

VU LAW  
ACADEMY

LEERGANG PENSIOENRECHT  
COLLEGE PENSIOENPROCESRECHT

8 NOVEMBER 2022



VRIJE  
UNIVERSITEIT  
AMSTERDAM

VU Law  
Academy



# 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 voor toetsing van beleid; open normen
- Procedures in het pensioenrecht
  - ✓ Interne klachten- en geschillenprocedures
  - ✓ Procedures bij de Ombudsman Pensioenen en het KiFiD
  - ✓ Procedures bij de rechter (civielrechtelijke en bestuursrechtelijke procedures)
  - ✓ Bijzondere procedures
- Procedures onder de WTP

# ONDERWERPEN PENSIOENPROCESRECHT

## Deel 1:

- Rechtsvinding
- Interne klachten- en geschillenprocedures
- Procedures bij de Ombudsman Pensioenen en het KiFiD

## Deel 2:

- Privaatrechtelijke procedures
- Bestuursrechtelijke procedures
- Bijzondere procedures in het pensioenrecht
- Procedures onder de WTP

## Deel 3:

- Casus (privaatrechtelijk)
- Casus (bestuursrechtelijk)

# Rechtsvinding

## Interne klachten- en geschillenprocedures

### Procedures bij de Ombudsman Pensioenen en het KiFiD

# DEEL 1 - RECHTSVINDING

## Interpretatie van wetgeving:

- Grammaticaal (HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527 inzake Booking.com)
- Wetsystematisch (Gerechtshof Amsterdam 14 september 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:2836 inzake Greenpeace)
- Wetshistorisch (Gerechtshof 's-Hertogenbosch 12 juli 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:2342 inzake DSV)
- Teleologisch (HR 2 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:963 inzake vermogensrendementsheffing)
- Rechtsvergelijkend (HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1219 inzake 401k)
- Anticiperend (Rechtbank Den Haag 15 maart 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:2670 inzake anticipatie op de Wet pensioenverdeling bij scheiding 2022)

# 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

# DEEL 1 - RECHTSVINDING

Van een gesloten naar een open systeem van rechtsvinding:

- HR 10 juni 1910, W 9038 (**Zutphense waterjuffer**): strikt legistische wetsuitleg
- HR 31-01-1919, ECLI:NL:HR:1919:AG1776 (**Lindenbaum/Cohen**): strikte legisme verlaten in het kader van de onrechtmatige daad
- HR 12 maart 1926, ECLI:NL:HR:1926:AG1802 (**Goudse bouwmeester**): natuurlijke verbintenis geaccepteerd
- Gerechtshof Den Haag 6 mei 1926, W 11507 (**Reuchlin**): natuurlijke pensioenverbintenis (onverplicht uitgekeerd weduwenpensioen naar aanleiding zinken Titanic en verdrinken Reuchlin; directeur HAL, als gast meevarend)
- HR 27 november 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4271 (**Boon/Van Loon**; Hoge Raad ging voor het eerst expliciet om, fungeert (bijna?) als “wetgever” en formuleert overgangsrecht)



# DEEL 1 – INTERNE KLACHTEN- EN GESCHILLENPROCEDURES (PENSIOENFONDSEN)

## **Wettelijke basis:**

Art. 33 Pensioenwet (waarborging goed bestuur)

Art. 11 Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling: Code pensioenfondsen aangewezen als principe voor goed pensioenfondsenbestuur

Code pensioenfondsen, norm 65: bestuur pensioenfonds draagt zorg voor adequate klachten- en geschillenprocedure

Pensioenfondsen hebben vaak een gesplitste **klachtenregeling** en een **geschillenregeling**:

- Klacht: ontevredenheid over behandeling of wijze van informeren
- Bezwaar: geschil over uitleg pensioenreglement of beslissing over de hoogte van de pensioenaanspraak of het pensioenrecht

**Klacht** volgens Reglement **Ombudsman Pensioenen**:

- Schriftelijke uiting
- Belanghebbende
- Ongenoegen over wijze van afhandeling uiting van onvrede

# DEEL 1 – PROCEDURE BIJ DE 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 – INTERNE KLACHTEN- EN GESCHILLENPROCEDURES (VERZEKERAARS)

## **Basis:**

- Gedragscode Klachtbehandeling 2020 (zelfregulering; Verbond van Verzekeraars)
- Klacht: elke uiting van onvrede met de verzekeraar
- Interne klachtprocedure (leden Verbond van Verzekeraars)
- Facultatief: interne bezwaarprocedure
- Niet tevreden: klacht bij bevoegde geschilleninstantie

## **Klacht bij het KiFiD:**

- Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening: klacht = mededeling waaruit ontevredenheid blijkt
- Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening
- Klachtenregeling KiFiD (klachten over het KiFiD zelf)

# DEEL 1 – PROCEDURE BIJ HET KIFID

## KiFiD

- Consument: bindend of niet bindend oordeel
- Bindend oordeel als zowel de consument als de financiële dienstverlener daarvoor kiezen
- Financiële dienstverleners die oordeel KiFiD als bindend accepteren zijn geregistreerd
- Bij keuze voor bindend oordeel geen verbindendheid als financiële dienstverlener wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag hoger dan € 100.000 (of bij de meeste banken en verzekeraars € 250.000)
- Oordeel bij klachten van ondernemers bindend (behalve bij klachten over financieringen)
- Beroep uitsluitend mogelijk bij bindend oordeel
- Rechter toetst bindend oordeel marginaal
- Rechter toetst niet-bindend oordeel vol

**Privaatrechtelijke procedures**

**Bestuursrechtelijke procedures**

**Bijzondere procedures in het pensioenrecht**

**Procedures onder de WTP**

## **Mogelijkheden voor geschillenbeslechting:**

- Dagvaardingsprocedure
- Verzoekschriftprocedures (uitsluitend wanneer de wet de verzoekschriftprocedure voorschrijft)
- Procedure op gemeenschappelijk verzoek (art. 96 Rv.)
- Arbitrage
- Bindend advies
- mediation

## **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/eindvonnis)
- Hoger beroep, cassatie, prorogatie



# DEEL 1 - HOOFDLIJNEN PRIVAATRECHTELIJKE 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 PRIVAATRECHTELIJKE 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 PRIVAATRECHTELIJKE 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)

### **Bestuursrechtelijke procedures binnen het pensioenrecht:**

- Aanvraag (verplichtstelling en vrijstelling bedrijfstakpensioenfonds of beroepspensioenfonds)
- Bestuursdwang
  - ✓ Aanwijzing (DNB of AFM)
  - ✓ Last onder dwangsom (DNB of AFM)
  - ✓ Bestuurlijke boete (DNB of AFM)

## Voorbeelden:

- Beroep verantwoordingsorgaan of belanghebbendenorgaan bij OK (art. 217 PW)
- Enquêterecht verantwoordingsorgaan, belanghebbendenorgaan of raad van toezicht bij OK (art. 219 PW)
- Dwangbevelprocedure (art. 21 Wet BPF 2000)
- College voor de Rechten van de Mens

# DEEL 2 – PROCEDURES ONDER DE WTP - IKP

## **Artikel 48b Pensioenwet:**

- Adequate behandeling klachten
- Interne klachten- en geschillenprocedure

## **Ontwerp Besluit toekomst pensioenen:**

- Definitie klacht (uiting van ontevredenheid)
- Definitie geschil (afwijzing klacht over uitvoering pensioenregeling of afwijzing klacht in klachtprocedure)
- Klachtprocedure moet zijn beschreven
- Klachtenadministratie
- Doorverwijsplicht na klacht over uitvoering pensioenregeling naar aangewezen geschilleninstantie of gewone rechter
- Regeling termijnen (doorlooptijd)

Waarborg door procedures en maatregelen dat klachten zorgvuldig, verifieerbaar, consistent en binnen de gestelde termijnen worden afgehandeld

# DEEL 2 – PROCEDURES ONDER DE WTP - EKP

## Artikel 48c Pensioenwet:

- Verplicht tot aansluiting bij aangewezen geschilleninstantie
- Implementatiewet buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten analoog van toepassing (consument = deelnemer etc.; ondernemer = pensioenuitvoerder)
- Verplichting vervalt vanaf 1 januari 2028
- Eisen voor procesreglement op grond van implementatiewet:
  - ✓ Procedure moet doeltreffend zijn
  - ✓ Elektronisch en niet elektronisch
  - ✓ Geen verplichte procesvertegenwoordiger door deskundige
  - ✓ Kosteloos of tegen geringe vergoeding
  - ✓ Uitkomst procedure binnen 90 dagen vanaf ontvangst volledig dossier
  - ✓ Partijen dienen hun standpunt kenbaar te kunnen maken; hoor en wederhoor
  - ✓ Deskundigenverklaringen toegestaan
  - ✓ Advies (de voorgestelde oplossing) voor de deelnemer (etc.) slechts bindend indien hij daarvoor kiest
  - ✓ Weg naar gewone rechter blijft openstaan
  - ✓ Voorgestelde oplossing kan afwijken van het oordeel dat de rechter zou geven



## DEEL 2 – PROCEDURES ONDER DE WTP - EKP

### **Ontwerp Besluit toekomst pensioenen (artt.14l tot en met 14s):**

- Geschilleninstantie werkzaam voor groep pensioenuitvoerders van voldoende betekenis en veelsoortigheid
- Geschilleninstantie draagt bij in oplossen geschillen na klacht over uitvoering pensioenreglement
- Adequate financiering en bezettingsgraad
- Onafhankelijk en naar behoren samengesteld bestuur
- Geschillenbeslechers onafhankelijk
- Zeer uitvoerige vereisten voor (proces)reglement
- Publicatieplicht bindende adviezen

### **Artikel 150h Pensioenwet:**

- Onafhankelijke transitiecommissie
- Bemiddelen bij onderbrengen pensioenovereenkomst (pensioenfonds vóór 2024; verzekeraar of PPI vóór 2025)
- Adviseren bij onderbrengen pensioenovereenkomst (pensioenfonds vóór 1 juli 2024; verzekeraar of PPI vóór 1 juli 2025)

# DEEL 2 – PROCEDURES ONDER DE WTP - TC

## **Ontwerp Besluit toekomst pensioenen (artt. 45 tot en met 45d):**

- Samenstelling transitiecommissie:
  - ✓ 5 onafhankelijke leden waaronder de voorzitter
  - ✓ Benoeming Minister SZW na oordeel STAR
  - ✓ Deskundig; ervaring als bestuurder, wetenschapper of bestuursadviseur
  - ✓ Minimum voor tijdsbesteding
  - ✓ Secretariaat bij de SER
  - ✓ Reglement voor bemiddeling en bindend advies
- Bindend advies:
  - ✓ Bij aanvraag melden waarover wel en niet overeenstemming bestaat
  - ✓ Onderhandelingsinzet
  - ✓ Berekeningen effecten van de opties overleggen
  - ✓ Oordeel uitvoerbaarheid beoogde uitvoerder

## DEEL 2 – PROCEDURES ONDER DE WTP

### **Welke procedures kunnen worden verwacht onder de WTP:**

- Houdbaarheid verplichtstelling onder het EU-recht (mededinging; vrijheid van dienstverrichting)
- Invaren (eigendomsontneming; “onevenredig ongunstig”; “evenwichtig”; “strijd met wettelijke voorschriften”; “onevenwichtig nadeel”)
- Invaren (werkgever-pensioenfonds; intern toezicht; verantwoordingsorgaan (adviesrecht); belanghebbendenorgaan (goedkeuringsrecht); raad van toezicht (goedkeuringsrecht))
- Invaren (standaardmethode; vba-methode; verzoek werkgever initiële vulling solidariteitsreserve, risicodelingsreserve of gebruik voor compensatie vanuit overschot)
- Interimperiode (toeslagverlening)
- Compensatie in aanspraken (objectieve rechtvaardiging leeftijdsonderscheid)

# DEEL 2 – PROCEDURES ONDER DE WTP

## Welke toetsnormen spelen een rol:

- Pensioeninstelling: toetsing aan de normen uit de Pensioenwet zoals evenwichtigheid
- Werkgever:
  - ✓ Instemming: bij weigering dubbele redelijkheidstoets (HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847 inzake Stoof/Mammoet)
  - ✓ Negatieve optie gehanteerd: toetsing aan de norm van welbewuste instemming (HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3570)
  - ✓ Eenzijdig wijzigingsbeding gebruikt: toetsing aan zwaarwichtig belang (HR 29 november 2019, ECLI:NL:HR:1864 inzake Fair Play)

Opmerking: voor invaren binnen een pensioenfonds geen individuele instemming of individueel bezwaarrecht; in de sfeer werkgever/werknemer (transitieplan) wel degelijk arbeidsvoorwaardelijk wijzigingstraject noodzakelijk voor invaren

## 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?

# 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?