

VU LAW
ACADEMY

LEERGANG PENSIOENRECHT
COLLEGE PENSIOENPROCESRECHT

9 NOVEMBER 2021



Mr. Wim P.M. Thijssen

PENSIOENADVOCATEN.NL
ONDERZOEKER VU
EXPERTISECENTRUM
PENSIOENRECHT



VRIJE
UNIVERSITEIT
AMSTERDAM

VU Law
Academy

LEERDOELEN

Met het college pensioenprocesrecht worden de volgende leerdoelen nagestreefd. Verkrijgen van inzicht in:

- Het proces van rechtsvinding door de rechter, als tool voor beleidsmakers bij de beleidsvorming om te kunnen toetsen of beleid onder rechterlijke toetsing zal standhouden
- Het verloop van de civiele procedure en de bestuursrechtelijke procedure in het algemeen
- Denkbare procedures in het pensioenrecht
- De inzetbaarheid van het pensioenprocesrecht bij conflictbeheersing
- Beginselen van procesrecht aan de hand van(fictieve) voorbeelden uit de pensioenprocespraktijk

ONDERWERPEN PENSIOENPROCESRECHT

Deel 1:

- Rechtsvinding
- Hoofdlijnen civiele procedures
- Bijzondere civiele procedures in het pensioenrecht
- Alternatieve geschillenbeslechting (arbitrage, bindend advies, mediation)

Deel 2:

- Hoofdlijnen bestuursrechtelijke procedures
- Bijzondere bestuursrechtelijke procedures in het pensioenrecht

Deel 3:

- Casus

Rechtsvinding

DEEL 1 - RECHTSVINDING

Interpretatie van wetgeving:

- Grammaticaal
- Wetssystematisch
- Wetshistorisch
- Teleologisch
- Rechtsvergelijkend
- Anticiperend

DEEL 1 - RECHTSVINDING

Van casus naar beslissing:

- Vaststelling feiten door de rechter (bewijsrecht relevant)
- Verdragen
- EU-recht
- Wetgeving
- Rechtspraak
- Beleidsregels (DNB en AFM; pensioenuitvoerders)
- Wetenschap (literatuur)
- Redelijkheid en billijkheid of algemene beginselen van behoorlijk bestuur
- Grijs zone: rechtsintuïtie (Asser/Scholten)

UITSPRAAK

Hoofdlijnen civiele procedures

Dagvaardingsprocedure:

- Dagvaarding (art. 111 v. Rv.)
- Conclusie van antwoord (art. 128, lid 2 Rv.)
- Comparitie na antwoord (art. 131 Rv.)
- Conclusie van repliek en conclusie van dupliek (art. 132 Rv.)
- Pleidooi (art. 134 Rv.)
- Getuigenverhoren/Voorlopige getuigenverhoren (art. 186v. Rv.; art. 163v. Rv.)

Dagvaardingsprocedure (vervolg):

- Deskundigenbenoeming/Landelijk Register Deskundigen (art. 194 v. Rv.)
- Incidenten (art. 208 Rv.):
 - Vrijwaring (art. 210-216 Rv.)
 - Voeging en tussenkomst (art. 217-222 Rv.)
 - Provisionele vordering (art. 223 Rv.)
- Prejudiciële vragen aan de HR (art. 392 v. Rv) en HvJ EU (art. 267 VWEU)
- Vonnis (art. 229 v. Rv.; tussenvonnissen/deelvonnissen/eindvonnissen)

Verzoekschriftprocedure:

- Verzoekschrift (art. 261 v. Rv.)
- Verweerschrift (art. 282 v. Rv.)
- Mondelinge behandeling (art. 279 v. Rv.)
- Beschikking (art. 287 v. Rv.);
tussenbeschikking/deelbeschikking/eindbeschikking)

Verzoekschriftprocedure (vervolg):

- Verzoekschriftprocedure slechts mogelijk indien wettelijk bepaald (art. 261, lid 2 Rv)
- Voor pensioenen indien verzoeken tot afsplitsen bijzonder partnerpensioen en pensioenverevening als nevenverzoeken in verzoekschriftprocedure tot echtscheiding worden gedaan
- Daarnaast wettelijke verzoekschriftprocedures ter zake pensioenen

DEEL 1 - HOOFDLIJNEN CIVIELE PROCEDURES

Procedure op gemeenschappelijk verzoek:

- Gemeenschappelijk verzoek van partijen om beslissing van de rechter
- Rechtsgevolgen die ter vrije bepaling van partijen staan
- Daarom niet mogelijk in het kader van werkingssfeerkwesties verplichte bedrijfstakpensioenfondsen
- Kantonrechter naar keuze

Art. 96 Rv

Voorbeeld uit pensioenrecht: Rb. Amsterdam, Sector Kanton, Locatie Amsterdam 21 november 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BU9625, PJ 2012/1 met aant. I.R.W. Witte

DEEL 1 - HOOFDLIJNEN CIVIELE PROCEDURES

Arbitrage:

- Wettelijke regeling in art. 1020v. Rv.
- Arbitrage kan niet leiden tot afwijking van dwingend recht (art. 1020, lid 3 Rv; vgl. art. 96 Rv. en vgl. art. 7:902 inzake de vaststellingsovereenkomst; afwijking dwingend recht mogelijk mits geen strijd openbare orde/goede zeden)
- NAI-arbitrage
- Arbitrage conform NAI
- Arbitrage op basis van arbitrageovereenkomst of arbitraal beding ad hoc (art. 1020, lid 1 Rv.)
- Arbitraal vonnis (tussenvonnissen; geheel of gedeeltelijk eindvonnis (art. 1049 Rv.)
- Hoger beroep mogelijk indien overeengekomen (art. 1050, lid 1 Rv.)
- Oordeel volgens “regelen des rechts” (hoofdregel) of “goede personen naar billijkheid” indien daarvoor wordt gekozen (art. 1054, lid 3 Rv.)
- Vernietiging arbitraal vonnis (art. 1065 Rv.)
- Herroeping arbitraal vonnis (art. 1068 Rv.)
- Executoriale titel na verlening exequatur (art. 1062 Rv.)

DEEL 1 - HOOFDLIJNEN CIVIELE PROCEDURES

Bindend advies

- Grondslag in art. 7:900, lid 2 BW
- Te beschouwen als overeenkomst → nakoming vorderen mogelijk
- Aantasten bindend advies bij strijd met redelijkheid en billijkheid (“onaanvaardbaarheidstoets”; art. 7:904 BW - marginale toets; hoge drempel)
- **Zuiver** bindend advies; advies ter zake interpretatie zonder dat sprake is van een geschil; afwijken dwingend recht niet mogelijk (art. 7:902 BW)
- **Onzuiver** bindend advies; beslissing geschil; afwijken dwingend recht mogelijk mits geen strijd met openbare orde/goede zeden

Mediation

- Initiële vaststellingsovereenkomst/omschrijving “conflict”
- Evaluatieve versus faciliterende mediation
- Vier fasen: intake, exploratie, brainstormen en onderhandelen, afsluiting (formuleren vaststellingsovereenkomst)

De “onsympathieke” verweren:

- Bevoegdheid
- Klachtplicht (art. 6:89 BW)
- Verjaring (civiel recht)
- Rechtsverwerking

BIJZONDERE CIVIELE PROCEDURES IN HET PENSIOENRECHT

Beroep verantwoordingsorgaan of belanghebbendenorgaan bij OK (art. 217 PW):

- Besluit waarvoor adviesrecht bestaat
- Geen advies gevraagd/besluit niet in overeenstemming met advies/"dwaling"
- Verzoekschriftprocedure
- Termijn 8 weken na inkennisstelling besluit
- Niet-ontvankelijkheid in geval van aanwijzing toezichthouder

Beroep verantwoordingsorgaan of belanghebbendenorgaan bij OK (art. 217 PW) (vervolg):

- Beroepsgrond/marginale toetsing (art. 217, lid 5 PW)
- Cassatieberoep (art. 217, lid 10 PW)
- Kosten (art. 217, lid 11 PW) – geschil over kosten vergt separate bodemprocedure (dagvaardingsprocedure)

DEEL 1 - BIJZONDERE CIVIELE PROCEDURES IN HET PENSIOENRECHT

Enquêterecht verantwoordingsorgaan, belanghebbendenorgaan of raad van toezicht bij OK (art. 219 PW):

- Verzoekschriftprocedure bij OK Hof Amsterdam
- Enquête in de zin van Boek 2 BW
- Exhibitieplicht (art. 2:351 BW); dwang (art. 2:352 BW)
- Wanbeleid; voorzieningen (art. 2:355 BW)
- Informeren en horen DNB (art. 2:348 en art. 2:355, lid 4 BW)
- Vernietiging besluit/vervangen bestuur (art. 2:356 BW)
- Kosten (art. 219, lid 3 PW)

Dwangbevelprocedure (art. 21 Wet BPF 2000):

- Premie, wettelijke of reglementaire renten, reglementaire boetes, aanmaningskosten
- Aanmaning per aangetekende brief
- Na 30 dagen dwangbevel
- Dwangbevel geeft titel (executeerbaar 8 dagen na betekening)
- Verzet mogelijk gedurende 30 dagen na betekening
- Verzet schort tenuitvoerlegging dwangbevel op

DEEL 1 - BIJZONDERE CIVIELE PROCEDURES IN HET PENSIOENRECHT

Ombudsman Pensioenen:

- Ombudsman Pensioenen
- Bemiddeling of advies
- Klachten of geschillen over uitvoering pensioenreglement pensioenuitvoerder (vgl. art. 35 PW)
- Nadat interne klacht- of geschillenprocedure pensioenuitvoerder is doorlopen/verwijzing
- Geen klachten tegen werkgevers
- Geen klachten tegen adviseurs of bemiddelaars (“advies”)
- Geen klachten van werkgevers
- Beperkt tot klachten van (ex-)werknemers gericht op pensioenuitvoerders (ook ten aanzien van B-polis ook al is werkgever verzekeringnemer)

DEEL 1 - BIJZONDERE CIVIELE PROCEDURES IN HET PENSIOENRECHT

KiFiD

- Voor klachten over pensioenen tegen financiële dienstverleners (verzekeraars; adviseurs)
- Interne klacht procedure (IKP) verplicht
- Verplichte aansluiting bij erkende geschilleninstantie → KiFiD

Zie art. 4:17 leden 1 en 3 Wft, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen

Bij KiFiD uitspraak mogelijk in 3 instanties:

- Financiële Ombudsman
- Geschillencommissie
- Commissie van Beroep

College voor de Rechten van de Mens:

- Wet College voor de Rechten van de Mens (Stb. 2011, 573)
- Onderzoek naar onderscheid als bedoeld in gelijke behandelingswetgeving (art. 3, aanhef onder a)
- Verzoekschriftprocedure (art. 10, lid 1)
- Stelselmatig onderscheid (art. 10, lid 1)
- AWGB, WGB, art. 7:646 BW
- Oordeel, eventueel aanbeveling (art. 11)
- Onrechtmatigverklaringsprocedure, verbod, bevel tot ongedaanmaking gevolgen (art. 13, lid 1)

Hoofdpijnen bestuursrechtelijke procedures

DEEL 2 – HOOFDLIJNEN BESTUURSRECHTELIJKE PROCEDURES

Procedures mogelijk naar aanleiding van:

- Besluit (schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling)
- Beschikking (besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van een aanvraag)
- Aanvraag (verzoek van een belanghebbende besluit te nemen)
- Beleidsregel (bij besluit vastgestelde algemene regel omtrent afweging van belangen of uitleg van wettelijke voorschriften bij gebruik van bevoegdheid door een bestuursorgaan)

Art. 1:3 Awb

Formele beginselen van behoorlijk bestuur:

- Legaliteitsbeginsel
- Zorgvuldigheidsbeginsel (art. 3:2 Awb)
- Motiveringsbeginsel (art. 3:46 BW)
- Rechtszekerheidsbeginsel
- Fair play beginsel
- Verbod op détournement de procedure
- Vertrouwensbeginsel

Materiële beginselen van behoorlijk bestuur:

- Specialiteitsbeginsel (art. 3:4 lid 1 Awb)
- Evenredigheidsbeginsel (art. 3:4, lid 2 Awb)
- Vertrouwensbeginsel
- Gelijkheidsbeginsel (art. 1 Grondwet)
- Fair-play-beginsel (art. 2:4 Awb)
- Verbod van détournement de pouvoir (art. 3:3 Awb)

**BIJZONDERE BESTUURSRECHTELIJKE PROCEDURES
IN HET PENSIOENRECHT**

Bestuursdwang (DNB en AFM):

- **Aanwijzing** (art. 171 PW)
- Benoeming curator (art. 172 PW)
- Verzoekschriftprocedure benoeming bewindvoerder (art. 173 PW)
- Onbevoegdverklaring accountant of actuaris (art. 174 PW)
- Last onder dwangsom (art. 18 Wet Bpf 2000)
- Etc.!

BPF als bestuursorgaan:

- Verlenen en intrekking van vrijstelling van verplichte deelneming aan verplicht gesteld BPF (art. 13, lid 1 Wet Bpf 2000)

DEEL 3 - CASUS AANVECHTEN VOORTBOUWEND BESLUIT

Pensioenfonds in de knel:

- Vordering van pensioenfonds tegen werkgever tot bijstorting afgewezen (bijstorting zou voor de werkgever tot een onaanvaardbaar rechtsgevolg leiden)
- Pensioenfonds bij rechterlijke uitspraak gedwongen indexering te continueren
- Deelnemersraad adviseerde negatief over rechtenkorting
- Deelnemersraad adviseert positief over vaststellingsovereenkomst/package deal
- Deelnemersraad adviseert positief over voortbouwend besluit tot herziening uitvoeringsovereenkomst
- Deelnemersraad adviseert negatief over voortbouwend besluit tot herziening pensioenreglement
- Pensioenfonds zet door, deelnemersraad maakt gebruik van het beroepsrecht bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam

Gronden voor verweer pensioenfonds:

- Kracht en gezag van gewijsde?
- Bij herhaling procederen over dezelfde zaak?
- Beginselen goede procesorde (trapsgewijs procederen)?
- Afstand van (vorderings)recht?
- Redelijkheid en billijkheid/onaanvaardbaarheidsleerstuk?
- Verjaring?
- Rechtsverwerking?

DEEL 3 - CASUS AANVECHTEN VRIJSTELLINGSBESCHIKKING

Deelnemer in de knel:

- Werkgever vraagt vrijstelling van verplichte deelneming aan een bedrijfstakpensioenfonds aan en verkrijgt vrijstelling “om andere redenen” (coulancevrijstelling)
- Aan de voorwaarde van actuariële en financiële gelijkwaardigheid was naar het oordeel van het bedrijfstakpensioenfonds voldaan
- Werkgever neemt werknemer in dienst die deelnemer wordt aan de pensioenregeling
- Na een tijdje stelt de deelnemer bezwaar in tegen de vrijstellingsbeschikking omdat geen sprake zou zijn van actuariële en financiële gelijkwaardigheid

Werkgever beschermd omdat:

- Bedrijfstakpensioenfonds oordeelde dat voldaan was aan de eis van actuariële en financiële gelijkwaardigheid?
- Vrijstellingsbeschikking kenbaar gemaakt?
- Geen andere deelnemers bezwaar gemaakt?
- Deze deelnemer pas NA de bezwaartermijn in dienst bij de werkgever?
- Termijnoverschrijding?
- Verschoonbaar?

DEEL 3 - CASUS “WELKOM”

Een werkgever ontvangt de bekende “Welkom” brief van een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds

De werkgever meent niet onder de werkingssfeer te vallen

Bij de werkgever geldt een pensioenregeling ondergebracht bij een verzekeraar

- U bent de advocaat van de werkgever...welke strategie adviseert u?
- U bent de advocaat van het bedrijfstakpensioenfonds...welke strategie adviseert u?

DEEL 3 - CASUS “WELKOM”

Werkgever:

- Melding betalingsonmacht?
- Verklaring voor recht “niet eronder” vorderen?
- Vrijstelling aanvragen?
- Premienota/dwangbevel afwachten; verzet dwangbevel?

Bedrijfstakpensioenfonds:

- Premienota/dwangbevel?
- Verklaring voor recht vorderen?
- Rente; buitengerechtelijke kosten; invorderingskosten; boeten?
- Schadevergoeding?
- Aanmelden werknemers/dwangsom?
- Accountantsverklaring?