelnemers werkelijk in staat zouden stellen om te komen tot het opstellen van een dergelijke planning was onzeker. Uit een evaluatie van deze verplichtingen bleek dat deelnemers nog altijd – wat werd genoemd – onvoldoende pensioeninzicht hadden. Zowel de Autoriteit Financiële Markten ('AFM') als marktpartijen en de overheid ontwikkelden initiatieven om de informatieverstrekking te verbeteren. Een en ander leidde tot de Wet pensioencommunicatie van 20 mei 2015, die goeddeels inwerking trad op 1 juli 2015. Deze wet wijzigde op diverse onderdelen de informatieplichten voor pensioenuitvoerders.

Op het eerste gezicht is het meer algemene toezichtkader ingrijpend gewijzigd. Waar eerder nog vereist was dat informatie werd verstrekt in *duidelijke en begrijpelijke bewoordingen*, is thans *correct, duidelijk en evenwichtig* de norm. Bovendien staat het bieden van handelingsperspectief met pensioeninformatie meer centraal. Dat heeft invloed op de wijze waarop de AFM toezicht op de naleving van de PW houdt. Het eerste onderwerp dat in deze bijdrage centraal staat.

Daarnaast zijn er meer mogelijkheden gekomen voor het verstrekken van elektronische informatie. Waar aanvankelijk de maatstaf was de zogenoemde 'schriftelijk-tenzij-regel', waarbij informatie schriftelijk verstrekt moest worden tenzij expliciet toestemming werd gegeven voor

elektronische verstrekking, is thans uitgangspunt dat – behoudens enkele uitzonderingen – elektronische informatie is toegestaan tenzij daartegen bezwaar wordt gemaakt. De verruiming van de mogelijkheden tot elektronische informatieverstrekking is het tweede onderwerp dat wij in deze bijdrage bespreken.

Het doel van dit artikel is een analyse voor beide onderwerpen van de wijzigingen die de Wet pensioencommunicatie heeft aangebracht. Het plan van aanpak is als volgt. In de volgende paragraaf beschrijven wij de Wet pensioencommunicatie op hoofdlijnen (paragraaf 2). Daarna gaan wij in op de mate waarin de rol van de AFM onder deze wet is gewijzigd (paragraaf 3). Vervolgens bespreken wij aspecten gerelateerd elektronische informatieverstrekking onder de Wet pensioencommunicatie (paragraaf 4). Wij ronden af met enkele slotopmerkingen en aanbevelingen voor de pensioenpraktijk (paragraaf 5).

2 WET PENSIOENCOMMUNICATIE

In 2011 zijn de informatiebepalingen in de PW geëvalueerd in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid ('SZW'). Art. 221 PW verplichtte tot deze evaluatie.⁶⁰⁸ De conclusie was dat de wet over het algemeen goed werd nageleefd, maar dat de informatiebepalingen voor een deel van de deelnemers onvoldoende geschikt zijn. Dat alles met het gevolg dat de informatieontvanger de informatie ter zijde legde. Om daarin verandering te brengen is de Wet pensioencommunicatie ter behandeling aan het parlement aangeboden. Overigens ging daaraan vooraf een consultatie van marktpartijen in de periode november 2013 tot en met januari 2014. Een wijze van voorbereiden van wetgeving die beoogt draagvlak in de sector te creëren en die op meerdere terreinen van de pensioenwetgeving een beproefde methode is.

In de toelichting bij de Wet pensioencommunicatie is het toenmalige kabinet zeer kritisch. Zo is 'het merendeel van de Nederlanders (...) onvoldoende op de hoogte van zijn inkomenspositie na pensionering'. Ook bleken de tot dan toe geldende wettelijke informatieplichten 'niet altijd het gewenste effect te hebben'. De oorzaak: 'Belangrijke verplichte infor-

608 Art. 221 PW luidt: 'Onze Minister zendt binnen vijf jaar na de inwerkingtreding van deze wet aan de Staten-Generaal een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk op het terrein van communicatie, toezicht en administratieve lasten.'

matie-uitingen, zoals het uniform pensioenoverzicht (UPO) en de startbrief zijn voor een aanzienlijk deel van de deelnemers onvoldoende begrijpelijk. De gebruikte terminologie en het taalgebruik zijn te lastig en de hoeveelheid informatie die wordt verstrekt is te omvangrijk.' En dat is nog niet alles: 'De huidige wettelijk verplichte informatie geeft bovendien een te rooskleurig beeld over de hoogte van het pensioen, geeft geen inzicht in risico's en kan daardoor mensen op het verkeerde been zetten.'

De Wet pensioencommunicatie beoogt deze problematiek op te lossen. Mede met het oog op het gewijzigd financieel toetsingskader oordeelde de regering dat het 'des te meer noodzakelijk [is] om duidelijk en eerlijk te communiceren naar deelnemers.' De wet beoogt die duidelijke en eerlijke communicatie te bewerkstelligen door 'het perspectief van de deelnemer centraal' te stellen. Dat heeft tot doel dat 'aangesloten wordt bij de informatiebehoeften en de kenmerken van de deelnemer.' Een werkwijze die kennelijk niet alleen van belang is, maar ook de enige valide systematiek zou zijn om de kans te vergroten dat informatie van nut is voor de deelnemer. Dit leidt de wetgever tot het formuleren van zijn doel met de Wet pensioencommunicatie:

'Dit wetsvoorstel strekt ertoe de eisen die gesteld worden aan pensioen-uitvoerders ten aanzien van de communicatie met (gewezen) deelnemers, (gewezen) partners en pensioengerechtigden (hierna: deelnemers), zodanig aan te passen, dat pensioenuitvoerders met deze communicatie aansluiten bij de behoeften van de deelnemer en bevorderen dat de hierboven genoemde communicatiedoelen worden bereikt.'

Materieel is de Pensioenwet als volgt aangepast.

Ten eerste, en dit zijn naar wij menen de belangrijkste wijzigingen, zijn de overkoepelende normen die van toepassing zijn op door de PW gereguleerde pensioencommunicatie vernieuwd. Deze normen liggen vast in art. 48 PW. Uitgangspunt voorheen was tijdige informatie in duidelijke en begrijpelijke bewoordingen. Een systematiek die tot omvangrijk nader beleid van de AFM heeft geleid. De nieuwe systematiek is anders. Uitgangspunt is nu dat de informatie die de pensioenuitvoerder verstrekt of beschikbaar stelt correct, duidelijk en evenwichtig is. Dit volgt uit art. 48, lid 1, PW. Op grond van deze bepaling moet de informatie nog immer tijdig beschikbaar gesteld worden.

Wat wordt verstaan onder correcte, duidelijke en evenwichtige informatie wordt deels nader ingevuld door art. 48, lid 2, PW. Daarin is de verplichting

opgenomen dat de pensioenuitvoerder bevordert dat persoonlijke informatie aansluit bij de informatiebehoefte en kenmerken van de deelnemer, gewezen deelnemer, gewezen partner of pensioengerechtigde. Wat wordt verstaan onder persoonlijke informatie, definieert de wet niet. Wij kunnen ons voorstellen dat meer algemene informatiebrochures, nieuwsbrieven of de website van de pensioenuitvoerder daartoe niet worden gerekend. In deze bepaling ligt vast de verplichting tot het bieden van 'handelingsperspectief'. Handelingsperspectief betekent de deelnemer een manier te bieden om te handelen als dat nodig is, door bijvoorbeeld aan een UPO een mogelijkheid te koppelen onmiddellijk vervolgactie te ondernemen. Het ligt dan ook voor de hand dat de vraag of informatie correct, duidelijk en evenwichtig is, mede wordt beoordeeld door te toetsen of de informatie handelingsperspectief biedt. Wat te verstaan onder handelingsperspectief wordt deels gematerialiseerd in art. 48, lid 3, PW. Deze bepaling verplicht tot het bieden van inzicht in de keuzemogelijkheden die er zijn in de pensioenregeling en de gevolgen van belangrijke gebeurtenissen voor het pensioen. Wij noteren dat denkbaar is dat art. 48, lid 1 jo. lid 2, PW breder wordt gelezen dan slechts het bieden van inzicht als bedoeld in art. 48, lid 3, PW. Nu echter in lid 3 expliciet is gekozen voor een inspanningsverplichting – 'bevordert' – en niet voor een resultaatverbintenis, past het niet in de systematiek van de PW indien voor het bieden van handelingsperspectief een resultaatverplichting wordt afgeleid uit de verplichting om correct, duidelijk en evenwichtig te informeren.

Ten tweede is er meer ruimte voor elektronische informatieverstrekking. Enerzijds is art. 49 PW aangepast. Daarin lag aanvankelijk de schriftelijktenzij-regel vast. Thans is uitgangspunt dat elektronisch mag worden geïnformeerd (lid 2) behoudens bezwaar (lid 3), waarbij ten hoogste één keer per jaar mag worden gewisseld tussen de vorm (lid 1). Dat laatste vereiste – de wisseltermijn – dient ter bescherming van de deelnemer en ter voorkoming van grote administratieve lasten bij de pensioenuitvoerder. De regel dat elektronische informatie uitgangspunt is, betreft overigens niet alle pensioeninformatie. Zo is de door de werkgever te verstrekken informatie over de vraag of een werknemer al dan niet gaat deelnemen in een pensioenregeling (art. 7 PW) voorzien van een eigen regel die voorziet in een verplichting tot schriftelijk informeren.

De overige wijzigingen vanwege de Wet pensioencommunicatie hebben vooral praktische gevolgen en zijn systematisch minder relevant. De wijzigingen bouwen voort op reeds bestaande informatieplichten. Om een kort overzicht te geven noteren wij het volgende. Allereerst is inte-

ressant dat nog immer pensioenoverzichten verstrekt moeten worden, maar dat deze anders dan voorheen zich beperken tot de opgebouwde aanspraken. Toekomstverwachtingen ontbreken in het pensioenoverzicht. Deze treft men nog slechts aan in het elektronische pensioenregister in de vorm van schattingen op basis van drie scenario's: pessimistisch, verwacht en optimistisch (art. 45, 46 en 51 PW). De startbrief (art. 21, lid 1, PW) wordt vervangen door een meer gelaagd informatieproduct, de zogenoemde Pensioen 1-2-3. Informatie over korting van pensioenaanspraken heeft een meer prominente plaats gekregen en moet daarom vaker verstrekt worden dan voorheen. Een maatregel die aansluit bij de huidige tijd waarin korting meer frequent voorkomt dan was voorzien bij inwerkingtreding van de PW in 2007. En spiegelbeeldig: de informatievoorschriften over indexatie zijn minder gedetailleerd met het vormvrij maken van de – overigens nog wel verplicht te verstrekken – voorwaardelijkheidsverklaring (art. 95, lid 3, PW).

3 TOEZICHT

3.1 *Taakverdeling*

Toezicht op de naleving van de PW is ondergebracht bij De Nederlandsche Bank ('DNB') en de AFM. DNB is voor het pensioentoezicht primair belast met het toezicht ten aanzien van de financiële soliditeit van pensioenfondsen en het bijdragen aan de financiële stabiliteit van de sector van pensioenfondsen (art. 151, lid 4, PW). Dit is het prudentieel toezicht. Daarnaast voert DNB het materieel toezicht uit. Dat is het toezicht op grond van de PW dat niet kwalificeert als prudentieel toezicht of gedragstoezicht (AFM-taak). De AFM is belast met het toezicht gericht op de naleving van de normen ten aanzien van voorlichting. Meer specifiek betreft het de voorlichting (a) door pensioenuitvoerders aan deelnemers, gewezen deelnemers, gewezen partners en pensioengerechtigden en (b) de normen ten aanzien van de advisering van de deelnemer of gewezen deelnemer bij de uitvoering van premieovereenkomsten met beleggingsvrijheid waarbij deze de verantwoordelijkheid voor de beleggingen heeft overgenomen (art. 151, lid 2, PW).

3.2 *Hoofdról: AFM*

In deze bijdrage concentreren wij ons op het toezicht op informatieplichten. Zoals uit voorgaande taakomschrijving van de toezichthouders blijkt, betreft het toezicht op informatieverstrekking in veruit de meeste gevallen

een taak van de AFM. Echter, daarop zijn uitzonderingen. Zo behoort tot de AFM-taak slechts het toezicht op de voorlichting door pensioenuitvoerders en niet op andere informatieplichten op grond van de PW. Dit betekent dat wanneer werkgevers gehouden zijn tot het verstrekken van informatie aan de werknemer over het aanbod over een pensioenovereenkomst (art. 7 PW), toezicht op die informatieverstrekking buiten het toezichtdomein van de AFM valt. Datzelfde geldt voor informatie die verstrekt wordt aan anderen dan deelnemers, gewezen deelnemers, gewezen partners en pensioengerechtigden. Een voorbeeld van die informatie is de informatie die pensioenuitvoerders beschikbaar stellen aan het algemene publiek op grond van de PW. Tot aan inwerkingtreding van de Wet pensioencommunicatie betrof dergelijke informatie in hoofdzaak de op grond van art. 46 lid 4 PW aan 'vertegenwoordigers' te verstrekken overige informatie op verzoek. Deze informatieplicht is met de Wet pensioencommunicatie afgeschaft.

Daar staat tegenover dat de aan het algemene publiek te verstrekken informatie met de Wet pensioencommunicatie aanzienlijk is uitgebreid. Het nieuwe ingevoegde art. 46a PW schrijft tamelijk uitgebreid voor welke informatie de pensioenuitvoerder op zijn website beschikbaar moet stellen. De tekst van de wet dicteert dat deze informatie 'in ieder geval' daar beschikbaar is voor de deelnemer, gewezen deelnemer, gewezen partner of pensioengerechtigde' en derhalve ook voor de categorie van personen waarvoor de AFM een toezichtstaak is toebedeeld. Echter de via een website ter beschikking te stellen informatie heeft niet uitsluitend een informerende functie ten behoeve van deze groep. Tijdens de parlementaire behandeling van de Wet pensioencommunicatie is daarover opgemerkt dat via deze weg basisinformatie over de pensioenregeling beschikbaar moet zijn en 'vergelijkbare informatie (...) werknemers [kan] ondersteunen bij de keuze en onderhandelingen voor een nieuwe baan'.⁶⁰⁹ Wij noteren dat de AFM slechts bevoegd is tot toezicht op de naleving van art. 46a PW wanneer de informatieverstrekking plaats heeft in de relatie pensioenuitvoerder-begunstigde, en dus niet wanneer de informatie zich beperkt tot – bezien vanuit de betreffende pensioenuitvoerder – het algemene publiek. Wij vragen ons af of de situatie waarin een pensioenfonds slechts het algemeen publiek verkeerd informeert, zonder de eigen begunstigden verkeerd te informeren, zich snel zou kunnen voordoen. Vooralnog zijn wij geneigd die vraag ontkennend te beantwoorden.

609 Kamerstukken II, 2013-2014, 34 008, nr. 3, p. 4.

Daarmee is overigens niet gezegd dat pensioenuitvoerders zijn vrijgepleit van overheidstoezicht op de naleving van de door hen te verstrekken informatie. In dat geval is een toezichtstaak toebedeeld aan DNB, op grond van het bij DNB rustende materiële toezicht. Wij kunnen ons voorstellen dat bij dergelijk toezicht wordt gekoerst op het door de AFM gehanteerde toezichtbeleid, al ontbreekt een wettelijke verplichting daartoe.

3.3 *Instrumentarium*

Het handhavinginstrumentarium ten aanzien van het toezicht op de naleving van informatieplichten is divers. Daar de toezichtstaak voornamelijk rust bij de AFM, concentreren wij ons op de handhavingsinstrumenten waarover de AFM kan beschikken. Dit instrumentarium verschilt op onderdelen van het – bredere – instrumentarium van DNB, waarover later meer.

De Wet pensioencommunicatie heeft in dit instrumentarium geen wijzigingen aangebracht; in zoverre is dit dus gelijk aan wat de PW reeds sinds 2007 aan handhavingsinstrumenten kende. Daarbij tekenen wij overigens aan dat per 1 augustus 2009 een belangrijke wijziging in dit systeem is aangebracht met inwerkingtreding van de Wet wijziging boetestelsel financiële wetgeving. Als gevolg daarvan kunnen aanzienlijk hogere boetes worden opgelegd voor o.a. overtreding van de PW (verhoging van max. € 900.000 naar € 4 miljoen, met mogelijkheden voor hogere bedragen indien de overtreder door de overtreding een voordeel heeft verkregen dat hoger is dan € 2 miljoen).

De AFM beschikt over de volgende meer informele toezichtinstrumenten:

- het sturen van een waarschuwingsbrief;
- het voeren van een normoverdragend gesprek; en
- het sturen van een brief waarin het voornemen tot het nemen van een wettelijke maatregel wordt aangekondigd zonder dat tot het opleggen van die maatregel wordt overgegaan.

Veelal is het gebruik van deze meer informele instrumenten een eerste stap in het toezichttraject, bij toezicht op de naleving van informatieplichten. Zet dit geen zoden aan de dijk naar het oordeel van de toezichthouder, dan kan deze besluiten tot meer ingrijpende bestuurlijke interventie. Daarbij noteren wij overigens dat de AFM het meest proportionele toezichtmiddel moet inzetten – in beginsel dus zo licht mogelijk als geschikt voor het bereiken van het beoogde toezichtdoel – maar dat niet ondenk-

baar is dat de inzet van deze meer informele middelen een gepasseerd station is. Die situatie is denkbaar, bijvoorbeeld, in de gevallen waarin wordt vastgesteld dat de toezichtmaatregel niet gericht is op herstel, maar meer een punitief karakter heeft vanwege in het verleden verstrekte onjuiste informatie.

Een verdergaande interventie kan bijvoorbeeld zijn het vorderen van inlichtingen (art. 168 PW) en het geven van een aanwijzing (art. 171 PW).

In theorie is ook denkbaar dat AFM een verzoek aan de Ondernemingskamer van Hof Amsterdam doet om een bewindvoerder aan te stellen (art. 173 PW) of de accountant of actuaris onbevoegd te laten verklaren (art. 174 PW). Het opleggen van deze maatregelen ligt evenwel minder in de rede bij toezicht op de naleving van informatieplichten, daar de maatregelen primair zijn gericht op herstel van de financiële bedrijfsvoering bij de pensioenuitvoerder, en niet op herstel van de bedrijfsvoering ten aanzien van informatieverstreking. Beide laatstgenoemde maatregelen zijn daardoor veeleer te rekenen tot het toezichtinstrumentarium van DNB, bijvoorbeeld bij het toezicht op de mate waarin bij een pensioenfonds sprake is van een beheerste en integere bedrijfsvoering overeenkomstig de maatstaf van art. 143 PW.

Mocht ook een van de hiervoor besproken interventies niet afdoende zijn, dan kan de AFM gebruikmaken van bestuurlijke sancties, namelijk het opleggen van een last onder dwangsom (art. 175 PW) en het opleggen van een bestuurlijke boete (art. 176 PW). Andere sancties genoemd in de PW zijn het benoemen van een stille curator (art. 172 PW) en het intrekken van een vergunning voor het verrichten van grensoverschrijdende activiteiten (art. 125 PW). Deze sancties spelen bij het toezicht op de naleving van informatieplichten vrijwel geen rol. Het benoemen van een stille curator is disproportioneel wanneer de tekortkoming van een pensioenuitvoerder slechts een tekortschieten in informatieplichten betreft. Het intrekken van een vergunning is niet aan de orde, daar de AFM in het kader van de PW geen vergunningverlenende instantie is en derhalve ook niet tot intrekking kan overgaan.

Overtredingen van informatievoorschriften in de PW zijn niet aangemerkt als strafbaar feit in de zin van art. 215 PW. Dat laat onverlet dat het onterecht niet verstrekken van door de AFM gevorderde inlichtingen, gegevens en bescheiden ten behoeve haar toezicht op de naleving van informatieplichten (art. 167 PW) en het onterecht niet naleven van een aanwijzing van de AFM vanwege haar toezicht op informatieplichten (art. 171 PW)

wél een strafbaar feit is. In zoverre speelt strafrechtelijke handhaving ook op het terrein van informatieplichten een mogelijke rol. Daarbij tekenen wij overigens direct aan dat de AFM tot op heden – naar ons bekend is – nimmer aangifte heeft gedaan jegens een pensioenuitvoerder.

3.4 *Openbaarmaking*

De PW biedt de AFM de mogelijkheid van openbaarmaking van o.a. de feiten en gedragingen van een met naam genoemde pensioenuitvoerder en het door hem overtreden wettelijke voorschrift indien (a) een aanwijzing is gegeven, (b) een last onder dwangsom is opgelegd of (c) een bestuurlijke boete is opgelegd (art. 188 e.v. PW). Openbaarmaking – ook wel ‘*naming and shaming*’ – is niet bedoeld als bestraffende sanctie, al wordt dat in de praktijk anders ervaren. Openbaar maken is geen plicht, maar een bevoegdheid (behoudens het zeer specifieke geval van art. 191 PW dat voornamelijk relevant is bij het toezicht van DNB en dat het aanstellen van een bewindvoerder betreft). Openbaarmaking is slechts toelaatbaar indien dit nodig is ‘met het oog op de bescherming van de belangen van de pensioen- of aanspraakgerechtigden’, zo vermeldt art. 188 PW. Het is twijfelachtig of een dergelijke noodzaak aan de orde is bij overtreding van informatievoorschriften. De belangen van pensioen- en aanspraakgerechtigden kunnen niet zelden ook op andere wijze worden beschermd, bijvoorbeeld met een persoonlijk, niet-openbaar schrijven.

In de rechtspraak wordt evenwel een ruime uitleg gehanteerd en richt de openbaarmakingsplicht van art. 188 PW zich in toenemende mate op bescherming van het algemeen belang. De Voorzieningenrechter van Rechtbank Rotterdam volgde op 29 februari 2012 de ruime publicatielijn van de AFM en oordeelde:⁶¹⁰

‘dat ook indien aangenomen kan worden dat alle gewezen deelnemers in pensioenregelingen die door verzoekster worden beheerd inmiddels volledig en juist zijn geïnformeerd, het standpunt van verzoekster niet juist is dat geen rechtmatig belang meer resteert bij de openbaarmaking van het boetebesluit. Terecht heeft AFM gewezen op het met openbaarmaking gediende belang van pensioen- en aanspraakgerechtigden in het algemeen dat AFM scherp toezicht houdt op duidelijke en begrijpelijke informatieverstrekking bij beëindigingbrieven en verder op het belang

⁶¹⁰ ECLI:NL:RBROT:2012:BW3239.

dat deelnemers van bij verzoekster ondergebrachte pensioenen alerter worden op de informatieverstrekking.’

Wij noteren dat de Voorzieningenrechter van Rechtbank Rotterdam op 24 november 2014 ter zake van een DNB-boete deze lijn heeft herhaald.⁶¹¹ Naar onze stellige indruk is dit een rekkelijke lezing van art. 188 PW. In die bepaling ligt de nadruk op de bescherming van de belangen van de pensioen- en aanspraakgerechtigden en niet op, althans dit is niet als doorslaggevend aangemerkt, het meer algemene maatschappelijke belang dat in voornoemde rechtspraak leidend is. Het roept ook de vraag op of dat algemene belang niet met een lichter middel kan worden gediend, bijvoorbeeld anonieme publicatie. Dit komt voor. Zo oordeelde de Voorzieningenrechter in voornoemde uitspraak van 24 november 2014, dat het boetebesluit geanonimiseerd moest worden ondanks dat publicatie tot doel had ‘de aanspraak- en pensioengerechtigden in kennis te stellen van het handelen van verzoekster en aan hen de gelegenheid te bieden verzoekster daarop aan te spreken.’ Daarbij was doorslaggevend dat de toezichthouder – in dit geval DNB, het betrof een boete ter zake van het één dag te laat indienen van staten door een pensioenfonds – niet had geconcretiseerd welk belang de gerechtigden erbij hebben om in kennis te worden gesteld van, kort gezegd, de precieze kenmerken van de overtreding van de norm en bovendien niet te verwachten viel dat zij het betreffende pensioenfonds op die overtreding zouden willen aanspreken. Daar staat overigens tegenover dat in de eerder aangehaalde uitspraak van februari 2012 anonieme publicatie niet werd toegelaten, omdat dit aanleiding kon geven ‘voor onrust omdat daarmee onduidelijk blijft welke pensioenverzekeraar het betreft.’ Een naar wij menen beperkte motivering en bovendien een onzekerheid die in het latere oordeel van 2014 kennelijk geen rol speelde.

3.5 *Kernbepalingen*

De AFM heeft in het verleden meermaals sancties opgelegd voor overtreding van informatievoorschriften in de PW. De volgende tabel geeft een overzicht van de opgelegde maatregelen vanaf inwerkingtreding van de PW per 1 januari 2007.⁶¹²

⁶¹¹ ECLI:NL:RBROT:2014:9454.

⁶¹² Gebaseerd op de jaarverslagen van de AFM over de jaren 2007-2014.

	2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007
Aanwijzing					3			
Boete	1		1	2	2			
Last onder dwang- som						2		
Mededeling								
Openbare waarschuwing								
Normoverdragend gesprek/brief	21	23	64	442	178	98	227	

Het mag duidelijk zijn dat de nadruk bij het toezicht door de AFM ligt op een meer informele benadering: het normoverdragend gesprek. Met de tijdens dit gesprek centraal staande thematiek zijn wij niet over de volle breedte bekend. Wij kunnen ons voorstellen dat de AFM aandacht besteedt aan hetgeen waarop in de betreffende verslagperiode de nadruk ligt bij het door de AFM uitgevoerde toezicht. Zo werkte de AFM in het verleden niet zelden met periodieke themaonderzoeken en aandachtspunten in haar toezichtbeleid. Blijkens de jaaragenda van de AFM staat centraal in 2015 dat de AFM ervoor zorgt dat

‘80% van de pensioenuitvoerders de nieuwe eisen van de Wet pensioencommunicatie kent en weet wat de AFM van hen verwacht.’

Over de genoemde bestuurlijke boetes valt meer te zeggen. Vier van de zes zijn in de loop der jaren openbaar gemaakt. Het betreft de twee boetes van (eind) 2011, de boete van (eind) 2012 en de boete van (medio) 2014. Drie van deze boetes betreffen een overtreding van de PW; één betreft overtreding van de Wet verplichte beroepspensioenregeling (‘Wvb’). De opgelegde boetes betroffen driemaal bij de aan deelnemers *bij* beëindiging te verstrekken informatie (art. 39 PW respectievelijk art. 50 Wvb). De AFM was van oordeel dat de betreffende informatie niet tijdig werd verstrekt; een maatstaf die vast ligt in art. 48, lid 1, PW respectievelijk art. 59 Wvb. Het ten tijde van deze boetes geldende tijdigheidsvereiste is met de inwerkingtreding van de Wet pensioencommunicatie niet gewijzigd. Een van de vier boetes betrof de duidelijkheid en begrijpelijkheid (art. 48, lid 1, PW) van een periodiek UPO (art. 38 PW).

Bezieet men de gepubliceerde boetes, dan onderstreept dit de gedachte dat art. 48 PW een kernbepaling is bij het toezicht van de naleving op de PW, zij het met name voor wat betreft de mate waarin deze ziet op de verplichting om *tijdig* informatie te verstrekken. Wij menen evenwel dat het beeld dat opdoemt aan de hand van de gepubliceerde boetebesluiten niet strookt met de beleving onder pensioenuitvoerders en de AFM van wat de sleutelnormen zijn ter zake het toezicht op de naleving van de normen over pensioeninformatie. Naar onze indruk spelen *juist* de andere open normen, namelijk ‘correct, duidelijk en evenwichtig’ een centrale rol, en niet slechts het tijdigheidsvereiste. Iets dat de AFM ook benadrukt in haar jaarverslag over 2014, waarin zij over de Wet pensioencommunicatie en haar toezichtagenda over het jaar 2015 schrijft dat ‘(d)e nadruk ligt op de nieuwe norm “evenwichtig” (...)’.⁶¹³

3.5.1 *Correct, duidelijk en evenwichtig*

Met de Wet pensioencommunicatie zijn verdergaande eisen gesteld aan de eisen waaraan wettelijke verplichte informatie moet voldoen. De voorheen geldende norm van informatie in ‘duidelijke en begrijpelijke’ bewoordingen had eerst en vooral tot doel om te voorkomen dat werd volstaan met het (verstrekken van of) toezenden van bijvoorbeeld het pensioenreglement dat voor veel begunstigen werd geacht toegankelijk te zijn. Bij het toezicht op de naleving van deze norm, is het artikel echter een bredere functie gaan vervullen. Illustratief is de volgende AFM guidance uit de AFM Leidraad Communicatie voor Pensioenuitvoerders (p. 12):

‘De informatie die de pensioenuitvoerder verstrekt aan haar deelnemers moet begrijpelijk en duidelijk zijn voor de betreffende deelnemers. Stem daarom de informatie goed af op de kenmerken en de belevingswereld van de eigen deelnemerpopulatie. Toets hiervoor het begrip van de informatie onder de eigen deelnemers door het uitvoeren van deelnemersonderzoek.’

Dit voorschrift vormde feitelijk het sluitstuk tussen enerzijds de concrete informatienorm in de PW en anderzijds de doelstelling van de PW om met die informatie mogelijk te maken dat zo nodig de informatiegerechtigden aanvullende maatregelen konden nemen in het kader van een deugdelijke financiële planning.⁶¹⁴

⁶¹³ AFM, Jaarverslag 2015, p. 75.

⁶¹⁴ Kamerstukken II, 2005-2006, 30 413, nr. 3, p. 5.

Deze maatstaf week af van wat onder de Wet op het financieel toezicht gangbaar is. Art. 4:19 Wft schrijft voor:

‘De door een financiële onderneming aan cliënten verstrekte of beschikbaar gestelde informatie, waaronder reclame-uitingen, ter zake van een financieel product, financiële dienst of nevendienst is correct, duidelijk en niet misleidend.’

De motie van het Kamerlid Van Weyenberg van 13 december 2012, om bij dit normenkader aansluiting te zoeken, wordt met de Wet pensioencommunicatie geïmplementeerd. Wij tekenen daarbij aan dat de PW een op zichzelf staand toetsingskader biedt, waarbij niet voorshands vaststaat dat wat in het kader van Wft-toezicht niet correct en duidelijk is bevonden ook in de pensioencontext onrechtmatig is.

Over de betekenis van de verschillende criteria valt thans het volgende vast te stellen. Het vereiste van *duidelijkheid* is niet nieuw; een voortzetting van het bestaande toezichtrechtelijk kader ligt voor de hand. Dat informatie *correct* moet zijn, spreekt voor zich. Dat is in zoverre ook geen nieuwe norm, daar niet is vol te houden dat een pensioenuitvoerder aan zijn wettelijke informatieplichten kon voldoen door het verstrekken van onjuiste informatie. De toegevoegde waarde van dit voorschrift ligt in hoofdzaak in het feit dat het impliceert dat informatie (zowel het verstrekte document als in samenhang met andere informatie) geen tegenstrijdigheden bevat.

Nieuw is dat informatie *evenwichtig* moet zijn. Dit voorschrift noopt tot het weergeven van informatie omtrent, wat tijdens de parlementaire behandeling is genoemd, ‘voor- en nadelen’. Wij kunnen ons voorstellen dat dit in hoofdzaak een rol speelt indien deelnemers worden geïnformeerd over keuzes, bijvoorbeeld wel of niet kiezen voor uitruil of waardeoverdracht. Het criterium evenwichtigheid strekt zich voorts uit tot het informeren over beperkende voorwaarden of risico’s. Wij kunnen ons indenken dat dergelijke informatie een rol kan spelen bij het verlenen van informatie over toeslagen. Daar de voorwaardelijkheidsverklaring inmiddels volledig vormvrij is, kunnen wij ons voorstellen dat op grond van het evenwichtigheids criterium wordt verwacht dat pensioenfondsen dienen te informeren over de voorwaarden waaronder toeslagen worden verleend, en de mate waarin die verlening waarschijnlijk is (gelet op de ontwikkelingen in het verleden en de verwachtingen over toekomstige ontwikkelingen).

Wat vooral blijkt uit deze normen is dat zij een zeer breed kader bieden. Veel van de concrete invulling zal dus afhangen van het gekozen toezicht-beleid van de AFM. Over dat beleid is vooralsnog weinig bekend. Enerzijds wellicht begrijpelijk omdat de Wet pensioencommunicatie pas kortgeleden in werking is getreden. Anderzijds kende de wet een lange voorbereidings-tijd. De AFM heeft inmiddels wel te kennen gegeven dat 'evenwichtigheid' naar haar opvatting benadrukt 'de balans in informatieverstrekking, voor een eerlijke weergave van situaties en context'. Naar onze indruk leidt het nieuwe normenkader tot accentverschuivingen in het toezicht op de naleving van informatieplichten, maar niet tot een wezenlijke verandering. Nog immer staat centraal zorgvuldige afstemming van de informatie op degene voor wie de informatie is bestemd. Hoe de informatieverstrekking zich gaat ontwikkelen wachten wij met belangstelling af. Meer concreet valt er inmiddels wel het een ander vast te stellen over een ander aspect van de Wet pensioencommunicatie, namelijk elektronische informatie-verstrekking. Dit bespreken wij in de volgende paragraaf.

4 ELEKTRONISCHE INFORMATIEVERSTREKKING

4.1 *Het voormalige uitgangspunt: schriftelijk-tenzij*

Met de inwerkingtreding van de Pensioenwet in 2007 werd in art. 49 (oud) de mogelijkheid voor pensioenuitvoerders gecreëerd om bepaalde informatie (zoals genoemd in art. 38 tot en met 44 PW) elektronisch te verstrekken. De regel was echter 'schriftelijk-tenzij'.⁶¹⁵ Voordat de pensioenuitvoerder tot elektronische verstrekking kon overgaan, diende de (gewezen) deelnemer derhalve in te stemmen met de elektronische informatieverstrekking. Aanvankelijk werd beoogd dat deze instemming door de deelnemer schriftelijk moest worden gegeven, maar uiteindelijk is deze schriftelijkheidseis vervallen. De instemming was vormvrij. Het was wel aan de pensioenuitvoerder om te bewijzen dat instemming gegeven was.⁶¹⁶

Een uitzondering op de schriftelijk-tenzij-regel was gemaakt voor kleine pensioenaanspraken van deelnemers en gewezen deelnemers. Als de pensioenaanspraken minder bedroegen dan de afkoopgrens, mocht de informatie elektronisch worden verstrekt. De reden hiervoor was onevenredige uitvoeringslasten te voorkomen. Maakte de (gewezen) deelnemer hiertegen bezwaar, dan gold weer het uitgangspunt dat de informatie

⁶¹⁵ *Stb.* 2006, 709, nota van toelichting, p. 38.

⁶¹⁶ Kamerstukken II, 2005-2006, 30 413, nr. 54, p. 1 en 2.

schriftelijk moest worden verstrekt (art. 38, lid 3, art. 39, lid 3 en art. 40, lid 3, PW (oud)).

Bij de totstandkoming van de PW is wel overwogen om ter beheersing van administratieve lasten toe te staan alle informatie die wettelijk verplicht moet worden gegeven elektronisch te verstrekken.⁶¹⁷ Daarvan is toen afgezien omdat bepaalde informatie dermate belangrijk werd gevonden dat deze schriftelijk verstuurd moest worden. Bij schriftelijk toegezonden informatie zou beter gewaarborgd kunnen worden dat de geadresseerde bereikt wordt en dat de informatie langdurig bewaard kan worden. Bij langlopende relaties zoals die tussen een pensioenuitvoerder en (gewezen) deelnemers of pensioengerechtigden diende bijvoorbeeld te worden voorkomen dat deze na verloop van tijd niet meer via de e-mail bereikbaar zouden zijn vanwege een wijziging van het e-mailadres. Ook zou niet iedereen een gewijzigd e-mailadres doorgeven aan zijn (voormalig) pensioenuitvoerders. Eveneens is een e-mailadres niet geregistreerd in de Gemeentelijke Basisadministratie.

Bij het verstrekken van de informatie door de pensioenuitvoerder geldt een zogenoemde 'brengplicht'. Dit betekent dat de informatie binnen het bereik van de deelnemer moet worden gebracht. Indien de pensioenuitvoerder had gekozen voor elektronische verstrekking en de deelnemer daarmee akkoord was gegaan, konden volgens de *Leidraad Communicatie voor Pensioenuitvoerders* (oud) van de AFM⁶¹⁸ twee soorten mediums gebruikt worden voor het verstrekken van de informatie: e-mail en een website. Indien een pensioenuitvoerder koos voor e-mail was het volgens de Leidraad van belang dat hij moest aantonen dat de e-mail in de 'inbox' van de geadresseerde was terechtgekomen. Indien de uitvoerder koos voor een website, moest de pensioenuitvoerder in het kader van de brengplicht een aanvullende handeling verrichten. Dit betekende dat er bijvoorbeeld nog een e-mail moest worden gestuurd naar de deelnemer, waarin werd gewezen op de informatie op de website.

Van belang is verder dat de te verstrekken informatie 'duurzaam' (ook onder de oude PW) moest kunnen worden bewaard. Om deze reden definiëerde art. 1 PW 'elektronisch' als 'door middel van een elektronische informatiedrager die de ontvanger in staat stelt de verstrekte informatie

617 Kamerstukken II, 2005-2006, 30 413, nr. 3, p. 111.

618 De Leidraad Communicatie voor pensioenuitvoerders is vanwege de inwerkingtreding van de Wet pensioencommunicatie per 1 juli 2015 ingetrokken.

duurzaam te bewaren'. Uit de hiervoor genoemde *Leidraad Communicatie voor Pensioenuitvoerders* van de AFM volgde ook dat het 'duurzaam' bewaren van informatie meebracht dat de informatie (i) opgeslagen moest kunnen worden, (ii) toegankelijk moest kunnen zijn voor toekomstig gebruik, (iii) beschikbaar moest zijn voor een periode die past bij het informatiedoel en (iv) ongewijzigd gereproduceerd kon worden.

4.2 *Evaluatie elektronische communicatie*

In het kader van de evaluatie op grond van art. 221 PW heeft de minister van SZW aan Regioplan Beleidsonderzoek ('Regioplan') de opdracht geven deze evaluatie uit te voeren. In november 2011 heeft de minister van SZW het rapport van deze evaluatie (*Evaluatie informatiebepalingen pensioenwetgeving*⁶¹⁹, de 'Evaluatie') aan de Tweede Kamer aangeboden.⁶²⁰

In het kader van het onderzoek dat voor de Evaluatie is uitgevoerd kwam naar voren dat op dat moment een op de zes pensioenfondsen de wettelijk verplichte informatie elektronisch verstrekke. De reden dat andere pensioenfondsen en -verzekeraars (een gedeelte van) de informatie niet elektronisch verstrekten was omdat zij meenden dat dit niet in het belang was van hun deelnemers en/of omdat zij uitvoeringstechnisch niet konden voldoen aan de voorwaarden ten aanzien van elektronische informatieverstrekking. Een op de vijf pensioenfondsen vond de kosten die gepaard gaan met elektronische informatieverstrekking en de voorwaarden die daaraan verbonden zijn te hoog.

Uit de Evaluatie bleek tegelijkertijd dat er verschillende pensioenuitvoerders zijn die juist een verdere digitaliseringsslag wensen, door bijvoorbeeld de relevante informatie op hun website ter beschikking te stellen. Als reden hiervoor gaven de pensioenuitvoerders aan dat deelnemers toch te weinig geïnteresseerd zijn om de toegestuurde informatie te lezen en een verdere digitalisering zou – in tegenstelling tot wat sommige andere pensioenfondsen vonden – voor een kostenbesparing zorgdragen. Uit de Evaluatie bleek verder dat vooral pensioenfondsen die met deelnemers met korte en wisselende arbeidscontracten te maken hebben, een verdere digitalisering wenselijk vonden nu de kosten van informatieverstrekking

619 Te vinden via http://www.regioplan.nl/publicaties/rapporten/evaluatie_informatiebepalingen_Pensioenwetgeving.

620 Bij brief van de minister, d.d. 29 november 2011, Kamerstukken II, 2011-2012, 33 110, nr. 1.

aan deze deelnemers niet in verhouding zouden staan tot hun opgebouwde pensioenen.

Regioplan heeft in het onderzoek de deelnemers ook gevraagd naar de wijze waarop zij het liefst de informatie over hun pensioen zouden willen ontvangen. Uit de antwoorden bleek dat een aanzienlijk deel van de deelnemers er behoefte aan heeft om informatie-uitingen op papier te blijven ontvangen (bijvoorbeeld voor het eigen archief). Ook werd genoemd dat het versturen van informatie-uitingen per brief ervoor zorgt dat de eigen pensioensituatie weer even onder de aandacht wordt gebracht bij deelnemers. Digitale informatie in de vorm van een website of een digitale nieuwsbrief wordt wel als een nuttige aanvulling gezien.⁶²¹

4.3 *Aanbevelingen pensioencommunicatie*

Vanuit het Project Pensioencommunicatie – zoals opgestart door het Ministerie van SZW⁶²² – kreeg een breed samengestelde werkgroep (bestaande uit onder meer de AFM, DNB en pensioenuitvoerders⁶²³) de instructie een plan van aanpak te maken en aanbevelingen te doen ter verbetering van de pensioencommunicatie. Daarbij is uitgebreid kwantitatief en kwalitatief onderzoek door TNS NIPO verricht onder pensioendeelnemers (actieve deelnemers, de gewezen deelnemers en pensioengerechtigden). Dit onderzoek wordt ook wel aangeduid als het 'deelnemersonderzoek'. De onderzoeksbevindingen van TNS NIPO zijn vastgelegd in het rapport *Pensioencommunicatie: behoeften en barrières*. Mede op basis van het deelnemersonderzoek en de Evaluatie zijn in het door de werkgroep opgestelde rapport *Pensioen in duidelijke taal*, aanbevelingen gedaan om de pensioencommunicatie te verbeteren.

Met betrekking tot het elektronisch communiceren over pensioen stelde de werkgroep vast dat uit het deelnemersonderzoek blijkt dat 47% van de deelnemers het liefst digitaal informatie krijgt over de hoogte van het eigen pensioen.⁶²⁴ De werkgroep adviseerde derhalve in de wetgeving voor pensioenuitvoerders meer mogelijkheden te creëren om digitaal te communiceren met deelnemers. Dit zou ook een aanzienlijke kostenbe-

621 *Evaluatie Informatiebepalingen Pensioenwetgeving*, par. 6.8.

622 Brief van de minister, d.d. 29 november 2011, Kamerstukken II, 2011-2012, 33 110, nr. 1.

623 *Rapport Pensioen in duidelijke taal*, Ministerie van SZW, Den Haag, juni 2012, p. 6 en 7.

624 *Rapport Pensioencommunicatie: behoeften en barrières*, TNS NIPO, juni 2012, p. 42 en 43.

sparing kunnen geven.⁶²⁵ De werkgroep erkende in haar rapport dat naast het online kunnen raadplegen van informatie een aanzienlijk deel van de deelnemers behoefte zal houden aan schriftelijke informatie. De werkgroep adviseerde derhalve dat de wetgeving ruimte aan de deelnemer moest bieden om bezwaren tegen elektronische communicatie eenvoudig en laagdrempelig kenbaar te kunnen maken aan de pensioenuitvoerder. Pensioenuitvoerders dienden deelnemers schriftelijke informatie bovendien kosteloos te verstrekken.

Het rapport *Pensioen in duidelijke taal* vormde de basis voor de vernieuwing en verruiming van de communicatie- en informatiebepalingen in de pensioenwetgeving.⁶²⁶

4.4 *Het nieuwe uitgangspunt: elektronisch tenzij*

Een van de elementen van de nieuwe communicatiebepalingen betreft de verruiming van de mogelijkheid tot digitale verstrekking en aanbieding van informatie in art. 49 PW.⁶²⁷ Op basis van het per 1 juli 2015⁶²⁸ geldende art. 49, lid 1, PW geldt dat schriftelijke verstrekking van informatie geen uitgangspunt meer is. De pensioenuitvoerder maakt de keuze of hij de informatie schriftelijk of elektronisch verstrekt. Thans geldt dus het uitgangspunt dat de informatie elektronisch kan worden verzonden indien de pensioenuitvoerder dat wenst, tenzij de (gewezen) deelnemer bezwaar maakt.

Het beginsel van de 'brengplicht' blijft gehandhaafd. In de memorie van toelichting is daarover opgemerkt dat om te voorkomen dat een deelnemer een elektronisch bericht niet krijgt omdat hij bijvoorbeeld van e-mailadres is gewisseld, het wenselijk is dat pensioenuitvoerders zo veel mogelijk gaan werken met een berichtenbox. Vanuit de berichtenbox kunnen at-tenderings-e-mails of andere elektronische berichten (bijvoorbeeld sms) worden gestuurd naar de deelnemer met de melding dat een bericht klaar staat. De deelnemer kan zelf zijn e-mailadres koppelen aan de berichtenbox en dit e-mailadres ook zelf aanpassen. Bovendien kent de berichtenbox

625 Rapport *Pensioen in duidelijke taal*, Ministerie van SZW, Den Haag, juni 2012, p. 14.

626 Brief Minister van SZW aan de Tweede Kamer, 26 juni 2012, 'Pensioencommunicatie aan deelnemers', ref. AV/PB/2012/9663, p. 3 en 4.

627 Kamerstukken II, 2013-2014, 34 008, nr. 3, p. 2.

628 *Stb.* 2015, 260.

een archieffunctie.⁶²⁹ Een wettelijke verplichting om te werken met een berichtenbox is echter niet opgenomen.

Ook blijft gelden dat indien de pensioenuitvoerder merkt dat het e-mailadres van de deelnemer niet (meer) juist is, hij verplicht is tot schriftelijke informatieverstrekking over te gaan totdat hij een juist e-mailadres van de deelnemer heeft (art. 50, lid 4, PW). Het risico dat de informatie de deelnemer niet bereikt, wordt dus wel beperkt nu de pensioenuitvoerder gehouden is bij een 'bounce' de informatie alsnog schriftelijk te verstrekken (art. 50, lid 4, PW).

Aanvankelijk was alleen in art. 49, lid 1, PW opgenomen dat de pensioenuitvoerder de informatie elektronisch of schriftelijk verstrekt. Men wilde duidelijk maken dat de deelnemer ook een keuze zou hebben met betrekking tot de informatieverstrekking. Uiteindelijk is voorgesteld het wisselen tussen digitale en schriftelijke informatie door de pensioenuitvoerder (hooguit) eenmaal per jaar mogelijk te maken om de deelnemer wel de mogelijkheid te geven te wisselen, maar de uitvoeringskosten niet te hoog te laten oplopen.⁶³⁰ De staatssecretaris van SZW vond dat een goed idee⁶³¹ en het wetsvoorstel is met algemene stemmen aangenomen.⁶³²

Art. 49, lid 1, PW bepaalt ook dat *ten hoogste eenmaal* per jaar wordt gewisseld tussen schriftelijke verstrekking en elektronische verstrekking van de informatie. Hoewel de Pensioenfederatie constateerde dat het vanuit deelnemersperspectief onwenselijk is om de deelnemer slechts eenmalig een keuze te bieden tussen schriftelijke of digitale communicatie,⁶³³ stelde zij ook vast dat het verruimen van de keuzemogelijkheid een mogelijke kostenbesparing in de weg zou staan. De voorgestelde bepaling dat het wisselen tussen digitale en schriftelijke informatie op verzoek van de deelnemer hooguit eenmaal per jaar mogelijk is, is om die reden gehandhaafd. Deelnemers hebben derhalve de mogelijkheid te wisselen, maar dit is beperkt tot eenmaal per jaar om de uitvoeringskosten niet te hoog te laten oplopen. Wanneer partijen overeenkomen dat een meer

629 Kamerstukken II, 2013-2014, 34 008, nr. 3, p. 6.

630 Kamerstukken II, 2014-2015, 34 008, nr. 9, Amendement van de leden Ladders en Vermeij.

631 Handelingen II, Plenair Debat, TK56, 25 februari 2015, p. 57-7-19.

632 Tweede Kamer, Stemmingen Pensioencommunicatie, TK60, 5 maart 2015, p. 60-7-1.

633 Pensioenfederatie, position paper, Wet pensioencommunicatie, 22 januari 2015, p. 2.

frequente wissel in een concreet geval is toegestaan, zou de PW naar ons oordeel daaraan niet in de weg moeten staan.

Aan het elektronisch verzenden van informatie is wel de voorwaarde verbonden dat de pensioenuitvoerder alleen tot elektronische verzending mag overgaan nadat de deelnemer hierover vooraf schriftelijk is geïnformeerd (art. 49, lid 2, PW). De pensioenuitvoerder moet kunnen aantonen dat hij de deelnemer schriftelijk heeft geïnformeerd over het voornemen tot elektronische verstrekking.

Reageert de deelnemer niet binnen een bepaalde, redelijke termijn, dan mag de pensioenuitvoerder ervan uitgaan dat hij geen bezwaar heeft. Hoe lang de 'bepaalde, redelijke termijn' is, is niet vastgesteld. Wellicht dat pensioenuitvoerders zelf in staat geacht moeten worden hiervoor, gegeven de omstandigheden, een redelijke termijn te bepalen. De Adviescommissie Pensioenrecht van de Orde van Advocaten heeft echter laten weten het wenselijk te vinden dat dit wordt aangepast.⁶³⁴ Een en ander heeft niet geleid tot een aanpassing van de Wet pensioencommunicatie.

De AFM heeft aangegeven dat mogelijk nadere regels gesteld gaan worden over de bezwaarmogelijkheid van de deelnemer tegen digitale informatieverstrekking.⁶³⁵ Mogelijk dat de 'bepaalde, redelijke termijn' dan nader wordt ingevuld. Uit de wettekst volgt naar onze mening dat in afwachting van de reactie van de deelnemer, de pensioenuitvoerder direct mag beginnen met het versturen van de elektronische informatie als hij bekend is met het e-mailadres van de deelnemer. Wanneer de deelnemer binnen de redelijke termijn bezwaar maakt tegen de elektronische verstrekking, dan is pensioenuitvoerder gehouden de informatie schriftelijk te verstrekken (art. 49, lid 3, PW).⁶³⁶ Kiest de pensioenuitvoerder voor schriftelijke informatieverstrekking, dan heeft de deelnemer geen keuze om de informatie elektronisch te ontvangen.

634 Consultatie voorontwerp van voorstel Wet pensioencommunicatie, 3 december 2013; Adviescommissie Pensioenrecht, Nederlandse Orde van Advocaten, 13 januari 2014.

635 Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel.

636 Ten Wolde heeft hierover genoteerd dat de pensioenuitvoerder op deze manier met twee bestanden te maken krijgt. Er is een groep die elektronisch geïnformeerd wil worden en er is een groep die schriftelijk geïnformeerd wil worden. Dit zou juist een kostenverzwaring met zich brengen. Hij verwacht derhalve dat veel pensioenuitvoerders de voorkeur zullen blijven geven aan schriftelijke informatieverstrekking, zie, R. ten Wolde, 'Communicatie over pensioenen gaat onvoldoende met zijn tijd mee', *TPV* 2014/14.

Digitale informatieverstrekking is nu de hoofdregel geworden. Waar voorheen de (gewezen) deelnemer expliciet diende in te stemmen met de elektronische informatieverstrekking, moet hij nu – indien de pensioenuitvoerder wenst over te gaan tot elektronische verstrekking van informatie en dit ook schriftelijk aankondigt – expliciet kenbaar maken dat hij schriftelijk geïnformeerd wenst te worden.

In feite wordt op grond van de Wet pensioencommunicatie bij het niet reageren van de deelnemer een impliciete aanvaarding verkregen door een zogenoemde ‘piep-brief’: aan de deelnemer wordt een brief gestuurd waarin wordt meegedeeld dat de pensioenuitvoerder voortaan de informatie elektronisch zal verzenden, met de mededeling dat deze wijziging zal worden verondersteld te zijn aanvaard, als een reactie van de deelnemer uitblijft.

De wijziging van de PW op dit punt lijkt niet aan te sluiten bij de onderzoeken die zijn uitgevoerd naar pensioencommunicatie. Uit het onderzoek van Regioplan blijkt bijvoorbeeld dat veel deelnemers er behoefte aan hebben informatie schriftelijk te ontvangen en dat de elektronische informatieverstrekking meer als een aanvulling op de schriftelijke informatieverstrekking wordt gezien en niet als een vervanging daarvan. Ook de werkgroep met vertegenwoordigers van AFM, DNB en pensioenuitvoerders heeft geconstateerd dat een aanzienlijk deel van de deelnemers behoefte blijft houden aan schriftelijke informatie. Naar schatting zal 50% van de deelnemers de informatie schriftelijk willen ontvangen.⁶³⁷

In de Evaluatie is daarbij ook vastgesteld dat uit onderzoek van de pensioenfederatie en het Verbond van Verzekeraars – waarin aan consumenten wordt gevraagd hoe zij hun UPO bij voorkeur ontvangen – blijkt dat de deelnemers het UPO (en dus wellicht ook andere belangrijke informatie) graag via de post ontvangen. Maar liefst 81% van de totale onderzoeksgroep zou hun pensioenoverzicht via de post willen ontvangen. Slechts 9% geeft de voorkeur aan een e-mail en 5% geeft de voorkeur aan downloaden via een website met een persoonlijk wachtwoord.⁶³⁸ Dat een groot deel van de deelnemers behoefte heeft aan schriftelijke informatie, wordt bovendien ondersteund door de onderzoeken van Montae Pensioen en GfK Panel

637 Kamerstukken II, 2013-2014, 34 008, nr. 3, p. 13.

638 *Evaluatie Informatiebepalingen Pensioenwetgeving*, par. 6.8, tabel 6.8, p. 67 en 68.

Services,⁶³⁹ waarin is vastgesteld dat 43% van de (onderzochte) deelnemers via de post geïnformeerd wil worden, 47% via e-mail en 30% via internet. Zie ook het onderzoek van The Network for Studies on Pensions, Aging and Retirement.⁶⁴⁰

Gezien het voorgaande had het beginsel 'schriftelijk-tenzij' meer voor de hand gelegen. De 'wie zwijgt stemt toe'-redenering is bovendien gezien het wettelijk systeem een uitzondering. In dat kader wijzen wij op het uitgangspunt binnen het verzekeringsrecht. Op grond van art. 7:933, lid 1, BW geldt de eis dat alle mededelingen waartoe de bepalingen van Titel 7.17 BW of de verzekeringsovereenkomst de verzekeraar aanleiding geven, schriftelijk dienen te geschieden. Deze bepaling is opgenomen om de verzekeringnemer en de uitkeringsgerechtigden te beschermen en beoogt de duidelijkheid en de zekerheid voor hen te bevorderen. Bij het opstellen van art. 7:933 BW is onderkend dat het niet ondenkbaar is dat elektronische mededelingen de verzekeringnemer ontgaan en dat het voor veel mededelingen van belang is dat zij bewaard worden. Schriftelijke stukken zijn nu eenmaal makkelijker te bewaren dan elektronische bestanden, zeker nu veel mensen niet over een printer beschikken.

Art. 7:933, lid 2, BW biedt de mogelijkheid bij algemene maatregel van bestuur van het eerste lid afwijkende regels te stellen. Daarbij is expliciet in lid 2 opgenomen dat ook regels kunnen worden gesteld om bepaalde mededelingen en informatie via de elektronische weg te versturen. Dit biedt een grondslag om voor nader omschreven mededelingen onder nader te bepalen voorwaarden de verzending daarvan langs elektronische weg toe te staan.⁶⁴¹

639 Uit: onderzoek Montae Pensioen en GfK Panel services in 2010 onder werknemers in Nederland. Het rapport 'Onderzoek Pensioen in Nederland: - Kennis, - Verwachtingen - Vertrouwen' is te downloaden via http://www.ornet.nl/PageFiles/1736/001_RBI-Adam-download-ORNET3563Do1.pdf. Montae Pensioen en GfK Panel services hebben in 2010 onderzoek gedaan naar de vraag hoe deelnemers benaderd willen worden door hun pensioenuitvoerder.

640 Een organisatie gericht op de stimulatie van debat over de gevolgen van vergrijzing, het (spaar)gedrag van mensen, de houdbaarheid van hun pensioenen en het overheidsbeleid. Netspar heeft in 2013 door middel van hun 'Netspar Design Paper' het UPO geanalyseerd om zodoende de belangrijkste eigenschappen in kaart te brengen waaraan het toekomstige, meer deelnemergerichte UPO zou moeten voldoen. Zij stellen dat deelnemers idealiter zelf aan moeten kunnen geven of ze het UPO digitaal of schriftelijk willen ontvangen. Netspar Design Papers, *Naar een nieuw deelnemergericht UPO*, Charlotte Kuier, Arthur van Soest en Cees Dert, augustus 2013.

641 Nota II van 12 juli 2005, Kamerstukken II, 2004-2005, 30 137, nr. 8, p. 6-7.

Het besluit van 25 januari 2011, houdende regels inzake de verzending van mededelingen langs elektronische weg in het kader van een verzekeringsovereenkomst (Besluit elektronische mededelingen in het kader van een verzekeringsovereenkomst) biedt voor de verzekeraar deze grondslag. Op grond van voornoemde besluiten kunnen de mededelingen als bedoeld in art. 7:933, lid 1, BW worden verzonden langs elektronische weg, mits de mededelingen kunnen worden opgeslagen op een duurzame drager. Mededelingen langs elektronische weg zijn slechts toegestaan indien de geadresseerde daarmee uitdrukkelijk heeft ingestemd (art. 7:933, lid 3, BW). Het 'piepsysteem' wordt hier niet gehanteerd.

Het piepsysteem wordt in het algemene vermogensrecht bovendien kritisch bekeken. Een (impliciete) aanvaarding van een aanbod door stilzwijgen mag niet snel worden aangenomen.⁶⁴² Het wettelijke systeem (van art. 3:37 BW) sluit dus niet aan bij het uitgangspunt van het thans geldende art. 49 PW dat als deelnemers niet reageren op de uitvraag van de pensioenuitvoerder om de informatie elektronisch te verzenden en blijven stilzitten, er sprake is van een 'aanvaarding' van de elektronische informatieverstrekking.

4.5 Bewaartermijn

Het gekozen (piep)systeem geeft ook aanleiding om de bewaartermijnen van pensioendocumentatie kritisch te bekijken. Bij het elektronisch verzenden van informatie bestaat het risico dat deelnemers de informatie minder goed opmerken, zeker als de deelnemers de uitvraag van de pensioenuitvoerder terzijde hebben geschoven. Digitale informatie wordt bovendien niet zelden door deelnemers minder accuraat opgemerkt. Het is de vraag of de digitaal verstuurd informatie standaard wordt opgeslagen door de deelnemer. Niet ondenkbaar is dat de ontvangen elektronische informatie minder zorgvuldig wordt gearhiveerd (gezien de dagelijkse stroom van e-mailberichten) dan per post verzonden informatie.

Daarom is ook bij de totstandkoming van de Wet pensioencommunicatie het amendementsvoorstel⁶⁴³ gedaan om de bestaande bewaartermijn van zeven jaar (art. 169 PW) te verlengen. Bij het elektronisch verstrekken van informatie werd voorgesteld gebruik te maken van een Pensioen-Berichtenbox, waarin de pensioeninformatie in een beveiligde en onafhan-

⁶⁴² Parl. Gesch. Boek 3 BW, p. 181 en 182 en Parl. Gesch. Boek 6 BW, p. 889.

⁶⁴³ Kamerstukken II, 2014-2015, 34 008, nr. 18, p. 3 en het gewijzigd amendement Kamerstukken II, 2014-2015, 34 008, nr. 28, p. 3.

kelijke omgeving langdurig – dat wil zeggen minimaal vijftig jaar – zou moeten worden bewaard. De staatssecretaris heeft het amendement echter ontraden.⁶⁴⁴ Het opstellen van een aparte berichtenbox zou een te grote investering vergen. De bestaande eigen berichtenboxen van sommige pensioenuitvoerders en de berichtenbox van www.mijnoverheid.nl zouden goede alternatieven zijn. (Oude) uitvoeringsovereenkomsten of reglementen zouden door de deelnemer desgewenst bij de pensioenuitvoerder kunnen worden opgevraagd.

Een daarop ingediende motie voorzag in een langdurige bewaartermijn voor UPO's.⁶⁴⁵ Ook de vaste commissie voor SZW heeft de opmerkingen van de Kamerleden opgemerkt⁶⁴⁶ en de regering verzocht hierop te reageren.

De staatssecretaris meende echter dat deelnemers en pensioengerechtigden ten aanzien van pensioeninformatie een eigen verantwoordelijkheid hebben.⁶⁴⁷ Zo moet de pensioenuitvoerder ervoor zorgdragen dat verplichte pensioeninformatie, zoals het UPO, bij digitale verstrekking makkelijk door de deelnemer kan worden opgeslagen. De deelnemer en de pensioengerechtigde hebben vervolgens de verantwoordelijkheid om deze gegevens op te slaan en te bewaren. Datzelfde geldt volgens de staatssecretaris immers ook voor schriftelijk verstrekte informatie.

Ook door de AFM is een aanbeveling gedaan om de bewaartermijn voor pensioendocumentatie te verlengen, met het oog op de belangen van de deelnemer.⁶⁴⁸

De regering heeft op dit moment echter bewust de keuze gemaakt om de bewaartermijnen voor pensioengegevens wettelijk niet vast te leggen voor een langere periode dan zeven jaar en heeft geen aanleiding gezien om aanvullende bewaartermijnen op te nemen in de wet indien bijvoorbeeld sprake is van elektronische verzending. Dit is in lijn met de bestaan-

644 Handelingen II, 2014-2015, nr. 56, 25 februari 2015, 56-7-21.

645 Kamerstukken II, 2014-2015, 34 008, nr. 29, motie-Omtzigt en Van Weyenberg.

646 Kamerstukken I, 2014-2015, 34 008, nr. B.

647 Kamerstukken I, 2014-2015, 34 008, nr. C.

648 Brief AFM, 16 januari 2014, SBI-SLi-13110252.

de bewaartermijnen in wet- en regelgeving,⁶⁴⁹ hoewel voor bepaalde documenten of gegevens langere bewaartermijnen zijn gegeven.⁶⁵⁰

Hoewel een risico voor de deelnemer kan worden gezien indien de pensioenadministratie na zeven jaar wordt verwijderd, hebben ook pensioenuitvoerders er belang bij de (digitale) afschriften van hun communicatie veel langer te bewaren dan de wettelijke bewaartermijnen. Ook nadien kunnen nog claims uit (de gedigitaliseerde) pensioendocumentatie voortkomen. Aan de juridische pensioendocumenten worden immers aanzienlijke en langjarige financiële rechten ontleend. Derhalve is het voor de eigen bewijspositie van pensioenuitvoerders aan te raden stukken ruim na het overlijden van de deelnemer te bewaren.

5 SLOT

Met de Wet pensioencommunicatie zijn de informatieplichten in de Pensioenwet aangepast. In dit artikel bespraken gaven wij een inleiding op de belangrijkste wijziging vanwege deze wet. Vervolgens bespraken wij de implicaties van die wet voor het toezicht op de naleving van de Pensioenwet. Het sanctie- en toezichtmechanisme van de AFM is gelijk gebleven, echter de materiële invulling daarvan niet. Het nieuwe normenkader verplicht tot correcte, duidelijke en evenwichtige informatie met meer ruimte voor elektronische verstrekking. Wij hebben laten zien dat toezicht op de naleving sterk leunt op deze meer generieke normen en dat wijziging daarvan ertoe leidt dat de AFM haar bakens in het toezichtbeleid verzet. Oude AFM-instructies omtrent duidelijk en begrijpelijk informeren zijn ingetrokken, ondanks dat zij mogelijk betekenis houden onder de vernieuwde wetgeving. Het bieden van handelingsperspectief krijgt meer nadruk in het toezicht. Het is de vraag of daarmee een wijziging is aangebracht in wat reeds voordien gold, temeer daar de verplich-

649 Een aantal specifiek in de wet vermelde financiële bescheiden moet minimaal gedurende zeven jaar worden bewaard. Van de administratie van de vermogenstoestand van de rechtspersoon en van alles betreffende de werkzaamheden van de rechtspersoon respectievelijk zijn bedrijf of beroep geldt een bewaarplicht van zeven jaar (art. 2:10 BW en art. 3:15i BW). Een bewaartermijn van zeven jaar lijkt uitgangspunt in diverse wet- en regelgeving (zie onder meer art. 8 en 48 Douanewet, art. 4:69 Awb, en art. 52 AWR). Dit zijn minimale bewaartermijnen.

650 Voor bijvoorbeeld medische gegevens zijn specifieke bewaartermijnen gegeven. In art. 7:454, lid 3, BW is de termijn gedurende welke medische gegevens in een dossier mogen worden bewaard vastgesteld op (maximaal) vijftien jaren. In situaties van langlopende en terugkerende geneeskundige behandelingen kan echter een langere termijn worden aangehouden.

ting te informeren in duidelijke en begrijpelijke bewoordingen door de AFM ruim werd uitgelegd.

Een wezenlijke verandering heeft de Wet pensioencommunicatie aangebracht in de mogelijkheden om elektronisch te informeren. Elektronische verzenden van informatie is uitgangspunt geworden. Dit lijkt een vooruitgang voor zowel pensioenuitvoerders als de deelnemers: de administratieve last voor pensioenuitvoerders neemt (wellicht) af vanwege de mogelijkheid tot gedigitaliseerde berichtgeving en ook wordt het gemak van pensioendeelnemers gediend.

Het valt echter op dat het gekozen uitgangspunt niet aansluit bij de behoefte aan schriftelijke informatie van veel deelnemers. Uit diverse onderzoeken is immers gebleken dat veel deelnemers graag informatie-uitingen op papier willen blijven ontvangen. Schriftelijke informatie zou ook beter gearchiveerd worden. E-mails worden bovendien doorgaans veel frequenter ontvangen dan post. Een e-mail met daarin belangrijke informatie over het pensioen zou daarom wel eens onbewust door de deelnemer over het hoofd kunnen worden gezien. Ook bestaat de kans dat een email onbedoeld in de 'junk'-folder van een e-mailbox belandt. Het standpunt van de minister dat het de eigen verantwoordelijkheid van de deelnemer is om de elektronische gegevens op te slaan en te bewaren gaat aan voornoemde stellingen voorbij. Daarnaast zou schriftelijke informatie ervoor kunnen zorgen dat de deelnemer weer meer bewust is van de eigen pensioensituatie. Voornoemde constatering sluiten beter aan bij de oude schriftelijk-tenzij-regel.

Ook verhoudt het huidige uitgangspunt in de pensioenwetgeving zich niet tot de bestaande uitgangspunten in wet- en regelgeving over elektronisch communiceren. In het verzekeringsrecht geldt bijvoorbeeld nog steeds dat elektronische verzending mogelijk is, mits de verzekeringnemer daarmee expliciet instemt (uitzonderingen daargelaten). Het gekozen piepsysteem sluit niet aan bij het algemene vermogensrecht waarbij geldt dat een impliciete aanvaarding niet te snel mag worden aangenomen. Op grond daarvan kan worden geconstateerd dat een gebondenheid aan elektronische informatieverstrekking indien de deelnemer niet reageert op de uitvraag van de pensioenuitvoerder wellicht niet te snel moet worden aangenomen.

Het gekozen huidige uitgangspunt geeft daarbij mogelijk aanleiding de huidige bewaartermijn kritisch te bekijken. De risico's die verbonden zijn aan elektronische pensioencommunicatie pleiten mogelijk voor een lan-

gere bewaartermijn. Los van de thans geldende wettelijke bewaartermijn zou het voor zowel deelnemer als pensioenuitvoerder verstandig zijn ontvangen pensioeninformatie langer dan zeven jaar te bewaren nu aan pensioendocumenten in de verre toekomst financiële rechten kunnen worden ontleend en dergelijke pensioendocumenten duidelijk kunnen maken wat tussen partijen geldt.

De precieze uitwerking van de Wet pensioencommunicatie zal moeten blijken in de praktijk. In dit artikel stonden enkele meer algemene normen centraal, die over de volledige breedte van de informatieplichten van belang zijn. Voor een jurist bieden zij voer voor discussie. Voor de praktijk zijn het zaken die verwerkt moeten worden ook op het punt van alle detailwijzigingen die de Wet pensioencommunicatie aanbrengt. We zijn benieuwd hoe de huidige communicatiebepalingen praktisch uitwerken.