

# Nieuwsbrief

## Pensioenrecht

Jaar 2021 | Uitgave 45  
Datum: 22 januari  
2021

*In deze aflevering:*

**UITSpraak OVER  
TOEPASSING**

**VERPLICHTSTELLING** op  
in Duitsland werkende  
werknemers



**Prof. dr. Erik Lutjens**



Uitspraak van Hof Arnhem-Leeuwarden over in Duitsland  
werkende werknemers

***Pensioen en de toekomst: de VU kijkt verder.***

Met de geheel vernieuwde leergang *Pensioenrecht*, zie <https://rechten.vu.nl/nl/opleidingen-voor-professionals/juridisch-pao-leergangen/pensioenrecht/index.aspx>

En ook: weer vier boeiende lezingen *Pensioenactualiteiten* met indrukwekkende sprekers. Zie en schrijf je in: <https://rechten.vu.nl/nl/opleidingen-voor-professionals/Cursusaanbod/lezingen-masterclasses/lezingen-pensioenrecht/index.aspx>

**Prof. dr. Erik Lutjens**

Hoogleraar Pensioenrecht

M 06 52 418408 |

E [e.lutjens@vu.nl](mailto:e.lutjens@vu.nl) |

I:

[www.rechten.vu.nl/expertisecentrumpensioenrecht/](http://www.rechten.vu.nl/expertisecentrumpensioenrecht/)

**DLA Piper**

[Erik.lutjens@dlapiper.com](mailto:Erik.lutjens@dlapiper.com)

## **Uitspraak Hof Arnhem-Leeuwarden van 21 januari 2021 ver- plichtstelling bedrijfstakpensioenfonds op in Duitsland werkende werknemers<sup>1</sup>**

De vraag of de verplichtstelling van deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds van toepassing is in situaties van grensoverschrijdende arbeid heeft de afgelopen tijd al tijd belangrijke rechtspraak geleid.

Op 17 maart 2020 oordeelde ook al het Hof Arnhem-Leeuwarden over het Cypriotische uitzendbureau dat werknemers in Nederland als chauffeur liet werken. Het ging vooral om de vraag of Nederland het gewoonlijk werkland is. Dan is volgens de regel van art. 8 Verordening Rome I Nederlands recht, dus ook de verplichtstelling van toepassing (van Bpf Vervoer).

Dat oordeelde ook de Rechtbank Midden-Nederland 22 mei 2019 in de kwestie over het buitenlandse uitzendbureau dat werknemers in de vleesindustrie liet werken: VLEP werd van toepassing geacht. Deze rechtbank ging ook in op de vraag of de verplichtstelling bijzonder dwingend recht is, welke vraag de rechtbank bevestigend beantwoordde vanwege het sociale belang van de verplichtstelling en omdat oneerlijke concurrentie moet worden voorkomen door geen pensioen toe te kennen.

De recente uitspraak van Hof Arnhem-Leeuwarden is opgezet als proefproces waarbij Bpf Vervoer het geding rechtstreeks aan het Hof (niet eerst de kantonrechter) heeft voorgelegd.<sup>2</sup> Het ging om de situatie dat;

- De werkgever in Nederland is gevestigd;
- Sommige werknemers gewoonlijk in Nederland, andere gewoonlijk in Duitsland werken (de Duitse chauffeurs);
- Op alle arbeidsovereenkomsten Nederlands recht van toepassing is verklaard, ook op de arbeidsovereenkomsten van de Duitse chauffeurs.

Gevraagd werd: is de verplichtstelling van toepassing via art. 8 Rome I of via art. 9 Rome I.

**Vooraf: de systematiek van Rome I. Deze is te omschrijven met de volgende 3 regels<sup>3</sup>:**

- (1) Er is rechtskeuze: het gekozen recht is op de arbeidsovereenkomst van toepassing
- (2) Maar daarmee mag het dwingende recht dat volgens de aanwijzingsregels van art. 8 geldt niet opzij worden gezet; volgens de aanwijzingsregels van art. 8 is het recht van het gewoonlijk werkland van toepassing (als er een gewoonlijk werkland is);
- (3) Volgens art. 9 zijn regels van bijzonder dwingend recht echter steeds van toepassing.

**Wat heeft het Hof beslist:**

- Voor alle chauffeurs: op de arbeidsovereenkomst is Nederlands recht van toepassing verklaard. Dat is dus het toepasselijke recht, ook voor de Duitse werknemers; regel (1).
- Indien die rechtskeuze er niet zou zijn: dan was volgens regel (2) op de Duitse werknemers het Duitse recht van toepassing;
- Nu er wel een rechtskeuze was (regel 1), mag dat niet tot gevolg hebben dat dwingend Duits (pensioen)recht dat op de arbeidsovereenkomst van toepassing is wordt weg gecontracteerd (regel 2). Dus dat zou betekenen dat de verplichtstelling en Duits pensioenrecht allebei van toepassing zijn.

<sup>1</sup> ECLI:NL:GHARL:2021:472.

<sup>2</sup> Voor de goede orde: ik was advocaat van het Pensioenfonds

<sup>3</sup> Zie voor een brede analyse: Asser/Lutjens, Pensioen, 2019, hoofdstuk 12.

Het Hof overweegt; “Artikel 8 lid 1, tweede zin Rome I kan niet zo worden uitgelegd dat het werknemers beschermt tegen een bovenmatig pensioen als gevolg van dubbele pensioenaanspraken.” Dubbel pensioen is volgens het Hof dus mogelijk.

- Dan was nog wel de vraag te beantwoorden of de verplichtstelling wel “grensoverschrijdend” werkt of dat er alleen toepassing kan zijn bij werken in Nederland. Het Hof oordeelt dat de verplichtstelling geen beperking kent tot in Nederland werkende werknemers en dat de bescherming tegen onvoldoende pensioenopbouw ook geldt voor buiten Nederland werkende werknemers.
- Tot slot ging het Hof nog in op de vraag of de verplichtstelling bijzonder dwingend recht en ook daarom reeds toegepast moet worden. Rechtbank Midden-Nederland hiervoor genoemd had die vraag bevestigend beantwoord voor in Nederland werkende werknemers. Het Hof geeft een uitgekledde beantwoording. Immers het Hof had al geoordeeld dat via de rechtskeuze de verplichtstelling voor de werknemers geldt, ook zij die buiten Nederland werken. Voor degenen die gewoonlijk in Nederland werken is de verplichtstelling ook van toepassing via regel (2). Het Hof oordeelt daarom over de situatie dat werknemers gewoonlijk buiten Nederland werken en er tevens geen rechtskeuze is voor Nederlands recht. In die situatie is de verplichtstelling volgens het Hof niet als bijzonder dwingend recht te duiden omdat Nederlandse belangen dan onvoldoende zijn geraakt.

### Slotopmerking

- Ik merk op dat dit laatste over bijzonder dwingend recht niet strijdig is met de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland want in die uitspraak ging het om in Nederland werkende werknemers. Dan gaat het dus direct om de Nederlandse arbeidsmarkt en Nederlandse belangen.
- Ik merk ook op dat het oordeel van het Hof dus ging om het geval dat werknemers gewoonlijk buiten Nederland werken en tevens gekozen is voor toepassing van buitenlands recht. Of dat een veel voorkomende situatie is, daar heb ik geen data van. Ik zou het niet vreemd dat een Nederlandse werkgever veelal Nederlands recht van toepassing verklaart, zoals ook in dit door het Hof berecht geval.

0000000000000000