

KRONIEK PENSIOENRECHT

DOOR / BASTIAN BODEWES, ANNEMIEK CRAMER, JAN AART VAN DE HOEF, PASCAL VAN SCHAIK & WIM THIJSSSEN¹

Pensioenen krijgen momenteel volop aandacht. Dreigende pensioenkortingen, achterblijvende indexering, verlaging van de pensioenopbouw en explosief stijgende pensioenpremielasten halen het nieuws. De pensioenakkoorden van medio 2019 en medio 2020 moeten leiden tot een robuuster pensioenstelsel waarbij de impact van een langdurig lage rentestand wordt verminderd en extreme fluctuaties van pensioenen worden voorkomen. De akkoorden leidden tot het consultatievoorstel Wet toekomst pensioenen waarop 483 reacties zijn ingezonden. Op het gebied van wetgeving en beleid speelde de afgelopen periode echter meer. En ook de rechtspraak liet zich niet onbetuigd. Genoeg stof voor deze Kroniek Pensioenrecht.

WETGEVING EN BELEID/WET TOEKOMST PENSIOENEN

Het voorstel voor een Wet toekomst pensioenen, dat op 16 december 2020 ter consultatie werd gepubliceerd², beoogt een ingrijpende wijziging van het tweede pijler pensioensysteem³. De consultatie sloot op 12 februari 2021. De wijziging moet het pensioenstelsel robuuster maken: bestendig tegen schokken op de financiële markten. Vooral de structureel lage rente maakt dat het huidige stelsel niet meer houdbaar wordt geacht⁴. Van belang is dat verzekeraars op grond van de toepasselijke Solvency-II Richtlijn⁵ en de Wet op het financieel toezicht pensioen moeten garanderen. Om die garantie te kunnen blijven waarmaken, dienen de voorzieningen ten laste van het eigen vermogen op peil te worden gehouden⁶. Pensioenfondsen mogen onder de toepasselijke IORP-II Richtlijn⁷ indien nodig tot rechtenkorting overgaan⁸. Onder het in de Nederlandse pensioenregelgeving gereguleerde financiële toetsingskader zijn pensioenfondsen tot rechtenkorting verplicht indien de voorzieningen onder een bepaald niveau zakken⁹. Omdat de pensioenen ondergebracht bij verzekeraars en pensioenfondsen in veel gevallen al jarenlang niet of nauwelijks worden geïndexeerd en

op basis van de huidige wetgeving kortingen van pensioenen bij veel pensioenfondsen onvermijdelijk zullen zijn, onderhandelden de sociale partners al jarenlang over een nieuw stelsel dat zijn weerslag vindt in de voorgestelde wet¹⁰.

De nieuwe wetgeving, met als beoogde datum van inwerkingtreding 1 januari 2026, houdt globaal het volgende in:

- Pensioenovereenkomsten zijn uitsluitend van het type premieovereenkomst met als varianten de nieuwe premieovereenkomst, de verbeterde premieovereenkomst, de premie-uitkeringsovereenkomst en de premie-kapitaalovereenkomst (pensioenovereenkomsten van het type uitkeringsovereenkomst¹¹ en kapitaalovereenkomst mogen niet meer worden aangegaan)¹².
- In de nieuwe premieovereenkomst wordt de premie die voor de deelnemer is ingelegd weliswaar individueel toerekenbaar, maar collectief belegd. Daarbij worden de beleggingsresultaten naar geboortecohorten toebedeeld, waarbij een solidariteitsreserve wordt gevormd die volgens door de pensioenuitvoerder vast te stellen regels wordt uitgedeeld¹³. Het voor de pensioenuitkering gevormde

vermogen wordt vanaf de pensioendatum aangewend voor een variabele uitkering (een uitkering die afhankelijk is van het beleggingsresultaat)¹⁴.

- Bij de verbeterde premieovereenkomst wordt de premie direct individueel belegd en het voor de pensioenuitkering gevormde vermogen, voortvloeiend uit de premie en het individueel behaalde beleggingsresultaat vanaf de pensioendatum, aangewend voor een variabele uitkering of een vastgestelde uitkering (indien een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds als pensioenuitvoerder voor de verbeterde premieovereenkomst fungeert, kan een solidariteitsreserve onderdeel zijn van de verbeterde premieovereenkomst)¹⁵.
- Bij de premie-uitkeringsovereenkomst wordt de premie direct aangewend voor een vastgestelde uitkering vanaf de pensioendatum (de uiteindelijke pensioenuitkering is de som van de jaarlijks opgebouwde vastgestelde uitkeringen)¹⁶.
- Bij de premie-kapitaalovereenkomst wordt de premie direct aangewend voor een vastgesteld kapitaal dat op de pensioendatum beschikbaar komt voor een variabele uitkering of voor een vastgestelde uitkering¹⁷.

Bastian Bodewes is advocaat bij Van Heest Bodewes Pensioenrechtadvocatuur te Assen, **Pascal van Schaik** is advocaat bij AKD N.V. te Amsterdam, **Annemiek Cramer**, **Jan Aart van de Hoef** en **Wim Thijssen** zijn advocaat bij Pensioenadvocaten.nl te Amsterdam, Woerden respectievelijk Amstelveen. Wim Thijssen is tevens verbonden aan het VU Expertisecentrum Pensioenrecht te Amsterdam.

- De werkgeverspremie en werknemerspremie dienen tezamen een voor alle deelnemers aan een pensioenregeling gelijk percentage van het voor de berekening van het pensioen in aanmerking te nemen loon te bedragen (anders gezegd: de pensioenpremie dient te worden vastgesteld op een leeftijdsonafhankelijk percentage van het pensioengevend loon)¹⁸.
- De momenteel bij verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen verplichte doorsneepremie (een premie die gelijk is aan een percentage van het loon of het pensioengevend loon onafhankelijk van het type pensioenovereenkomst) wordt verboden¹⁹.
- Er komt een wettelijke regeling voor de vormgeving van partnerpensioen dat ingaat vóór de pensioendatum van de deelnemer aan een pensioenregeling. Tevens wordt voorzien in een definitie van het partnerbegrip²⁰.
- Experimenten voor pensioenopbouw in de tweede pijler voor zelfstandigen worden mogelijk²¹.
- Werkgevers dienen uiterlijk op 1 januari 2024 een transitieplan en de pensioenovereenkomst zoals die uiterlijk vanaf 2026 moet gaan gelden te overleggen aan de pensioenuitvoerder²².
- Indien de pensioenovereenkomst die vanaf uiterlijk 2026 ingaat compensatiemaatregelen bevat in de vorm van toekenning van extra pensioenaanspraken, dienen deze voor alle werknemers behorend tot hetzelfde leeftijdscohort te gelden²³, dient de opbouw van de compensatieaanspraken tijds-evenredig gedurende de compensatieperiode te verlopen, dient de compensatieperiode uiterlijk 31 december 2035 te eindigen en dienen de compensatieaanspraken te zijn gefinancierd zodra deze onvoorwaardelijk zijn²⁴.
- Pensioenuitvoerders dienen (op basis van het transitieplan van de werkgever) uiterlijk op 1 juli 2024 een implementatieplan (waarvan een communicatieplan onderdeel

uitmaakt) aan De Nederlandsche Bank toe te zenden²⁵.

- Tot uiterlijk 1 januari 2026 bij pensioenfondsen opgebouwde pensioenen worden als hoofdregel omgerekend tot pensioenen volgens de pensioenovereenkomst die uiterlijk vanaf 2026 gaat gelden ('ingevoerd') door collectieve waardeoverdracht op basis van specifieke medezeggenschapsvoorwaarden indien het 'invaren' als onderdeel van de transitie uiterlijk per 1 januari 2026 wordt gerealiseerd (het specifieke is dat de individuele verzekerden geen bevoegdheid toekomt in verband met het invaarbepaald²⁶).
- Het belangrijkste overgangsrecht houdt in dat op 31 december 2021 bestaande premieovereenkomsten en uitkeringsovereenkomsten ondergebracht bij een verzekeraar met een met de leeftijd oplopend premiepercentage vanaf 2026 onbeperkt in de tijd mogen worden voorgezet. Dit geldt uitsluitend voor deelnemers die al deelnamen op de datum waarop bij de werkgever een pensioenovereenkomst volgens de voorgestelde wetgeving gaat gelden, met als uiterlijke datum 31 december 2025.

De voorgestelde wetgeving is uiterst gecompliceerd, vanwege de verschillende (individuele en collectieve) toedielingsmechanismen bij de verbeterde premieovereenkomst en de solidariteitsreserve bij de nieuwe premieovereenkomst. Ook bevat zij veel open normen. De invulling van die open normen kan tot conflicten leiden, bij de oplossing waarvan de advocatuur mogelijk een significante rol zal spelen²⁷.

WETGEVING EN BELEID/ WET BEDRAG INEENS, RVU EN VERLOFSPAREN

De Wet bedrag ineens, RVU en verlofsparen²⁸ maakt onder strikte voorwaarden afkoop van tien procent van de waarde van een aanspraak op ouderdompensioen op de pensioendatum mogelijk²⁹. De datum van inwerkingtreding van

deze nieuwe wetgeving moet nog worden bepaald³⁰.

WETGEVING EN BELEID/ KLEIN VERZAMELBESLUIT PENSIOENEN

In de *Staatscourant* is op 14 december 2020 het (nieuw) Klein verzamelbesluit pensioenen³¹ gepubliceerd. De staatssecretaris van Financiën heeft met dit besluit enkele praktische knelpunten die er zijn in de uitvoering van de fiscale regelingen met betrekking tot oudedagsverplichtingen en pensioenregelingen willen oplossen. In dit Klein verzamelbesluit pensioenen komen vier onderwerpen (een toelichting en drie goedkeuringen) aan de orde, die hierna worden toegelicht.

Ten eerste wordt toegelicht hoe een stichting die een pensioen in eigen beheer uitvoerde dat wordt omgezet in een oudedagsverplichting in bepaalde omstandigheden kan (blijven) optreden als toegelaten uitvoerder van een oudedagsverplichting zonder dat dit leidt tot een belastbare afkoop. In de praktijk was de vraag gerezen of deze oudedagsverplichting voor de heffing van de vennootschapsbelasting tot het binnenlands ondernemingsvermogen wordt gerekend. Een stichting is alleen onderworpen aan de heffing van vennootschapsbelasting, indien en voor zover dat lichaam een onderneming drijft. Een werkzaamheid die verband houdt met het doen van uitkeringen op grond van een pensioenregeling wordt hiermee gelijkgesteld. Volgens de minister past het in de doelstelling van de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen dat een oudedagsverplichting kan worden uitgevoerd door dezelfde stichting, die vóór de omzetting het pensioen in eigen beheer uitvoerde. De uitvoering van de oudedagsverplichting dient dan voor de heffing van de vennootschapsbelasting tot het binnenlandse ondernemingsvermogen van deze stichting te blijven worden gerekend. Wanneer de oudedagsverplichting van een eigenbeheerlichaam wordt

overgedragen naar een stichting, leidt dit overigens wel tot een belastbare afkoop, aldus de minister.

Ten tweede is goedgekeurd dat een beleggingsonderneming kan optreden als toegelaten uitvoerder van loonstamrechten. In de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen is geregeld dat beleggingsondernemingen zich kwalificeren als toegelaten aanbieders voor lijfrenteproducten. Door hen toe te voegen aan de kring van toegelaten aanbieders wordt een meer gelijk speelveld gecreëerd en krijgen klanten tegelijkertijd meer keuzemogelijkheden. Dezelfde uitbreiding was echter niet geregeld met betrekking tot de aanbieders van loonstamrechten. Naar het oordeel van de minister past het in de doelstelling van de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen om beleggingsondernemingen ook toe te laten als uitvoerder van loonstamrechten.

Ten derde is goedgekeurd dat het corrigeren van samenloop van opbouw van pensioenaanspraken opgebouwd bij een professionele verzekeraar met pensioenaanspraken opgebouwd bij een verplicht gesteld bedrijfstak- of beroepspensioenfonds, niet wordt beschouwd als een handeling die leidt tot toepassing van artikel 19b van de Wet op de loonbelasting 1964. Dit is bijvoorbeeld van belang als de werkgever de pensioenregeling ten onrechte geheel of gedeeltelijk uit laat voeren door een verzekeraar en (in de praktijk meestal achteraf) blijkt dat tevens sprake is van een verplichte deelneming aan een bedrijfstakpensioenfonds. In die situatie is sprake van een ongewenste samenloop van pensioenopbouw. Deze samenloop kan dan namelijk leiden tot (onbedoelde) fiscale bovenmatigheid van de twee geldende pensioenregelingen gezamenlijk en daarmee fiscaal onzuivere pensioenaanspraken. Hoewel een verzekeraar geregeld wel genegen is tot een overdracht van de pensioenaanspraken, is nu ook duidelijk onder welke voorwaarden

dat dan mogelijk is. Eén mogelijkheid om de samenloop te corrigeren (door het buiten toepassing laten van artikel 19b, eerste lid, Wet LB 1964) is als alle betrokken partijen – verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds, verzekeraar, werkgever en werknemers – overeenstemming bereiken om het bij de verzekeraar opgebouwde pensioenkapitaal door middel van een waardeoverdracht over te dragen naar het verplicht gestelde pensioenfonds. De voorwaarden zijn:

- De opgebouwde pensioenaanspraken worden overgedragen naar het verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds.
- Het verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds behandelt het overgedragen pensioenkapitaal als een inkomende waardeoverdracht.
- Werkgever en werknemer verklaren zich vooraf akkoord met de overdracht.
- Na overdracht blijven slechts pensioenaanspraken bestaan ingevolge het pensioenreglement van het verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds en niet meer bij de verzekeraar.
- De pensioenaanspraken bij het verplicht gestelde pensioenfonds blijven na overdracht van het pensioenkapitaal en eventueel door de werkgever verrichte extra premiestortingen, binnen de kaders van hoofdstuk IIB van de Wet LB 1964.
- Indien de over te dragen pensioenaanspraken meer bedragen dan de aan het verplicht gestelde pensioenfonds verschuldigde premies over de tot aan overdracht verstreken diensttijd, dan kan deze overdracht niet leiden tot het ontstaan van extra pensioengevende diensttijd.

De andere mogelijkheid voor correctie van de samenloop is als alle betrokken partijen overeenkomen dat het verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds met terugwerkende kracht een vrijstelling van de



verplichte deelneming verleent. De voorwaarden zijn:

- De werkgever verricht voor zover nodig extra premiestortingen om de bij de verzekeraar verzekerde pensioenregeling actuarieel gelijkwaardig te maken.
- Het verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds verleent vrijstelling van de verplichte deelneming als bedoeld in het Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000.
- De bij de verzekeraar ondergebrachte pensioenregeling blijft binnen de kaders van hoofdstuk IIB Wet LB 1964.

Ten vierde is een goedkeuring opgenomen voor specifieke situaties waarin een aandeelhouder of aandeelhouders de pensioengerechtigde in het kader van uitfasering van pensioen in eigen beheer op grond van de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen compenseren voor een waardevermindering van de aandelen als gevolg van de afkoop van het pensioen in eigen beheer of de omzetting van dit pensioen in een oudedagsverplichting. Een dergelijke compensatie wordt niet als loon in de zin van de Wet op de loonbelasting 1964 aangemerkt.

ARBEIDSRECHT

De belangrijkste rechtspraak op het snijvlak van arbeids- en pensioenrecht betrof het afgelopen jaar de interpretatie van pensioenontslag-

bedingen, premievrije pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid als vervangende voorziening voor de transitievergoeding en het internationaal privaatrecht.

Pensioenontslagbeding

De uitleg van pensioenontslagbedingen blijft voer voor procedures. Kern van veel discussies is hoe het begrip 'pensioengerechtigde leeftijd' moet worden uitgelegd. De werkgever houdt doorgaans vast aan de AOW-leeftijd terwijl werknemers veelal van een latere pensioenleeftijd willen uitgaan. Zowel de Rechtbank Gelderland (5 februari 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:665) als het Hof Amsterdam (24 november 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3239) oordeelde dat een pensioenontslagbeding in de arbeidsovereenkomst moest worden uitgelegd aan de hand van het Haviltex-criterium.³² Op basis van dit criterium oordeelden beide instanties dat met de pensioengerechtigde leeftijd de AOW-leeftijd werd bedoeld.³³ Opvallend is bovendien dat het Hof Amsterdam afweek van een eerder oordeel van dit hof over dezelfde kwestie uit 2019, maar dan in kort geding.³⁴ Ook de Rechtbank Gelderland liet het arrest van 2019 expliciet buiten beschouwing. Met deze uitspraken is een voorzichtige trend zichtbaar dat, behoudens bijzondere omstandigheden, een pensioenontslagbeding met een verwijzing naar de 'pensioengerechtigde leeftijd' wordt uitgelegd als een verwijzing naar de 'AOW-leeftijd'.³⁵

Premievrije voortzetting van pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid als gelijkwaardige voorziening ten opzichte van de transitievergoeding

In 2019 casseerde de Hoge Raad een arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden. Het hof had naar het oordeel van de Hoge Raad ten onrechte gesteld dat een regeling die voorzorg in een premievrije voortzetting van de opbouw van het ouderdoms- en partnerpensioen bij arbeidsongeschiktheid die reeds voor 1 juli 2015 bestond, niet kon worden gekwalifi-

ceerd als een gelijkwaardige voorziening ex artikel 7:673b (oud) BW.³⁶ Voor een nadere duiding wordt verwezen naar de Kroniek Pensioenrecht 2019.³⁷ Na verwijzing door de Hoge Raad diende het Hof 's-Hertogenbosch te bepalen of inderdaad sprake was van een gelijkwaardige voorziening ex artikel 7:673b (oud) BW. Het hof oordeelde dat dit inderdaad het geval was.³⁸ Relevant daarbij was onder meer, indachtig de gezichtspunten van het arrest van de Hoge Raad, dat de cao-partijen de regeling als gelijkwaardig hadden aangewezen en de gekapitaliseerde potentiële waarde van de voorziening hoger was dan de transitievergoeding.

Inmiddels heeft de Hoge Raad bij uitspraak van 5 februari 2021 (ECLI:NL:HR:2021:188) een verdere verfijning op dit onderwerp aangebracht. In dit geval ging het onder meer om de premievrijstelling in verband met arbeidsongeschiktheid die, nog voordat het ontslag in zicht was, was gaan lopen. De Hoge Raad overwoog dat voor de toepassing van artikel 7:673b (oud) BW niet is vereist dat de gelijkwaardige voorziening is getroffen voor het geval dat de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, noch dat deze pas na beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt verstrekt of haar werking heeft. Voorts is de wijze waarop de werkgever de voorziening financiert, niet van belang.

Artikel 7:673b BW is per 1 januari 2020 gewijzigd. Er geldt geen vereiste van gelijkwaardigheid meer. Voldoende is dat de afwijking van de wettelijke transitievergoeding bij cao is geregeld en dat de werknemer recht heeft op een voorziening die bijdraagt aan het beperken van werkloosheid, een redelijke financiële vergoeding of een combinatie daarvan. De (gekapitaliseerde) waarde van dergelijke voorzieningen hoeft niet altijd gelijkwaardig te zijn aan de transitievergoeding waar een werknemer recht op zou hebben gehad.³⁹ Verder geldt dat artikel 7:673b BW enkel van toepassing is bij een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen. Met deze wijzigingen neemt het bereik van voornoemde arresten

af. Wel wordt nog gewezen op het overgangsrecht.⁴⁰

Internationaal privaatrecht/Verplichtstelling en bijzonder dwingend recht

De vraag of het stelsel van verplichtstelling van bedrijfstakpensioenfondsen moet worden gezien als bijzonder dwingend recht ex artikel 9 Rome-I⁴¹ is van belang voor (met name) buitenlandse ondernemingen die in Nederland tijdelijk werkzaamheden verrichten door werknemers in Nederland tewerk te stellen. Indien een verplichtstellingsbesluit wordt gezien als bijzonder dwingend recht, dan brengt dat met zich dat in Nederland tewerkgestelde werknemers met een arbeidsovereenkomst die, al dan niet met in achtname van artikel 8 Rome-I, wordt beheerst door buitenlands recht, toch onder het bereik van een verplichtstelling kunnen komen.⁴² In de Kroniek Pensioenrecht van 2020 werd gewezen op twee uitspraken van de Rechtbank Midden-Nederland waarin deze vraag aan de orde kwam.⁴³ In beide kwesties oordeelde de Rechtbank Midden-Nederland dat sprake was van bijzonder dwingend recht.⁴⁴

In een uitgebreid gemotiveerd arrest kwam het Hof Arnhem-Leeuwarden op 19 januari 2021 (ECLI:NL:GHARL:2021:472) tot een andere conclusie.⁴⁵ In dit arrest was sprake van tien Duitse werknemers die werkzaam waren voor een transportonderneming. De Duitse werknemers werkten vijftig procent of meer van hun tijd in Duitsland. In de arbeidsovereenkomst was een rechtskeuze voor Nederlands recht opgenomen.

Wat betreft de rechtskeuze voor Nederlands recht was het hof betrekkelijk snel klaar. De rechtskeuze was in beginsel geldig en aldus waren ook de bepalingen van de Wet Bpf 2000 van toepassing. De Duitse werknemers waren verplicht aangesloten bij het Pensioenfonds Vervoer, zelfs al werkten zij in hoofdzaak in het buitenland. Mogelijke samenloop met een voorziening in Duitsland die tot een bovenmatig pensioen zou kunnen

leiden, maakte dit volgens het hof niet anders.

Gelet echter op de gevraagde verklaringen voor recht van het pensioenfonds en het verweer van de werkgever, hield het daar niet op. Het hof kwam ook toe aan de hypothetische vraag of, als géén rechtskeuze zou zijn gemaakt, de verplichtstelling toch van toepassing kon zijn omdat deze op bijzonder dwingend recht zou berusten. Het hof concludeerde dat geen sprake was van bijzonder dwingend recht nu de doelstellingen van de Wet Bpf 2000 met name op de Nederlandse arbeidsmarkt zien. Die zouden niet in gedrang komen bij werknemers voor wie het werkland gewoonlijk Duitsland was. Ook wijst het hof op de noodzakelijke terughoudendheid om regels als voorrangregels te kwalificeren.⁴⁶ In de literatuur is meer dan eens betoogd dat ook de Detacheringsrichtlijn zich verzet tegen de kwalificatie van de Wet Bpf 2000 en een verplichtstelling als bijzonder dwingend recht.⁴⁷ Het hof houdt zich over deze wezenlijke vraag echter op de vlakte.

AANSLUITING BIJ BEDRIJFS-TAKPENSIOENFONDSEN

In de afgelopen periode werd weer een stroom aan uitspraken gepubliceerd over de vraag of een werkgever wel of niet verplicht is tot aansluiting bij een bepaald verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds.⁴⁸ De rechter stelt de feitelijke activiteiten van een werkgever vast om aan de hand daarvan te oordelen of de werkgever onder de werkingssfeer van het betreffende verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds valt. Toch tekenden zich dit jaar geen specifieke nieuwe lijnen in de uitspraken af.

Speciale vermelding verdient in dit verband wel een uitspraak van de kantonrechter Eindhoven van 6 februari 2020 (ECLI:NL:RBOBR:2020:703), over de vraag of Prodrive Technologies BV verplicht was tot aansluiting bij PME. Aan de orde komt de invulling van het zogenaamde hoofdzakelijkheids criterium in het voor PME

toepasselijke verplichtstellingsbesluit, waarover de bekende arresten Vector en Adimec van de Hoge Raad gaan⁴⁹. De uitspraak gaat over de interpretatie van het hoofdzakelijkheids criterium na de wijzigingen die met ingang van september 2015, dus na het wijzen van het Vector- en het Adimec-arrest, in het verplichtstellingsbesluit zijn doorgevoerd. Vanaf 30 september 2015 is 'ontwerpen en ontwikkelen' ook opgenomen als specifiek omschreven activiteiten die behoren tot het be- en/of verwerken van metalen. In het verplichtstellingsbesluit is toegevoegd dat ontwerpen en/of ontwikkelen alleen onder de werkingssfeer van PME vallen, indien en voor zover dit plaatsvindt 'ten dienste van' een of meer overige zelf te verrichten Metalekto-activiteiten.⁵⁰ De kantonrechter oordeelt dat een redelijke uitleg van dit 'ten dienste van'-criterium inhoudt, dat wanneer de R&D-activiteit van een onderneming leidt tot de productie door die onderneming van het door haar ontwikkelde ontwerp, de betreffende R&D-arbeidsuren voor het hoofdzakelijkheids criterium volledig meetellen als Metalekto-uren. Het is daarbij naar het oordeel van de kantonrechter niet van belang of de R&D-activiteiten al dan niet ondergeschikt zijn aan de productie. Wij signaleren dat Adimec, het oordeel van de kantonrechter volgend, op basis van het gewijzigde verplichtstellingsbesluit wél verplicht zou zijn tot aansluiting bij PME en dat de wijzigingen géén codificatie zijn van het Adimec-arrest.

De kantonrechter Utrecht (1 april 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1233) kreeg te oordelen over een aansluitingskwestie waarbij de werkgever in de fuik van de commissie van beroep van PFZW was gezwommen, door de aansluitingskwestie voor te leggen aan die commissie. De commissie van beroep kan als een fuik worden gezien, omdat de commissie *bindend* adviseert, terwijl het voor een buitenstaander lastig is om in te schatten of de commissie daadwerkelijk objectief en onafhankelijk van het pensioen-

fonds kan oordelen. Overigens had de commissie van tevoren wel duidelijk aangegeven dat haar uitspraak een bindend karakter zou hebben. De kantonrechter Utrecht oordeelde dat de werkgever was gebonden aan het bindende advies van de commissie. Adviesbureau Aon adviseerde een werkgever dat geen sprake zou zijn van verplichte aansluiting bij het bedrijfstakpensioenfonds voor de zoetwarenindustrie. Dat advies klopte niet; de werkgever was gelet op de feitelijke activiteiten wel degelijk verplicht tot aansluiting bij dat fonds. Rechtbank Rotterdam (20 januari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:595) oordeelde dat Aon op grond van wanprestatie aansprakelijk was voor de schade.

Hof Den Haag (22 december 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2384) kwam tot het oordeel dat verplichte deelneming van zelfstandige schilders zonder personeel (zzp-schilders) in het bedrijfstakpensioenfonds voor schilders, niet in strijd is met het mededingingsrecht.

Op 9 april 2021 wees de Hoge Raad een langverwacht arrest over Booking.com (ECLI:NL:HR:2021:527). Anders dan eerder de kantonrechter en het hof, oordeelt de Hoge Raad dat Booking.com een (online) reisagent is in de zin van het verplichtstellingsbesluit voor de reisbranche, omdat Booking.com 'in de uitoefening van haar bedrijf bemiddelt bij het tot stand komen van overeenkomsten op het gebied van reizen'. Naar het oordeel van de Hoge Raad ligt het voor de hand om bij de uitleg van het begrip 'bemiddelen' acht te slaan op de betekenis van 'bemiddeling' in de artikelen 7:924 e.v. BW. In het arrest gaat de Hoge Raad op die betekenis in. Die stemt naar het oordeel van de Hoge Raad in de kern overeen met de taalkundige betekenis van het begrip bemiddelen. De Hoge Raad oordeelt in het arrest voorts dat, ook als de in het verplichtstellingsbesluit omschreven werkzaamheden worden verricht door middel van een technologie die ten tijde van de totstandkoming van

het besluit nog niet kenbaar of gangbaar was, toch voldaan kan zijn aan die omschrijving. De consequentie van dit arrest is dat Booking.com zich moet aansluiten bij Reiswerk Pensioenen (het verplichte bedrijfstakpensioenfonds voor de reisbranche).

VRIJSTELLING VAN VERPLICHTE DEELNEMING AAN EEN BEDRIJFS-TAKPENSIOENFONDS

In een geschil tussen een werkgever en een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds heeft de Rechtbank Noord-Holland op 25 februari 2020 (ECLI:NL:RBNHO:2020:1618) geoordeeld over een kwestie inzake een Wob-verzoek van een werkgever. Een werkgever had bij het pensioenfonds informatie opgevraagd over eerder verleende vrijstellingen. Het pensioenfonds weigerde echter om de beschikkingen waarin eerdere vrijstellingen waren verleend openbaar te maken op een aantal gronden, met name op grond van privacy en omdat sprake zou zijn van vertrouwelijke bedrijfsgegevens. Tevens wilde het pensioenfonds voorkomen dat de verzoekers aan de vrijstellingsbeschikkingen argumenten zouden kunnen ontleen om vrijstelling aan te vragen. De Rechtbank Noord-Holland oordeelde echter dat het pensioenfonds niet mocht weigeren de informatie te verstrekken. Door het weglakken van namen was de privacy van werknemers voldoende geborgd en rechtspersonen (de werkgevers) hebben geen recht op privacybescherming. Ook van vertrouwelijke bedrijfsgegevens alsmede het nadeel argument was niet gebleken. Van onevenredige bevoordeling of benadeling van de werkgever die het Wob-verzoek deed met het oog op de concurrentiepositie was geen sprake, aldus de rechtbank. Uit het vonnis van de rechtbank valt op te maken dat het doel van de Wob is om het beleid van een bestuursorgaan en de besluitvormingsprocessen die uit dat beleid volgen te kunnen doorgronden. Ook daarom dienden de gegevens

betreffende de pensioenregelingen waarvoor vrijstelling was verleend te worden verstrekt.

TOESLAGVERLENING

De in het vorige Kroniekjaar ingezette lijn in de rechtspraak dat onvoorwaardelijke toeslagverlening niet kan worden gewijzigd in voorwaardelijke toeslagverlening omdat artikel 20 van de Pensioenwet aan die wijziging in de weg staat, is in de afgelopen periode voortgezet. Gewezen wordt op Hof Amsterdam 3 november 2020 (ECLI:NL:GHAMS:2020:2929 en ECLI:NL:GHAMS:2020:2930 inzake de AFM) en de kantonrechter Den Haag 13 augustus 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:7813 (SRK)⁵¹.

Hof 's-Hertogenbosch 7 januari 2020 (ECLI:NL:GHSHE:2020:8) en 19 januari 2020 (ECLI:NL:GHSHE:2021:81) betrof een geschil tussen een werkgever en twee oud-werknemers over de indexering van pensioenaanspraken en -rechten na het einde van het dienstverband. Het hof oordeelt onder meer dat het voorwaardelijke recht op indexering dat de oud-werknemers uit hoofde van de pensioenovereenkomst hebben, voor de werkgever een inspanningsverplichting inhoudt om de kans op indexering in financiële zin mogelijk te maken. Uit het recht op voorwaardelijke indexering vloeit met andere woorden volgens het hof een inspanningsverplichting voor de werkgever voort. De werkgever handelde naar het oordeel van het hof in strijd met die inspanningsverplichting door enkele jaren nadat de dienstverbanden waren geëindigd niet langer bijstortingen voor indexering aan de betrokken pensioenverzekeraar te doen, waardoor geen indexering meer kon plaatsvinden. De werkgever wordt veroordeeld tot betaling van achterstallige en toekomstige indexering. Voor de hoogte van die te betalen achterstallige en toekomstige indexering, moet volgens het hof in de betreffende situatie aansluiting wor-



den gezocht bij het indexeringsbeleid van een bepaald pensioenfonds. Deze uitspraak ligt in lijn met de uitspraak van Hof Amsterdam van 23 april 2019 (ECLI:NL:GHAMS:2019:1452) in een geschil tussen Euronext en enkele oud-werknemers. Die uitspraak hield onder meer in dat Euronext toerekenbaar tekort was geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de pensioenovereenkomst met de oud-werknemers, door het indexatieperspectief uit de pensioenovereenkomst verloren te laten gaan en de uitvoeringsovereenkomst te beëindigen zonder zorg te dragen voor een alternatief voor die uitvoeringsovereenkomst. Het hof overwoog dat de beëindiging van de uitvoeringsovereenkomst op zichzelf geen rechtsgeldige wijziging van de pensioenovereenkomst inhield. Vermelding verdient ook Hof Den Haag 9 februari 2021 (ECLI:NL:GHDHA:2021:136) over de opzegging door FrieslandCampina van de uitvoeringsovereenkomst met ondernemingspensioenfonds Stichting Pensioenfonds Campina. Het hof oordeelt dat door de opzegging het indexatieperspectief van inactieven is verslechterd en dat de redelijkheid en billijkheid in de door het pensioenfonds aangevoerde omstandigheden meebrengen dat FrieslandCampina de uitvoeringsovereenkomst niet rechtsgeldig heeft kunnen opzeggen, zonder het pensioenfonds een redelijke vergoeding aan te bieden. Deze uitspraak ligt in de lijn

van het Alcatel-arrest van de Hoge Raad van 10 juni 2016⁵².

PENSIOEN EN SCHEIDING

In deze Kroniekperiode zijn weer enkele interessante uitspraken geweest op het gebied van het recht op externe uitvoering van pensioenrechten van de ex-partner op het pensioen in eigen beheer van de directeur-grotaandeelhouder (hierna: 'de dga'). Deze uitspraken behelzen een verdere uitwerking van de lijn in de rechtspraak die uitmondde in het peildatum-arrest van 14 februari 2020 (ECLI:NL:HR:2020:276) waarin de Hoge Raad, kort gezegd, oordeelde dat de hoogte van de te verevenen pensioenaanspraken dient te worden bepaald per datum echtscheiding en dat de hoogte van het voor externe uitvoering bij een professionele pensioenverzekeraar benodigde kapitaal dient te worden bepaald op het tijdstip van externe uitvoering: op dat moment dient immers voldoende kapitaal voor externe uitvoering beschikbaar te zijn. Op 24 december 2020 (ECLI:NL:GHSHE:2020:4006) wees Hof 's-Hertogenbosch beschikking in een zaak die een verzoek tot externe uitvoering betrof van ten gunste van de ex-partner van een dga na echtscheiding verevende pensioenrechten. Verevening van het ouderdomspensioen vindt plaats op grond van artikel 2, lid 1 van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (hierna: 'WVPS'). Voorts bestaat voor de ex-partner van de dga recht op toekenning van een aanspraak op bijzonder partnerspansioen uit hoofde van artikel 3a, lid 2 van de WVPS (indien partnerspansioen onderdeel uitmaakt van de pensioenregeling van de dga). In deze procedure ging het (onder meer) om vaststelling door het hof van de hoogte van het voor externe uitvoering door de bv van de dga beschikbaar te stellen kapitaal. De grondslag voor het recht op externe uitvoering is gelegen in de redelijkheid en de billijkheid als bedoeld in artikel 6:2 BW (zie Hoge Raad op 12 maart 2004⁵³). Geheel in lijn met het arrest van de Hoge Raad van 14 februari 2020 oor-

deelde het hof dat de hoogte van de te verevenen pensioenrechten van de ex-partner dient te worden bepaald op het tijdstip van de echtscheiding en de hoogte van het daarvoor ter beschikking te stellen kapitaal per de datum van daadwerkelijke externe uitvoering. Tevens oordeelde het hof dat de meerkosten voor externe uitvoering ten behoeve van de vereveningsgerechtigde, zoals garantie- en andere kostenopslagen, in aanmerking moeten worden genomen omdat anders volledige externe uitvoering niet mogelijk is. De meerkosten voor externe uitvoering dienen volgens het hof evenwel niet in aanmerking te worden genomen bij de dga, kennelijk omdat die zelf voor opbouw van pensioen in eigen beheer heeft gekozen.

Hof Den Haag 17 januari 2021 (ECLI:NL:GHDHA:2021:179) betreft de verwijzing door de Hoge Raad bij beschikking van 14 april 2017. Partijen zijn in 2010 gescheiden en afstorting van verevende pensioenrechten ten gunste van de man door de bv van de vrouw vereist door het grote tijdsverloop en de sterk gedaalde marktrente een aanzienlijk hoger bedrag. Het hof oordeelde in deze zaak dat in het geheel geen recht bestaat voor de man op externe pensioenuitvoering. Daarbij neemt het hof in r.o. 6.16 in aanmerking dat het voor afstorting beschikbare bedrag dient te worden bepaald naar de stand van de datum van afstorting, dat de waardering van pensioenrechten dient plaats te vinden naar de commerciële waarde en dat een eventueel tekort aan beschikbare middelen evenredig dient te worden gedeeld door partijen zodat hun pensioenrechten op gelijk wijze verzekerd zullen blijven⁵⁴. De bv kende bij commerciële waardering van pensioenrechten een negatief eigen vermogen en het hof zag onder de gegeven omstandigheden geen aanleiding om tot een afwijkende verdeling van het tekort aan beschikbare middelen te komen.

Op 11 maart 2020 oordeelde Rechtbank Limburg

(ECLI:NL:RBLIM:2020:2107) dat de dga gehouden was tot externe uitvoering van de verevende pensioenrechten van de ex-partner die waren opgebouwd in eigen beheer. In beginsel dient externe uitvoering plaats te vinden op basis van de commerciële waarde van de verevende pensioenrechten, tenzij de bv aantoonbaar niet beschikt over de daarvoor benodigde liquide middelen of deze niet extern kan aantrekken. De ex-partner vorderde in deze procedure geen externe uitvoering op basis van de (hogere) commerciële waarde, maar van de (lagere) fiscale boekwaarde van de verevende pensioenrechten die waren opgebouwd in eigen beheer. De rechtbank wees deze vordering toe omdat sprake was van een positief eigen vermogen. In deze procedure bleef de vraag onbeantwoord of de vereveningsgerechtigde na afstorting van de lagere fiscale boekwaarde een restvordering behoudt op de bv voor het niet extern uitgevoerde deel van de verevende pensioenrechten. Rechtbank Rotterdam oordeelde op 20 mei 2020 (ECLI:NL:RBROT:2020:4678) over een zaak waarin tussen partijen in geschil was of verevening dan wel conversie van pensioenrechten was overeengekomen in het echtscheidingsconvenant. Daarin was bepaald dat ieder der partijen *een eigen pensioenaanspraak* verkrijgt ter grootte van het ouderdomspensioen van de vrouw, voor zover dit is opgebouwd tijdens het huwelijk. De rechtbank oordeelde dat niet expliciet conversie was overeengekomen en dat (ook) bij verevening een eigen recht op uitbetaling geldt in geval van tijdige melding als bedoeld in artikel 2, lid 2 WVPS

...bigamie! Kan ik ook zaadstortingen als onverschuldigd gedaan terugdraaien?



aan de pensioenuitvoerder. In r.o. 4.14 oordeelde de rechtbank voorts dat afstorting bij een externe pensioenuitvoerder niet automatisch conversie van pensioenrechten inhoudt, maar slechts dat de uitvoering van die pensioenrechten wordt gewaarborgd door onderbrengen buiten de bv.

In een andere procedure voor Hof Den Bosch (ECLI:NL:GHSHE:2020:1799) ging het om de vraag of partijen in het echtscheidingsconvenant pensioenverevening hadden uitgesloten. De betreffende bepaling luidde: *'Partijen sluiten uitdrukkelijk uit de toepasselijkheid van de Wet verevening Pensioenrechten bij echtscheiding, echter partijen komen overeen dat op het moment dat het pensioen ontvangen gaat worden hieromtrent nader overleg zal plaatsvinden. Tot die tijd zullen partijen geen stappen ondernemen ter verkrijging van pensioenrechten.'*

Het hof legde in r.o. 6.8.3 deze bepaling uit volgens de Haviltex-maatstaf⁵⁵ aan de hand van de wils-vertrouwensleer, waarbij het volgens het hof niet gaat om wat letterlijk in het convenant is neergelegd, maar om hetgeen partijen over en weer uit elkaars verklaringen redelijkerwijs mochten afleiden. Het hof oordeelde dat pensioenverevening niet werd uitgesloten omdat geen sprake was van ongeclausuleerde uitsluiting van verevening. Niet vaststond dat de ex-partner bewust afstand deed van het recht op verevening, noch dat, indien sprake zou zijn van uitsluiting van verevening, het ondernemen van stappen ter verkrijging van pensioenrechten niet mogelijk zou zijn. Ook zou in dat geval de bepaling dat nader overleg zal worden gevoerd geen betekenis hebben. Tenslotte was niet gebleken dat de vrouw zou worden overbedeeld in geval pensioenverevening niet zou zijn uitgesloten.

De beschikking van de Rechtbank Noord-Holland van 10 juni 2020 (ECLI:NL:RBNHO:2020:4254) betrof een bijzondere kwestie waarin het huwelijk tussen partijen nietig werd verklaard wegens bigamie (zie artt. 1:33 jo. 1:69 BW). De rechtbank oordeelde het echtscheidings-

convenant nietig op grond van dwaling als bedoeld in artikel 6:228, lid 1 BW. De nietigverklaring van het convenant met terugwerkende kracht krachtens artikel 3:53 BW had tot gevolg dat de reeds ontvangen betalingen op grond van pensioenverevening als onverschuldigd betaald door de man, door de vereveningsgerechtigde dienden te

worden terugbetaald. Het verzoek van de man tot verklaring voor recht dat voor de vrouw geen recht bestaat op bijzonder partnerpensioen werd niet toegewezen omdat niet kon worden vastgesteld of daarop recht kon bestaan bijvoorbeeld op grond van een dergelijk recht voor samenwonenden ingevolge het toepasselijke pensioenreglement.

NOTEN

- 1 Deze Kroniek is bijgewerkt tot 9 april 2021.
- 2 <https://www.internetconsultatie.nl/wettoekomstpensioenen>. Aldaar zijn de voorgestelde wetteksten en memorie van toelichting te vinden en daarnaast de inzendingen op de consultatie.
- 3 Zie onderdeel 1.1 van de voorgestelde memorie van toelichting.
- 4 Zie onderdeel 1.2 van de voorgestelde memorie van toelichting.
- 5 Richtlijn 2009/138/EG van 25 november 2009, *Pb. L* 335 van 17 december 2009, p. 1, voor het laatst gewijzigd bij Richtlijn 2014/51/EU van 16 april 2014, *Pb. L* 153 van 22 mei 2014, p. 1.
- 6 Zie over rechtenkortingen bij verzekeraars W.P.M. Thijssen, 'Pensioen bij insolventie van een verzekeraar', *Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken* 2020/31.
- 7 Richtlijn (EU) 2016/2341 van 14 december 2016, *Pb. L* 354 van 23 december 2016, p. 37 e.v.
- 8 De IORP-II Richtlijn bevat geen bepalingen omtrent rechtenkortingen door pensioeninstellingen die onder de reikwijdte van deze richtlijn vallen (zoals de Nederlandse pensioenfondsen), zodat de vraag of rechtenkortingen door pensioenfondsen zijn toegestaan aan de hand van het nationale recht van de lidstaten dient te worden beantwoord.
- 9 Zie art. 134 Pensioenwet en voor een historisch overzicht W.P.M. Thijssen, 'Pensioen (te) korten, Hoofdstuk 20 in Pensioenwet, analyse en commentaar', 4e druk, 2013, p. 915-950 (onder redactie van E. Lutjens).
- 10 Zie voor een samenvatting van de totstandkoming van het wetsvoorstel onderdeel 1.1 van de voorgestelde memorie van toelichting en ook het onderdeel Wetgeving en beleid in de Kroniek Pensioenrecht van vorig jaar (*Adv.bl.* 2020-4, Kroniek Pensioenrecht, p. 71-72).
- 11 De momenteel nog meest voorkomende uitkeringsovereenkomsten zijn gebaseerd op het middelloonsysteem. De uitkeringsovereenkomst blijft feitelijk wel bestaan voor het partnerpensioen op risicobasis, zie art. 16 van het consultatievoorstel en punt 4 van de reactie van het VU Expertisecentrum Pensioenrecht in het kader van de consultatie.
- 12 Art. 10 consultatievoorstel.
- 13 Indien sprake is van de vorming van een solidariteitsreserve vervangt deze uitdeling feitelijk de huidige toeslagverlening of vervangt deze het huidige kortingsmechanisme bij pensioenfondsen.
- 14 Art. 1 en art. 10a gelezen in verband met art. 10c consultatievoorstel.
- 15 Art. 1 en art. 10b gelezen in verband met art. 10c consultatievoorstel.
- 16 Art. 1 consultatievoorstel.
- 17 Art. 1 consultatievoorstel.
- 18 Art. 17 consultatievoorstel.
- 19 In dit verband komt art. 8 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 te vervallen en treedt art. 17 van het consultatievoorstel daarvoor in de plaats. Weliswaar bedraagt de doorsnee premie die door verplichte bedrijfstakpensioenfondsen dient te worden gehanteerd juist een percentage van het (pensioengevend) loon, maar deze premie pleegt in de praktijk te worden gehanteerd voor het onderbrengen van pensioenovereenkomsten van het type uitkeringsovereenkomst waardoor relatief jonge deelnemers actueel getoetst (in economische zin) in relatie tot de voor hen ingelede premie niet het pensioen opbouwen dat voor de ingelede premie zou kunnen worden behaald, terwijl relatief oudere werknemers meer pensioen opbouwen dan actueel getoetst (in economische zin) op basis van de voor hen ingelede premie zou kunnen worden verwacht. Dit wordt als een ongewenste inkomensoverdracht gezien, aldus de voorgestelde memorie van toelichting, p. 3.
- 20 Partnerpensioen dat ingaat vóór de pensioendatum kan uitsluitend nog in de vorm van partnerpensioen op risicobasis worden overeengekomen, is dienstjaren-onafhankelijk, kan wanneer sprake is van meerdere partners uitsluitend gelden voor de eerste partner, loopt door tijdens de WW-periode of drie maanden na einde deelneming indien geen sprake is van een opvolgend dienstverband, dient onder omstandigheden drie jaar na einde deelneming te kunnen worden voortgezet en geldt voor partners in de zin van een wettelijke definitie van dat begrip. Zie art. 1, art. 2a, art. 16, art. 55, lid 4 en art. 61a van

- het consultatievoorstel. De regeling ondervindt veel kritiek, zie de reactie van het VU Expertisecentrum Pensioenrecht, punten 5 en 8 tot en met 12.
- 21 Art. 150a consultatievoorstel.
- 22 Art. 150c en art. 150d consultatievoorstel.
- 23 De compensatie mag ook worden toegekend aan werknemers die op 1 januari 2026 of later in dienst komen, art. 150f, lid 1, aanhef en onder a consultatievoorstel. Kennelijk is de ratio dat daarmee een compensatieregeling bij de oude werkgever feitelijk wordt voortgezet.
- 24 Art. 150f consultatievoorstel. Zie ook art. 150k in verband met de verwerking van compensatieafspraken in uitvoeringsovereenkomsten.
- 25 Art. 150c, art. 150i en art. 150j consultatievoorstel.
- 26 Art. 150l en art. 150m consultatievoorstel. De bijzondere medezeggenschapsvoorwaarden houden in dat advies aan het verantwoordingsorgaan van het pensioenfonds moet worden gevraagd en dat het belanghebbendenorgaan goedkeuring moet geven. Indirect geldt ook een hoorrecht voor de Vereniging van Pensioengerechtigden omdat het besluit om al dan niet tot invaren van opgebouwde rechten over te gaan onderdeel dient te zijn van het transitieplan, zie art. 150d en art. 150g van het consultatievoorstel. Zie voor de inrichting en de rol van deze organen paragraaf 5.2 van de (huidige) Pensioenwet.
- 27 In dat verband wordt bijvoorbeeld gewezen op (1) de regeling inhoudend dat toedelingsregels, voortvloeiend uit het collectieve beleggingsbeleid en de aangehouden solidariteitsreserve bij de nieuwe premieovereenkomst en het collectief toedelingsmechanisme, bij de verbeterde premieovereenkomst niet op voorhand tot herverdeling tussen leeftijdsgroepen mogen leiden (art. 10a, lid 5 en art. 10b, lid 4 consultatievoorstel); (2) op het vereiste van evenwichtigheid geldend voor het transitieplan (art. 150d, lid 1 consultatievoorstel); (3) de norm van het onevenredig ongunstig uitpakken van invaren als voorwaarde om niet tot invaren te besluiten (art. 150l, lid 1 consultatievoorstel) respectievelijk de uitsluitende bevoegdheid om een verzoek tot invaren af te wijzen indien invaren tot onevenredig nadeel voor de verzekerden leidt (art. 150l, lid 4, aanhef en onder b consultatievoorstel), en (4) op de kwestie of invaren mogelijk is binnen de grenzen van een beheerste en integere bedrijfsvoering bij de pensioenuitvoerder (art. 150l, lid 4, aanhef en onder c consultatievoorstel).
- 28 Wet van 14 januari 2021, *Stb.* 2021, 20.
- 29 Art. 69a Pensioenwet en artikel 80b Wet verplichte beroepspensioenregeling.
- 30 Zie het Besluit van 14 januari 2021 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet bedrag ineens, RVU en verlofsparen, *Stb.* 2021, 21.
- 31 Besluit van 7 december 2020, nr. 2020-234674, *Stcrt.* 14 december 2020, nr. 62989.
- 32 Dit zou anders zijn indien het pensioenontslagbeding in een cao zou zijn opgenomen. Dan geldt de cao-norm.
- 33 Vgl. hof 's-Hertogenbosch 22 maart 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1083.
- 34 Hof Amsterdam 10 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3347.
- 35 Vgl. hof Amsterdam 1 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:2498.
- 36 HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:449.
- 37 *Adv.bl.* 2019-5, Kroniek Pensioenrecht, p. 69-69.
- 38 Hof 's-Hertogenbosch 6 februari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:371.
- 39 *Kamerstukken II* 2016/17, 34699, nr. 3 p. 9-10: 'Onder omstandigheden kan echter ook een lagere financiële vergoeding redelijk zijn, namelijk wanneer naar het oordeel van cao-partijen de financieel-economische situatie zodanig is dat het omwille van de continuïteit van een bedrijf of van bedrijven in een sector niet verantwoord is om vergoedingen van het niveau van de transitievergoeding te verstrekken, of als door cao-partijen een deel van de beschikbare middelen is aangewend voor de financiering van andere voorzieningen zoals hier bedoeld.'
- 40 Art. VI lid 1 van de Wet van 11 juli 2018 houdende maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid (*Stb.* 2018, 234).
- 41 Verordening (EG) 593/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (*Pb EU* 2008, L 177).
- 42 De literatuur is over het antwoord op deze vraag verdeeld. Onder meer: F. Hoppers, 'Verplichte deelneming bedrijfstakpensioenfondsen bij grensoverschrijdende arbeid', *TAO* 2014/3, p. 84; E.K.W. van Kampen, annotatie bij Rechtbank Noord-Nederland 15 november 2016, *TAO* 2017-1, p. 37; A.M. Helstone, 'De verplichte deelneming in bedrijfstakpensioenfondsen: wel of geen voorrangregel in de betekenis van artikel 9 Rome I?', *TPV* 2018/48 en Asser/Lutjens 7-XI 2019/769.
- 43 *Adv.bl.* 2020-4, Kroniek Pensioenrecht, p. 75.
- 44 Rechtbank Midden-Nederland 22 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2294 en Rechtbank Midden-Nederland 22 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2295.
- 45 In Hof Arnhem-Leeuwarden 17 maart 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:2304 lag dezelfde vraag voor, maar kwam het hof aan de beantwoording niet toe.
- 46 Zie ook: Considerans overweging 37 Rome-I.
- 47 Bijvoorbeeld: L.B. de Graaf, annotatie bij Rechtbank Noord-Nederland 15 november 2016, *JAR* 2017/8.
- 48 Kantonrechter Lelystad 27 maart 2019 (ECLI:NL:RBMNE:2019:6617 inzake BPF Openbare Bibliotheken/Karmac Bibliotheek Services BV); kantonrechter Groningen 3 september 2019 (ECLI:NL:RBNNE:2019:4109 inzake Basic Travel BV/BPF Reisbranche); Hof Den Haag 4 februari 2020 (ECLI:NL:GHDHA:2020:78 in verband met PMT e.a.); Hof Arnhem-Leeuwarden 8 december 2020 (ECLI:NL:GHARL:2020:10274 inzake Pointer/PMT e.a.); kantonrechter Utrecht 27 januari 2021 (ECLI:NL:RBMNE:2021:338 inzake SC Lemeey BV/PFZW); Hof Arnhem-Leeuwarden 19 mei 2020 (ECLI:NL:GHARL:2020:3920 inzake BPF Vervoer/Trigolanda BV); kantonrechter Utrecht 20 januari 2021 (ECLI:NL:RBMNE:2021:202 inzake X/PFZW); kantonrechter Rotterdam 11 februari 2021 (ECLI:NL:RBROT:2021:1056 inzake PMT e.a./X); Hof Amsterdam 19 januari 2021 (ECLI:NL:GHAMS:2021:73 inzake BPF Bouw e.a./HooVos Brandbeveiliging BV) en Hof Arnhem-Leeuwarden 9 maart 2021 (ECLI:NL:GHARL:2021:2263 inzake Domino's Pizza/BPF Detailhandel).
- 49 HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9889 resp. HR 31 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:215.
- 50 *Staatscourant* 2015, nr. 32567-n1.
- 51 Opgemerkt zij dat een van de andere auteurs dan de auteur van dit onderdeel van de Kroniek, als advocaat bij deze uitspraak was betrokken.
- 52 ECLI:NL:HR:2016:1134.
- 53 ECLI:NL:HR:AO1289.
- 54 Zie HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:693.
- 55 Zie HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158.