

Individueel bezwaarrecht versus collectief belang

Zit er een lacune in de Pensioenwet?

TPV 2017/14

1. Inleiding

De pensioenwereld staat aan de vooravond van een grote stelselwijziging. Om een dergelijke stelselwijziging te faciliteren, maar ook gelet op consolidaties en liquidaties van pensioenfondsen, is het noodzakelijk dat het wettelijk kader voor collectief wijzigen van de pensioenovereenkomst of pensioenregeling helder is. Dat vereenvoudigt collectieve wijzigingen en daarmee gepaard gaande waardeoverdrachten. In dit artikel constateren wij dat het huidige wettelijk kader leidt tot complexe juridische discussies. Vooral over de instemming bij collectieve wijzigingen die (mede) consequenties hebben voor het verleden. Wij vragen ons af of het vereisen van individuele instemming bij (interne) waardeoverdracht na een collectieve wijziging van de pensioenovereenkomst logisch is. Moet niet in bepaalde situaties een collectief belang prevaleren boven een individueel belang? Wij menen van wel en zullen in dit artikel motiveren waarom in bepaalde gevallen individuele instemming niet mag verworden tot een 'vetorecht' dat collectieve belangen kan dwarsbomen.

Wijzigen van een pensioenovereenkomst of pensioenregeling (wij zullen deze termen door elkaar gebruiken) is in feite een variant op het aangaan van een nieuwe pensioenovereenkomst. Om die reden ligt het voor de hand om bij wijziging van de pensioenovereenkomst aansluiting te zoeken bij de 'juridische spelregels' die gelden bij het aangaan ervan.² Relevant verschil tussen aanbod tot het aangaan van de pensioenovereenkomst en wijziging ervan, is echter dat er bij wijziging een 'verleden' is om rekening mee te houden. Opgebouwde pensioenaanspraken en ingegane pensioenrechten worden door de Pensioenwet goed beschermd en kunnen alleen in specifiek benoemde gevallen worden gewijzigd.

Bij collectieve wijzigingen van bestaande aanspraken en rechten kan de parallel tussen het aangaan en wijzigen van een pensioenregeling consequent worden doorgetrokken. In het bijzonder doelen wij dan op situaties dat individuele zeggenschap niet aan de orde is wanneer er collectief (bindende) afspraken zijn gemaakt. Dit geldt zowel bij aanbod tot aangaan als bij wijziging van de pensioenovereenkomst en zowel voor toekomst als verleden. Onze stelling is dat wanneer de betrokken belangen aan-

toonbaar collectief zijn geborgd, dit de eis van individuele instemming overbodig maakt. Omgekeerd belemmert het bestaande individuele instemmingsrecht collectieve wijzigingen en consolidaties.

Dat ook de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid oog heeft voor de complicaties van collectieve wijzigingen met impact op het verleden, blijkt uit de brief van 13 september 2016 over waardeoverdracht van pensioenen naar een APF alsmede uit het conceptwetsvoorstel Wet waardeoverdracht klein pensioen.³ Wij komen daar op terug. Eerst gaan we, vanwege de parallellen die wij zien, kort in op de uitgangspunten rond het aangaan en wijzigen van de pensioenovereenkomst.

2. Aangaan en wijzigen van de pensioenovereenkomst

2.1 Uitgangspunten zijn tweezijdigheid en contractsvrijheid

Uitgangspunten van de Pensioenwet zijn contractsvrijheid en tweezijdigheid. Er is geen pensioenplicht en werkgever en werknemer zijn in beginsel vrij een pensioenovereenkomst aan te gaan of te wijzigen. De contractsvrijheid betreft zowel het aangaan van de overeenkomst (formeel) als de inhoud daarvan (materieel). Hetzelfde geldt mutatis mutandis voor wijziging van de pensioenovereenkomst. De wetgever gaat er volgens de memorie van toelichting van uit dat er zowel op individueel als op collectief niveau een pensioenregeling kan worden overeengekomen en gewijzigd. Bij de totstandkoming van de Pensioenwet lijkt de wetgever daarbij een zware rol toe te bedelen aan sociale partners. Zij zijn immers gezamenlijk verantwoordelijk voor de arbeidsvoorwaarde pensioen. Lastig is echter dat de wet op diverse plaatsen uitgaat van de eenvoudige situatie van één werkgever en één werknemer.⁴ De term 'pensioenovereenkomst' duidt op het tweezijdige karakter van de rechtsbetrekking tussen werkgever en werknemer.⁵ Het onderscheid tweezijdig-eenzijdig betreft in feite het wel respectievelijk niet instemmen door de werknemer met een aanbod voor een pensioenovereenkomst of een wijziging daarvan.

2.2 Beperking van de contractsvrijheid én niet altijd tweezijdigheid

De realiteit is dat de *contractsvrijheid* van individuele werkgevers en werknemers op tal van punten zowel formeel als materieel is ingedamd. Pensioenregelingen worden vaak collectief overeengeko-

1 Mw. mr. M.F. van Gelder CPL is werkzaam als pensioenjurist bij PGGM en mw. mr. E.H.E. Lewin is werkzaam als bestuursadviseur PFZW.

2 E. Lutjens, *Pensioenwet, analyse en commentaar*, Deventer: Kluwer 2013, p. 394 e.v.; E. Lutjens, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7 Bijzondere overeenkomsten. Deel XI. Pensioen*, Deventer: Wolters Kluwer 2016 (verder: *Asser/Lutjens 7-XI*), nr. 490, 491 en 493.

3 *Kamerstukken I* 2015/16, 34117, K, respectievelijk Internetconsultatie Waardeoverdracht klein pensioen.

4 Zie bijv. de definitie van pensioenovereenkomst in art. 1 PW maar ook art. 7 PW.

5 Art. 1 PW en *Kamerstukken II* 2005/06, 30413, 3, p. 100 e.v. Een expliciet verschil met de 'pensioentoezegging' uit de Pensioen- en spaarfondsenwet.

men, en wel door sociale partners. Daarbij kunnen zij een verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds op grond van de Wet Bpf 2000 aanvragen en verkrijgen.⁶ Individuele werkgevers en werknemers in een sector zijn daar dan zowel formeel als materieel aan gebonden.

Werkgevers en werknemers kunnen ook automatisch gebonden zijn aan een ondernemings- of bedrijfstak-cao via art. 9 en 12 Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (verder: Wet CAO). Er geldt dan een collectieve arbeidsovereenkomst waarmee de individuele contractsvrijheid als het ware collectief opzij is gezet. Verder kan een werkgever een collectieve pensioenregeling treffen voor zijn personeel.⁷

Hoe dan ook, vrijwel iedere werknemer wordt bij indiensttreding geconfronteerd met een bestaande pensioenvoorziening.

Ook op de *tweezijdigheid* is in de wet een nuance aangebracht, en wel in art. 19 PW met het pensioenwijzigingsbeding dat onder voorwaarden eenzijdig wijzigen door de werkgever mogelijk maakt.

Daarbij is de eenvoudige situatie van slechts twee partijen evenmin realistisch. Bij het sluiten van een pensioenovereenkomst ontstaat in feite een 'complex van bindingen' en dus niet alleen tussen werkgever(s) en werknemer(s). De werkgever moet een uitvoeringsovereenkomst opstellen met een pensioenuitvoerder (of er geldt een uitvoeringsreglement).⁸ De rechtsverhouding tussen de pensioenuitvoerder en deelnemers wordt geregeld in het pensioenreglement; dit pensioenreglement bindt ook slapers en pensioengerechtigden.

Slapers en pensioengerechtigden blijven na beëindiging van het dienstverband gebonden aan de pensioenuitvoerder via het pensioenreglement.⁹ De arbeidsovereenkomst bestaat niet meer maar de pensioenovereenkomst heeft rechtsgevolgen die naar hun aard voortduren na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Deze bijzondere rechtsverhouding is aanleiding geweest voor veel discussie en jurisprudentie, met name indien de pensioenregeling wordt gewijzigd.^{10,11} Wij gaan hier in par. 5 uitgebreider op in waar we consequenties voor reeds opgebouwd pensioen zullen bespreken.

6 Deelneming in een beroepspensioenregeling laten wij buiten beschouwing.

7 Voor een uitgebreider overzicht Lutjens 2013, p. 113 e.v.

8 *Asser/Lutjens 7-XI*, nr. 227. Lutjens neemt aan dat werknemers worden gebonden via een 'derdenbeding' bij de uitvoeringsovereenkomst (art. 6:253 BW) dat ook moet worden aanvaard. Ook P.M. Tuller, *Pensioenen, fondsen en verzekeraars*, Deventer: Kluwer 1997 ging daar al van uit. Zie ook r.o. 3.15 in de conclusie van de advocaat-generaal in de cassatiezaak van Delta Lloyd in HR 20 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:1134, *PJ* 2013/191.

9 Lutjens 2013, par. 4.14.3, 9.2.2, 9.3 en 9.3.4.

10 HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0566, *PJ* 2013/161 (*ECN/Omen*) en HR 8 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1134, *PJ* 2013/191 (*Delta Lloyd I*) maken helder dat kenmerk van de pensioenovereenkomst juist is dat verbintenissen op grond van deze overeenkomst juist doorlopen nadat de arbeidsverhouding is geëindigd.

11 Zie hiervoor uitgebreid J.M. van Slooten 'Uitgewerkte rechtsverhouding als arbeids- en/of pensioenrechtelijk leerstuk', *TPV* 2012/16 alsmede Lutjens 2013, hoofdstuk 9.

3. Wijziging van een collectieve pensioenregeling

3.1 Wie wijzigt de collectieve pensioenregeling?

Voortbordurend op het uitgangspunt dat wijziging van de pensioenovereenkomst in feite een variant is van het aangaan ervan, ligt het antwoord op de vraag wie een pensioenregeling wijzigt voor de hand. Dat zijn op de eerste plaats de individuele werkgever en de individuele werknemer gezamenlijk. We oormerken dat als individueel-tweezijdig. In de praktijk komt dit weinig voor, en zijn het net als bij het aangaan van de pensioenovereenkomst meestal sociale partners die een pensioenregeling wijzigen. De wijziging is dan collectief-tweezijdig. In bepaalde situaties kan, als gezegd, onder voorwaarden, de werkgever eenzijdig de pensioenovereenkomst wijzigen en wel via het pensioenwijzigingsbeding van art. 19 PW.

Een bepaling die is geënt op art. 7:613 BW en die is bedoeld om collectieve regelingen aan te kunnen passen zonder dat daarvoor individuele instemming is vereist van werknemers.¹²

We oormerken een dergelijke wijziging als collectief-eenzijdig. Deze mogelijkheid wordt in dit artikel verder buiten beschouwing gelaten en wij beperken ons tot tweezijdige wijzigingen.

3.2 Collectief wijzigen: rol van sociale partners onderbelicht in Pensioenwet

In de praktijk is er, zoals gezegd, vrijwel altijd sprake van collectieve afspraken tussen sociale partners. Gezien de wijdverspreide overeenstemming dat het primaat bij pensioen bij sociale partners ligt, is de geringe aandacht hiervoor in de Pensioenwet opmerkelijk. Naar analogie van de Wet CAO zou een betere inbedding ook voor collectieve pensioenovereenkomsten in de rede liggen.

Sociale partners komen in de Pensioenwet echter alleen aan bod in hoofdstuk 5 over de besturing van pensioenfondsen. Wel verwijst de Pensioenwet naar de Wet Bpf en neemt de Wet Bpf 'het georganiseerde bedrijfsleven binnen een bedrijfstak' als uitgangspunt, maar de rol van sociale partners is veel breder dan alleen bij de verplichtstelling.

Een wijziging door sociale partners kwalificeren wij als collectief-tweezijdig. Collectief omdat de gewijzigde pensioenovereenkomst de gehele groep van werknemers bindt. Tweezijdig omdat beide contractspartijen (zowel van werkgevers- als werknemerszijde) betrokken zijn.¹³ Art. 19 PW is daar dan ook niet op van toepassing. Individuele instemming bij wijziging van de pensioenovereenkomst is even-

12 Publicatie Vereniging van Pensioenjuristen, *Wijziging van de pensioenregeling*, 2014 (verder: publicatie *VVP* 2014), p. 25 en 164 e.v. Hierin wordt tevens verwezen naar een discussie tussen Beltzer en Duk (in *SMA* 2006, afl. 8) over of een incorporatiebeding (bijvoorbeeld in een cao) eenzijdig of tweezijdig is. Wij volgen de redenering van Duk, die dit niet beschouwt als een eenzijdig beding.

13 *Kamerstukken II* 2005/06, 30413, 3, p. 38 waaruit niet alleen blijkt dat werkgevers en werknemers op collectief niveau afspraken kunnen maken over de pensioenovereenkomst maar waaruit a contrario ook is af te leiden dat dat als tweezijdig wordt aangemerkt. Zie ook recent Hof Amsterdam 12 januari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:53, *PJ* 2016/42 (*Delta Lloyd 2*).

min aan de orde voor de werknemer die is gebonden aan de collectieve arbeids-/pensioenovereenkomst. Dit wordt niet anders wanneer sociale partners de bevoegdheid tot wijziging van de pensioenregeling hebben overdragen aan een pensioenfondsbestuur.¹⁴

Individuele instemming is evenmin aan de orde bij de incorporatie van het pensioenreglement in de pensioenovereenkomst. In dat geval werkt een wijziging van het pensioenreglement immers door in de pensioenovereenkomst tussen werkgever en werknemer. Uitgaand van het gegeven dat het pensioenfonds een bevoegdheid tot wijziging van de pensioenovereenkomst heeft opgenomen in zijn statuten en pensioenreglement, zijn zowel werkgever als werknemer aan een wijziging gebonden zonder dat zij individueel met deze wijziging hoeven in te stemmen.

Het (bestuur van het) pensioenfonds bepaalt dan in feite inhoud en wijziging van de pensioenregeling.^{15,16} Maar is dat dan eenzijdig? Wij menen van niet. Hierover het volgende.

3.3 *Pensioenwijzigingsbeding in pensioenreglement: eenzijdig of tweezijdig?*

Sociale partners kunnen een pensioenwijzigingsbeding opnemen in een pensioenreglement en hun wijzigingsbevoegdheid overdragen aan het bestuur van een pensioenfonds. Dat dat is toegestaan, staat niet ter discussie maar het is de vraag of het tweezijdige karakter van wijziging door sociale partners dan van kleur verschieft en een eenzijdig karakter krijgt.

Uit het *Delta Lloyd*-arrest is af te leiden dat een pensioenwijzigingsbeding in het pensioenreglement niet is op te vatten als een *door de werkgever* overgedragen bevoegdheid de overeenkomst eenzijdig te wijzigen waardoor art. 19 PW van toepassing zou worden. Dit artikel geldt immers uitsluitend voor werkgevers.¹⁷ Het betreffende beding wordt in dit arrest wel een 'eenzijdig wijzigingsbeding' genoemd, maar naar onze mening is er in elk geval geen sprake van eenzijdigheid in de zin van 'als het ware door alleen de werkgever'. Eerder eenzijdig in de betekenis van 'door sociale partners' zonder instemming van *individuele* werknemer (of werkgever).¹⁸

Bij het pensioenwijzigingsbeding in een pensioenreglement geldt de norm van art. 105 PW, evenwichtige belangenweging, in plaats van de norm van zwaarwichtig belang van art. 19 PW.¹⁹ Door de verplichte bestuurlijke

structuur en de governanceregels waaraan een pensioenfonds is gebonden, is afdoende geborgd dat het bestuur alle belangen behartigt.²⁰

4. *Individuele instemming bij collectief wijzigen is onlogisch*

Het ligt voor de hand dat individueel moet worden ingestemd in situaties die betrekking hebben op een specifiek en persoonlijk belang van de individuele deelnemer. Bijvoorbeeld bij ruilen van pensioensoorten, verevening of conversie na een scheiding, afkoop van pensioen en individuele waardeoverdracht. Hetzelfde geldt voor een individuele wijziging van de pensioenovereenkomst. Maar niet bij een wijziging van een collectieve pensioenregeling.

Door sociale partners collectief overeengekomen pensioenregelingen zijn ook door hen gezamenlijk te wijzigen.

Wanneer een cao is geïncorporeerd in de individuele arbeidsovereenkomst, is het de vraag of het individuele belang van een werknemer daarmee ondergeschikt is geraakt aan het collectieve karakter van de overeenkomst. De wetgever is daar naar onze mening helder over. In de memorie van toelichting op de Pensioenwet staat dat als er in het kader van een cao afspraken worden gemaakt over de inhoud van de pensioenregeling, die ook een wijziging daarvan inhouden, individuele werknemers daarvoor zijn gebonden zonder dat zij individueel met een wijziging hoeven in te stemmen. Dit is geheel in lijn met art. 9 en 12 Wet CAO.²¹

De in beginsel vereiste individuele instemming is met de cao in feite door sociale partners met wederzijdse instemming, en dus collectief tweezijdig, 'weg gecontracteerd' en vervangen door een collectieve instemming van de werknemersorganisatie(s).²² Ook hier wordt geredeneerd dat de werknemer door het aanvaarden van de arbeidsovereenkomst met de geïncorporeerde cao in feite vooraf heeft geaccepteerd dat latere wijziging daarvan mogelijk is zonder zijn individuele instemming.²³ Dit is acceptabel omdat zijn belang op collectief niveau door de werknemersorganisatie(s) wordt behartigd. Bij wijziging van een pensioenregeling door een pensioenfonds zijn bij deze collectieve belangenbehartiging bovendien vertegenwoordigers van pensioengerechtigden betrokken.

Het feit dat *individuele* instemming niet is vereist, maakt een wijziging naar onze mening niet eenzijdig. De collec-

14 Zie ook *Asser/Lutjens 7-XI*, nr. 289 en 511. Verplichte deelneming in een beroepspensioenfonds of het ABP wordt verder buiten bespreking gelaten.

15 *Lutjens 2013* p. 438 e.v. en *Asser/Lutjens 7-X*, nr. 518.

16 Wijzigingen in de inhoud van de regeling door een PPI of verzekeraar liggen niet voor de hand en worden ook niet besproken. Zie ook bundel *VVP*, p. 148 e.v.

17 Zie ook de annotatie van H.P. Breuker bij uitspraak Hof Amsterdam 23 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4007, *Pf 2014/164*.

18 Zo ook *Asser/Lutjens 7-XI*, nr. 519 en 533.

19 Zie ook *Lutjens* p. 413 e.v. en *Publicatie VVP 2014*, p. 167 e.v. Wij zien ook een relatie met art. 110 PW dat uitdrukkelijk voorkomt dat er vetorechten/instemmingsrechten kunnen worden gegeven aan partijen die geen orgaan zijn van het pensioenfonds. Er is immers al een evenwichtige vertegenwoordiging (art. 105 PW) en het moet wel werkbaar blijven voor een pensioenfonds.

20 E. Schop, 'Rol OR bij uitvoering pensioenovereenkomst door Bpf: de discussie is nog niet voorbij', *TPV 2014/15*. Schop stelt dat het bestuur na overdracht van een bevoegdheid 'in de plaats treedt van partijen bij de pensioenovereenkomst' en spreekt daarbij van een eenzijdige aanpassing door het fondsbestuur. Wij zien dat ook zo met dien verstande dat het bestuur beide partijen vertegenwoordigt en het dus wel een 'tweezijdige' overeenkomst blijft.

21 *Kamerstukken II 2005/06*, 30413, p. 188. Opmerkelijk is dat deze toelichting is opgenomen bij de artikelsgewijze toelichting op het pensioenwijzigingsbeding van art. 19 PW.

22 *Lutjens 2013*, p. 399.

23 Zie noot 24. Ook *Publicatie VVP 2014*, p. 167 waarin onder meer wordt verwezen naar het standpunt van R.A.A. Duk in dit verband. Hij spreekt over waarborgen door betrokkenheid van sociale partners en legt daarmee dus de nadruk op de tweezijdigheid.

tieve instemming zet in feite de noodzaak van individueel instemmen opzij.

Het gegeven dat een ondernemingsraad bij incorporatie van het pensioenreglement in de cao geen instemmingsrecht heeft als gevolg van de uitzondering in art. 27 lid 3 WOR, lijkt ons ook een aanwijzing dat een collectieve overeenkomst de eis van individuele instemming deroeert.²⁴

Als besproken vertoont het wijzigen van een pensioenovereenkomst een duidelijke parallel met het aangaan van een pensioenovereenkomst. In de volgende paragraaf onderzoeken we of deze parallel tussen aangaan en wijzigen van de pensioenovereenkomst verder doorgetrokken zou kunnen worden naar de situatie dat er opgebouwde aanspraken (of ingegane rechten) in het spel zijn.

5. Bescherming van opgebouwd pensioen

5.1 *Het 'verleden': bescherming versus contractsvrijheid*

Bescherming van pensioenaanspraken en pensioenrechten is een kerndoelstelling van de PW.²⁵

De wetgever bepaalt dan ook in art. 20 PW dat in het geval van wijziging van een pensioenovereenkomst bestaande pensioenopbouw ongewijzigd blijft. Daarbij maakt artikel 20 PW geen onderscheid tussen individuele en collectieve wijzigingen. En het artikel geldt zowel bij een eenzijdige wijziging door de werkgever met een beroep op een zwaarwichtig belang als bij een tweezijdige wijziging (al dan niet op collectief niveau).

Er geldt slechts een beperkt aantal uitzonderingen voor situaties van waardeoverdracht met individuele instemming van de deelnemer en bij verlaging van pensioenaanspraken en -rechten op grond van art. 134 PW.

Een van die uitzonderingen betreft de collectieve waardeoverdracht als bedoeld in art. 83 PW. Bij een collectieve waardeoverdracht mogen ook in het verleden opgebouwde aanspraken dus wijzigen.

De complicatie is dat in de situaties van art. 83 de Pensioenwet individuele instemming eist.

Als uitgangspunt is dat prima maar ligt het niet voor de hand om wettelijk mogelijk te maken deze instemming ook collectief te kunnen regelen, net als bij aangaan en wijzigen van de pensioenovereenkomst? Niet als automatisme maar als contractuele optie naar analogie met het (collectieve) arbeidsrecht.²⁶ Bijvoorbeeld in situaties dat het individuele belang moet wijken voor het collectieve belang. Daarvoor zal de Pensioenwet uiteraard moe-

ten worden aangepast zowel wat betreft art. 20 als art. 83.²⁷

Wij benoemen hieronder twee situaties waarbij geen individuele instemming is vereist voor een waardeoverdracht en vragen kort aandacht voor de bijzondere positie van slapers en pensioengerechtigden omdat zij uitsluitend in het verleden opgebouwde pensioenaanspraken dan wel ingegane rechten hebben.

5.2 *Aanpassing reglementaire pensioenleeftijd aan verhoging AOW-leeftijd*

Een voorbeeld waarin de Pensioenwet ruimte biedt voor een collectieve wijziging van opgebouwd pensioen zonder individuele instemming van deelnemers, is de verhoging van de pensioenleeftijd. Bij de parlementaire behandeling van de Wet verhoging AOW- en pensioenrichtleeftijd kwam de vraag aan de orde of pensioenuitvoerders, voor zowel bestaande als nieuwe aanspraken, één pensioenleeftijd zouden kunnen gaan hanteren zonder tussenkomst van individuele pensioendeelnemers. Daartoe zouden de bestaande aanspraken actuariael neutraal herrekend worden naar de nieuwe pensioenleeftijd ('interne waardeoverdracht' als bedoeld in art. 83 lid 1 onderdeel c PW). Voordelen van deze 'harmonisatie' waren enerzijds een beperking van de uitvoeringskosten en anderzijds een vereenvoudiging van de communicatie. Deelnemers zouden zo beter in staat zijn de eigen pensioensituatie zo goed mogelijk te beoordelen.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken kwam tot de conclusie dat dit mogelijk was, onder de voorwaarden dat er:

- vanwege de actuariael neutrale herrekening geen sprake is van aantasting van pensioenaanspraken;
- in het pensioenreglement is voorzien in de mogelijkheid van terugruilen naar de oorspronkelijke pensioenleeftijd.²⁸

De staatssecretaris argumenteerde dat eventuele verschillen die kunnen ontstaan ten opzichte van de situatie waarin niet geruild is, klein zijn. Zeker in vergelijking met andere factoren. Bovendien kunnen er ook verschillen ontstaan door periodieke herzieningen van ruilfactoren. Tot slot kunnen de genoemde voordelen voor uitvoering en communicatie opwegen tegen de kleine verschillen in pensioenresultaat. Onze conclusie: het individueel belang (eventueel gering snijverlies als gevolg van heen en weer ruilen naar verschillende pensioenleeftijden op verschillende tijdstippen) kan in een voorkomend geval minder zwaar wegen dan het collectieve belang.

24 In art. 27 lid 3 WOR is immers geregeld dat de in het eerste lid bedoelde instemming niet is vereist, voor zover de betrokken aangelegenheid voor de onderneming reeds inhoudelijk is geregeld in een collectieve arbeidsovereenkomst of een regeling van arbeidsvoorwaarden vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan of als er sprake is van verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds.

25 Asser/Lutjens 7-XI, nr. 550.

26 Asser/Lutjens 7-XI, nr. 544 waarin Lutjens stelt dat art. 20 PW geen onderscheid maakt tussen individuele en collectieve wijzigingen. Zie ook Lutjens 2013, p. 471 waarbij hij stelt dat art. 20 PW kan worden geschrapt dan wel vervangen kan worden door een bepaling van driekwart dwingend recht: een wijzigingsverbod waar alleen bij cao van kan worden afgeweken.

27 Zie daarvoor ook Hof 's Hertogenbosch 3 maart 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BH4945, PJ 2009/67 (FPU). Lutjens stelt dat uit deze uitspraak ten onrechte wordt afgeleid dat sociale partners geen collectieve afspraken mogen maken over instemming. Naar zijn mening zegt het hof dat de bevoegdheid tot wijziging van sociale partners niet automatisch meebrengt dat daarmee ook de collectieve instemming is geregeld. Dat lijkt inderdaad logisch. Het hof zegt echter ook (r.o. 4.12.4) dat art. 83 PW van dwingend recht is en een beding in strijd daarmee nietig is.

28 Brief aan de Voorzitter van de Eerste Kamer d.d. 17 januari 2013, AV/PB/2012/17855. Deze brief werd besproken door H.M. Kapelle, 'Brief Klijnsma vervult wens Pensioenfederatie niet', TPV 2013/1.

De staatssecretaris komt hier in haar brief van 14 april 2016 aan de Tweede Kamer nog eens op terug.²⁹ Zij volgt hier dezelfde redenering en zegt ter ondersteuning van pensioenuitvoerders toe in het voorziene wetsvoorstel waardeoverdracht kleine pensioenen te zullen ingaan op de relevante overwegingen, omdat de situatie ten tijde van de totstandkoming van de Pensioenwet nog niet aan de orde was. Zij benadrukt dat het blijft gaan om een mogelijkheid voor sociale partners, waarbij moet worden voldaan aan de eis van evenwichtige belangenafweging. Inmiddels ligt er een voorontwerp Wet waardeoverdracht klein pensioen waarin zij haar toezegging gestand doet en voorstelt art. 83 PW aan te vullen met een nieuw derde lid waarbij kort samengevat onder voorwaarden geen individuele instemming is vereist voor de harmonisatie naar de nieuwe pensioenleeftijd.³⁰

5.3 *Liquidatie van een pensioenfonds*

Een ander voorbeeld, dat wél voorzien is ten tijde van de totstandkoming van de Pensioenwet, is de situatie dat een pensioenfonds in het kader van liquidatie reeds bestaande pensioenaanspraken en -rechten bij een andere pensioenuitvoerder onderbrengt. In de memorie van toelichting op de Pensioenwet zegt de wetgever expliciet:

“Ook bij waardeoverdracht als gevolg van liquidatie van de pensioenuitvoerder dient er collectieve waardeoverdracht plaats te vinden. Hierbij is geen instemming van dedeelnemers, gewezen deelnemers en gepensioneerden nodig.”

Als voorwaarden worden in art. 84 PW de gelijke behandeling van mannen en vrouwen en de eis van collectieve actuariële gelijkwaardigheid gesteld. Uit deze voorwaarden kan worden afgeleid dat de wetgever wel degelijk een wijziging heeft voorzien.

Immers: als wijziging in het geheel niet mogelijk zou zijn, zouden deze bepalingen zinledig zijn.³¹ Maar aantasten mag (uiteraard) niet. In de praktijk gebeurt het ook op deze manier.

Hierop is de staatssecretaris ingegaan met haar brief aan de Eerste Kamer van 14 april 2016 betreffende waardeoverdracht van pensioen bij overgang naar een algemeen pensioenfonds. Zij bevestigt dat de deelnemer geen individueel bezwaarrecht heeft, omdat hij door de beoogde liquidatie simpelweg niet bij de pensioenuitvoerder kan achterblijven. De staatssecretaris acht dit onder meer aanvaardbaar vanwege de grote rol die sociale partners spelen. Sociale partners opereren daarbij binnen de Pensioenwet. En deze wet stelt eisen aan de geschiktheid van de pensioenfondsbestuurders en tevens de eis van evenwichtige belangenafweging. Bovendien heeft het verantwoordingsorgaan bij liquidatie een adviesrecht en is beroep bij de Ondernemingskamer van het Hof

Amsterdam mogelijk.³² Er is dan sprake van collectieve tweezijdigheid in de besluitvorming en dus geen individuele instemmingsvereiste. De staatssecretaris verdedigt dit vanuit de gedachte dat er geen alternatief is; niet vanuit het voorschrift dat er niet gewijzigd mag worden. Dit standpunt heeft zij nog een keer expliciet bevestigd in haar brief van 13 september 2016.³³ Zij zegt daarbij zelfs dat met een individueel bezwaarrecht een deelnemer de facto een vetorecht zou krijgen ten aanzien van de liquidatie van pensioenuitvoerders.

Aangezien er bij sociale partners juist behoefte is aan consolidatie van het aantal pensioenfonds, zou dit een disfunctioneel recht zijn. Aldus de staatssecretaris.

De aanname dat er bij een collectieve waardeoverdracht bij liquidatie van pensioenfonds ook wijzigingen in het opgebouwde pensioen mogen optreden, is overigens in de literatuur niet onomstreden.³⁴ Immers: art. 20 PW regelt dat bij wijziging van een pensioenovereenkomst het opgebouwde pensioen ongewijzigd blijft. Daarop bestaan uitzonderingen in situaties van collectieve waardeoverdracht met instemming van de deelnemer. In de opsomming van uitgezonderde situaties ontbreekt echter de situatie van waardeoverdracht bij liquidatie van een pensioenfonds. De praktijk blijkt echter weerbarstiger want bij liquidaties treden feitelijk wel degelijk wijzigingen van bestaande pensioenopbouw op. Uit de toelichting op art. 20 PW kan worden afgeleid dat het de wetgever vooral lijkt te gaan om een verbod tot ‘aantasten’.³⁵ Met aantasten wordt naar alle waarschijnlijkheid bedoeld op het ontbreken van actuariële neutraliteit.³⁶

5.4 *Bijzondere positie van slapers en pensioengerechtigden*

Slapers en pensioengerechtigden vormen een bijzondere groep. Zij hebben immers geen relatie meer met de werkgever en bouwen geen pensioen meer op. Iedere wijziging in de pensioenaanspraak respectievelijk het pensioenrecht van slapers en pensioengerechtigden, is per definitie een wijziging van in het verleden verworven pensioen.

Voorheen werd wel geredeneerd dat het pensioenreglement voor slapers en pensioengerechtigden niet meer gewijzigd zou kunnen worden, omdat dit een ‘uitgewerkte rechtsverhouding’ zou zijn. Met deze gedachtegang heeft de Hoge Raad korte metten gemaakt in het arrest *ECN/OMEN* van 6 september 2013. Kort daarna is voor Delta Lloyd door de Hoge Raad een overeenkomstige uitspraak

29 *Kamerstukken II* 2015/16, 32043, 315.

30 Internetconsultatie Waardeoverdracht klein pensioen.

31 Zie ook J. de Bruin, F. Foppes & S. Kuiper, ‘Collectieve waardeoverdracht en het bereik van art. 84 PW’, *Publicatie van de Vereniging voor Pensioenrecht*, 2013, p. 66 e.v.

32 *Kamerstukken I* 2015/16, 34117, I.

33 *Kamerstukken I* 2015/16, 34117, K.

34 Zie bijv. Lutjens die uit art. 20 PW (waar art. 84 niet wordt genoemd) afleidt dat geen wijziging van opgebouwde aanspraken is toegestaan. *Asser/Lutjens* 7-XI, nr. 546 en 799.

35 Zie ook Publicatie VVP 2014, p. 266 e.v. waarin wordt geconcludeerd dat art. 20 PW niet helder is omdat in de toelichting wordt gesproken over een verbod tot aantasten. En dat is wezenlijk anders dan wijzigen.

36 Dat leiden wij ook af uit eerdergenoemde brief van Klijnsma. Zie noot 28.

gedaan.³⁷ Het ging hier om de vraag, of de indexeringsambitie voor slapers en pensioengerechtigden (neerwaarts) bijgesteld mocht worden. De Hoge Raad overweegt in het arrest *ECN/OMEN* dat:

“Indien sprake is van pensioenaanspraken, brengt het einde van de arbeidsovereenkomst nog niet mee dat de rechtsverhouding tussen de betrokken partijen als ‘uitgewerkt’ moet worden aangemerkt. In dat geval wordt die rechtsverhouding, zij het met gewijzigde hoedanigheid van de partijen, voortgezet in de pensioenovereenkomst. Nu het in dit geding erom gaat wat in de aldus voortgezette rechtsverhouding geldt, valt niet in te zien waarom de enkele omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd, zou moeten meebrengen dat de aanspraak op indexatie in de pensioenfase onaantastbaar zou zijn. Of – en zo ja, in hoeverre – die aanspraak kan worden aangetast, is afhankelijk van de wet en de regels die de uitvoering van de pensioenovereenkomst beheersen alsmede van de inhoud van die overeenkomst.”

In dit arrest blijkt dat materiële wijzigingen wel degelijk mogelijk zijn en dat ook niet iedere individuele belanghebbende hierbij geraadpleegd hoeft te worden. De Hoge Raad zegt hierover:

“uit de omstandigheid dat beide pensioenreglementen naar hun tekst kunnen worden gewijzigd ‘door de werkgever’ en ‘na overleg met de betrokken werknemers’ [volgt nog niet] dat de pensioenreglementen niet ten opzichte van ex-werknemers kunnen worden gewijzigd, en ook bij een uitleg volgens de in het middel genoemde cao-norm behoefde het enkele feit dat in die artikelen ECN wordt vermeld als ‘de werkgever’ en wordt gesproken van (overleg met) ‘werknemers’ het hof niet ervan te weerhouden de wijzigingsbevoegdheid mede te betrekken op de – uit arbeidsovereenkomsten voortvloeiende – verhouding tussen ECN en haar voormalige werknemers met pensioenaanspraken.”

Helaas betreft deze uitspraak een wijziging uit 2006, dus onder vigeur van de PSW die geen artikel kende zoals art. 20 PW. Niet duidelijk is of de Hoge Raad, die ‘afhankelijkheid van de wet’ als voorwaarde noemt, ook onder de Pensioenwet wijziging van opgebouwd pensioen toelaatbaar zou achten.

Interessant is dat de toelichting op een recente wijziging van de Wet op de Ondernemingsraden dezelfde lijn volgt als de Hoge Raad in dit arrest.³⁸ Instemming van een ondernemingsraad kan ook vereist zijn bij wijziging van uitvoeringsreglement of uitvoeringsovereenkomst voor zover de wijziging de arbeidsvoorwaarde pensioen beïnvloedt.

In de Tweede Kamer is daarbij expliciet aandacht gevraagd voor de positie van slapers en pensioengerechtigden bij dergelijke wijzigingen. Uiteindelijk heeft de wetgever de keuze gemaakt, dat de ondernemingsraad bij de uitoefening van deze bevoegdheid ook de belangen van slapers en pensioengerechtigden voor ogen dient te houden.

Daarmee laat de wetgever naar onze mening zien dat een collectieve wijziging met effect op opgebouwde pensioenen, ook van slapers en pensioengerechtigden, in beginsel mogelijk is.

Ook hier geldt natuurlijk het wijzigingsverbod met uitzonderingen van art. 20 PW, maar er lijkt dus in elk geval geen onderscheid te zijn in actieven enerzijds en slapers en gepensioneerden anderzijds. We komen hier later op terug.

6. Van aanbod via wijziging naar waardeoverdracht

6.1 Eenzijdige besluiten bij waardeoverdracht

In par. 3 lieten wij zien dat als er sprake is van een collectieve wijziging van de pensioenregeling door sociale partners of door een pensioenfondsbestuur via een pensioenwijzigingsbeding, individuele instemming niet is vereist. Deze is ex ante via incorporatie weggecontracteerd of ondergeschikt geworden aan instemming op collectief niveau.

In par. 4 noemden wij situaties waarbij de Pensioenwet expliciet individuele instemming eist. In die gevallen ligt het niet voor de hand om deze individuele instemming vooraf collectief overeen te komen of weg te contracteren.³⁹ Dat geldt bijvoorbeeld ook voor een individuele waardeoverdracht na het wisselen van werkgever.

In de vorige paragraaf schetsten wij enkele situaties waarbij individuele instemming niet is vereist, zoals bij ‘interne waardeoverdracht’ in verband met de harmonisatie naar één pensioenleeftijd of bij collectieve waardeoverdracht bij de liquidatie van een pensioenfonds. Hier borduren wij op verder.

In situaties van een baanwisseling of als een werknemer, bijvoorbeeld door promotie, bij dezelfde werkgever in een andere pensioenregeling terechtkomt, kan de werknemer een eenzijdig besluit tot waardeoverdracht nemen.⁴⁰ In beide gevallen bestaat er in beginsel een wettelijk recht op waardeoverdracht.⁴¹ Belanghebbende kan eenzijdig besluiten tot waardeoverdracht en de pensioenuitvoerder is verplicht hieraan mee te werken (de werkgever is niet in beeld).

Indien een werkgever echter een eenzijdig besluit neemt, dan is er volgens art. 83 PW instemming van de individuele werknemer nodig wat betreft het opgebouwd pensioen. Een besluit van een werkgever om de pensioenvoorziening bij een andere pensioenuitvoerder onder te brengen

37 HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0566, *PJ* 2013/161 (*ECN/OMEN*) en HR 8 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1134, *PJ* 2013/191 (*Delta Lloyd I*). De HR heeft in laatstgenoemde zaak – op basis van het eerder gegeven oordeel – het beroep in cassatie zonder nadere motivering verworpen.

38 Wet van 22 juni 2016, *Stb.* 2016, 249 (en *Kamerstukken II* 2015/16, 34389, 3).

39 Zo ook Hof 's Hertogenbosch 3 maart 2009, *PJ* 2009/67 (*FPU*). Zie ook *Asser/Lutjens 7-XI*, nr. 796.

40 Art. 76 PW.

41 Art. 71 PW. We laten de situaties van bijbetaling en onderdekking buiten beschouwing.

kon – tot de wijziging van de Wet op de Ondernemingsraden in 2016 – een eenzijdig besluit van de werkgever zijn.⁴² Zo ook de situatie waarin de pensioenvoorziening door overgang van onderneming bij een andere pensioenuitvoerder wordt ondergebracht. Een eenzijdig verzoek van de werkgever om ook bestaande pensioenopbouw over te hevelen mag een pensioenfonds honoreren, mits individuele deelnemers hier geen bezwaar tegen uiten. Maar hoe zit dat bij de interne waardeoverdracht na een collectieve wijziging van de pensioenregeling?

6.2 *Collectieve tweezijdige besluiten bij waardeoverdracht*

Indien er sprake is van collectieve tweezijdigheid, dan ligt individuele instemming niet voor de hand. Noch bij het aanbod en wijzigen van de pensioenovereenkomst, noch naar onze mening bij de (collectieve) waardeoverdracht. Wat opvalt is dat art. 83 PW waardeoverdracht regelt naar aanleiding van zowel eenzijdige besluiten door de werkgever als naar aanleiding van tweezijdige collectieve besluiten. Zoals beschreven regelt het artikel waardeoverdracht bij de in beginsel eenzijdige beslissing van een werkgever om de pensioenvoorziening bij een andere pensioenuitvoerder onder te brengen. Daarbij gelden zowel de collectieve actuariële gelijkwaardigheid en seksneutraliteit als het individuele instemmingsvereiste. Het ligt bij een eenzijdig verzoek van de werkgever in de rede om instemming te eisen van betrokkenen temeer daar art. 83 PW een uitzondering biedt op art. 20 PW en er dus opgebouwde aanspraken gewijzigd kunnen worden. Maar het is naar onze mening opmerkelijk dat art. 83 PW ook de waardeoverdracht regelt bij het tweezijdige collectieve besluit om de regeling te wijzigen en de bestaande pensioenopbouw in de gewijzigde regeling onder te brengen met een interne waardeoverdracht. Uit de memorie van toelichting op de Pensioenwet blijkt wat de wetgever daarbij voor ogen heeft gestaan:

“Tevens geldt een uitzondering op het principe van het behoud van de opgebouwde aanspraken wanneer via interne waardeoverdracht de waarde van oude aanspraken wordt ingebracht op basis van de nieuwe pensioenovereenkomst onder de garantie van actuariële gelijkwaardigheid. Dat heeft als voordeel dat niet de oude en de nieuwe pensioenregeling naast elkaar hoeven te blijven bestaan.”⁴³

Naar onze mening ligt het in dat geval ook meer voor de hand om aansluiting te zoeken bij de situatie van liquidatie (art. 84 PW) van een pensioenuitvoerder. Als er niets zou mogen wijzigen in de bestaande pensioenopbouw zouden er immers alsnog twee regelingen naast elkaar in stand gehouden moeten worden. De eis van actuariële gelijkwaardigheid borgt dat er op het moment van de waardeoverdracht geen opgebouwde pensioenaanspraken worden aangetast in de betekenis van actuariel ver-

minderd. Er mag dus niets aan ‘de strijkstok’ blijven hangen en dat spreekt voor zich.

Het lijkt ons van belang om de situatie van (eenzijdig) door de werkgever onderbrengen van een bestaande pensioenvoorziening bij een andere uitvoerder scherp te onderscheiden van de situatie van tweezijdige wijziging van de regeling bij dezelfde pensioenuitvoerder, gevolgd door een interne waardeoverdracht.

Sociale partners kunnen kiezen voor een collectieve tweezijdige wijziging met gevolgen voor het verleden als er gronden zijn waarbij het individuele belang moet wijken voor het collectieve belang. Bijvoorbeeld een versterking van de levensvatbaarheid van de oude pensioenovereenkomst in combinatie met de wens een collectief bij elkaar te houden en de solidariteit tussen de generaties in stand te houden. Maar ook bij consolidatie van pensioenfondsen of grote transitie bij een stelselwijziging. Zowel liquidatie van de uitvoerder als een wijziging van de regeling met onderbrenging van de bestaande pensioenopbouw in de nieuwe regeling bij dezelfde uitvoerder kan dan een goede oplossing bieden. Daarbij ligt het niet in de rede dat een individu een soort vetorecht heeft.

7. **Conclusie en voorstel**

7.1 *Conclusie en terugkerende elementen*

Hierboven hebben wij een aantal gedachtegangen uit literatuur, jurisprudentie, politiek en praktisch geïnventariseerd rond wijziging van opgebouwd pensioen met en zonder individuele instemming. We constateren dat de volgende elementen daarbij telkens terugkeren:

Er valt een parallel te trekken tussen de totstandkoming van een pensioenovereenkomst, de wijziging van een pensioenovereenkomst en de wijziging van opgebouwd pensioen. In alle gevallen staan contractsvrijheid en tweezijdigheid voorop. Er ontstaat echter discussie bij wijziging van in het verleden opgebouwd pensioen. Dit is naar onze mening niet helder geregeld.

Wijzigen van in het verleden opgebouwd pensioen ligt gevoeliger dan wijzigen van toekomstig op te bouwen pensioen. Op zich achten wij dat logisch gelet op het beschermende karakter van de Pensioenwet.

Actuariel gelijkwaardig en seksneutraal wijzigen (‘ruilen’) ligt minder gevoelig dan aantasten. Ook dat is logisch want wijzigen is wezenlijk iets anders dan aantasten (actuariel niet gelijkwaardig). Dit verschil komt in art. 20 PW niet voldoende tot uiting en leidt tot onwenselijke discussies.

Bij pensioenen is er een cruciale rol weggelegd voor sociale partners. Er mag op vertrouwd worden dat zij de belangen van alle betrokken partijen zorgvuldig voor ogen zullen houden.

Dit geldt des te meer voor sociale partners die betrokken zijn bij de besturing van pensioenfondsen, gezien het wettelijke voorschrift van evenwichtige belangenafweging en de geldende geschiktheidseisen.

Het voorschrift van evenwichtige afweging van belangen impliceert dat in sommige gevallen individuele belangen of belangen van bepaalde groepen moeten wijken voor zwaar(der)wegende belangen van anderen of voor het collectieve belang. Dit kan bij uitstek het geval zijn, in-

42 Art. 83 lid 1 onderdeel a PW.

43 *Kamerstukken II 2005/06, 30413, 3, p. 189.*

dien het om de toekomstbestendigheid van de collectieve pensioenvoorziening als geheel gaat.

7.2 **Suggestie voor aanpassing van de Pensioenwet**

Dit alles overziende, komen wij tot de conclusie dat de Pensioenwet op verschillende terreinen op meerdere gedachten hinkt.

Ten eerste gaat de Pensioenwet uit van contractsvrijheid en tweezijdigheid. Hier wordt echter ook geregeld van afgeweken. Wij gaan ervan uit, dat de wetgever de contractsvrijheid alleen heeft willen inperken waar de werknemer bescherming verdient omdat hij een risico loopt.

Ten tweede lijkt de wet grotendeels gebaseerd te zijn op individuele tweezijdigheid, terwijl in de praktijk van arbeidsvoorwaardenvorming en pensioen collectieve afspraken door sociale partners overheersen. Sociale partners komen in de Pensioenwet veel minder voor dan je wellicht zou verwachten terwijl zij een – ook volgens de wetgever – cruciale rol daarbij spelen. Meer aansluiting bij de Wet CAO lijkt opportuun.

Ten derde gooit de wet bij collectieve waardeoverdracht situaties van eenzijdige besluitvorming door de werkgever en tweezijdige besluitvorming door sociale partners op één hoop. Dit heeft tot gevolg dat bij waardeoverdracht op basis van collectieve tweezijdigheid toch individuele instemming vereist is. Dit doorbreekt het overigens geldende systeem waarin collectieve besluiten op basis van evenwichtige afweging van belangen zwaarder kunnen wegen dan individuele voorkeuren.

En tot slot gaat de Pensioenwet ten onrechte uit van een driehoek van rechtsverhoudingen. Er zijn meer dan drie partijen bij het pensioen betrokken. Daarbij is met name de positie van slapers en pensioengerechtigden niet altijd helder.

Deze bijdrage begon met onze vraag of het vereisen van individuele instemming bij (interne) waardeoverdracht na een collectieve wijziging van de pensioenovereenkomst logisch is. Of dat in bepaalde situaties een collectief belang mag prevaleren boven een individueel belang en dus collectieve tweezijdigheid zou moeten volstaan. Deze laatste vraag beantwoorden wij positief en tegelijkertijd constateren wij dat er door bovenstaande ambivalenties een lacune zit in de Pensioenwet die onnodig complicerend is.

Om die reden doen wij de suggestie om in de Pensioenwet een apart artikel op te nemen dat ziet op interne waardeoverdracht bij tweezijdige collectieve wijzigingen. Hierbij kan wat betreft de instemming de analogie met de totstandkoming van de pensioenovereenkomst en de wijziging daarvan worden doorgetrokken. Ook zou een dergelijke bepaling aansluiten bij de Wet CAO waarbij de individuele contractsvrijheid soms moet wijken voor collectieve afspraken.

Tegelijkertijd willen wij recht doen aan de bijzondere aandacht die het wijzigen van reeds opgebouwd pensioen vraagt.

Het nieuwe artikel moet duidelijk maken dat bij tweezijdige collectieve wijzigingen van de pensioenregeling en onderbrenging van bestaand pensioen in de nieuwe rege-

ling geen individuele instemming nodig is. Wel moet er bij de collectieve waardeoverdracht sprake zijn van actuariële gelijkwaardigheid en seksneutraliteit. Tevens moet voldaan worden aan de eis van evenwichtigheid. Het artikel zou ook op slapers en pensioengerechtigden van toepassing moeten zijn. De positionering van een dergelijk artikel past dan het beste tussen art. 83 en 84 PW.

Vervolgens zou art. 20 PW naast de pensioenaanspraken ook de pensioenrechten moeten noemen, en zouden de uitzonderingen moeten worden uitgebreid met het betreffende nieuwe artikel alsook met art. 84 PW (liquidatie).

Wij sluiten af met de opmerking dat wij menen dat een wettelijk vastgelegde mogelijkheid tot tweezijdige wijziging van de pensioenovereenkomst met gevolgen voor het opgebouwde pensioen op collectief niveau recht doet aan het duurkarakter van de pensioenovereenkomst en aan de in de pensioenovereenkomst besloten solidariteit.⁴⁴

44 Zo ook J.M. van Slooten 'Uitgewerkte rechtsverhouding als arbeids- en/of pensioenrechtelijk leerstuk', *TPV* 2012/16.