

STUDIEMATERIAAL BLOK 2

[213] *Relatie met de werkgever.* Op de relatie van de verzekeraar of de premie-pensioeninstelling met de werkgever is de Wet op het financieel toezicht wel van toepassing. Derhalve geldt de Wet op het financieel toezicht wel waar zij betrekking heeft op de rechtsverhouding tussen een verzekeraar of premiepensioeninstelling en de werkgever bij het aangaan van de uitvoeringsovereenkomst. Dit betreft die voorschriften in de Wet op het financieel toezicht die gelden voor een 'cliënt', waaronder niet alleen de consument wordt verstaan, maar ook de werkgever die verzekeringnemer is. Van belang is met name de informatieplicht voorafgaand aan het sluiten van een verzekeringsovereenkomst (art. 4:20 Wft). Deze informatieplicht is uitgewerkt in art. 60 Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (Bgfo). Art. 60 lid 1 Bgfo somt een veelheid aan onderwerpen op waarover informatie moet worden gegeven, waaronder over de premie en kosten. Volgens art. 60 lid 1, onder m, Bgfo wordt ook informatie verstrekt over de gevolgen van een verhoging of verlaging van de premie, met inbegrip van het premievrij maken. De verplichting tot het verstrekken van deze informatie geldt niet bij een door de werkgever gesloten overeenkomst 'ten behoeve van zijn werknemers in verband met een door hem toegezegd pensioen', zo bepaalt art. 60 lid 6 Bgfo. Dat houdt daarmee verband dat de Pensioenwet hierover eigen regels bevat. De volgens art. 60 lid 1 Bgfo te verstrekken informatie kan voorafgaand, maar mag ook na de totstandkoming van een overeenkomst of uiterlijk met het afgeven van de polis gegeven worden, indien in het laatste geval de 'cliënt' de overeenkomst binnen 30 dagen met terugwerkende kracht en zonder boeteverplichting kan beëindigen. Zie over art. 60 Bgfo nader ASSER/WANSINK, VAN TIGGELE & SALOMONS 7-IX* 2012/185.

4.7 De niet aangemelde werknemer en gevolgen van onjuiste informatie

[214] *De niet aangemelde werknemer.* De bevoegdheid van de verzekeraar tot opzegging van de verzekeringsovereenkomsten wegens schending van de mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekering is voor uitvoeringsovereenkomsten buiten toepassing verklaard (art. 7:29 BW jo. art. 5 lid 1 PW). Een vraag die de literatuur verdeeld houdt is, welke betekenis hier aan moet worden toegekend indien een werkgever een werknemer in het geheel niet aanmeldt bij de pensioenuitvoerder. Is de pensioenuitvoerder dan gehouden tot het doen van uitkeringen aan de niet aangemelde werknemer? De toezichthouder De Nederlandsche Bank heeft het standpunt ingenomen dat de werknemer die niet is aangemeld, toch bij de pensioenuitvoerder een beroep kan doen op pensioenaanspraken en -rechten.

De vraag naar de verplichtingen van de pensioenuitvoerder jegens de niet aangemelde werknemer is in de wetsgeschiedenis van de Pensioenwet aange-

sneden en kreeg actualiteitswaarde toen de toezichthouder De Nederlandsche Bank op 10 november 2011 een zogenaamde Q&A (Vraag met Antwoord) publiceerde onder de titel 'Aansprakelijkheid pensioenuitvoerder'. De Nederlandsche Bank ging in deze Q&A in op de rechtsgevolgen indien de werkgever de pensioenuitvoerder onvoldoende informeert over de aanspraak- en pensioenge-rechtigde en daarmee niet aan zijn mededelingsplicht van art. 7:928 BW voldoet. Zoals opgemerkt in nr. 206 verklaart art. 5 lid 1 PW de opzeggingsbevoegdheid van art. 7:929 BW buiten toepassing bij uitvoeringsovereenkomsten. De Neder-landsche Bank merkt in de Q&A op dat deze buitentoepassingverklaring ook geldt indien een werkgever een nieuwe werknemer niet heeft aangemeld bij de verzekeraar. De Q&A houdt hierover het volgend in: 'In de situatie van werkgever (verzekeringnemer) en pensioenuitvoerder (verzekeraar) gaat het dan bijvoor-beeld om het niet aanmelden bij de pensioenuitvoerder van een nieuwe werk-nemer als deelnemer, of het niet of niet volledig melden van een wijziging van de burgerlijke staat van de werknemer. De werkgever is op grond van de PW verplicht nieuwe deelnemers bij de uitvoerder aan te melden. Om een deelnemer er niet de dupe van te laten zijn dat een werkgever hem niet of onjuist heeft aangemeld heeft de wetgever er bewust voor gekozen om via artikel 5 PW, artikel 7:929 BW in zijn geheel en 7:930 BW gedeeltelijk niet van toepassing te laten zijn. Met andere woorden: indien een werkgever een werknemer niet aanmeldt, kan de werknemer toch bij een pensioenuitvoerder een beroep doen op zijn pensioen-rechten en -aanspraken, alsof hij wel (geheel juist) was aangemeld' (www.toezicht.dnb.nl/3/50-224396.jsp). Dit standpunt is in de literatuur zowel bestre-den als onderschreven. Bestreden door E. LUTJENS, 'Pensioenwet en de gevolgen', *PE&P* 2012/5, E. LUTJENS, 'Aansprakelijkheid pensioenuitvoerder bij niet aanmel-den', *PE&P* 2012/12 en T. HUIJG, 'Deelnemer? Maar wie ben jij dan?', *PE&P* 2012/1-2; onderschreven door A.C.M. KUYPERS, 'Aansprakelijkheid pensioenuitvoerder bij niet aanmelden', *PE&P* 2012/4 en C.G. VAN KALDENKERKEN, 'Ook bij tekortschieten werkgever kan de werknemer bij de pensioenuitvoerder terecht', *PE&P* 2012/5. Zie voor een overzicht van het debat KAPPELLE, in: *Pensioenwet. Analyse en Commen-taar* 2013, p. 168-172. Een belangrijk argument van Kuypers is dat de werknemer met het sluiten van de pensioenovereenkomst de begunstiging in de 'ter uitvoe-ring daarvan gesloten uitvoeringsovereenkomst' heeft aanvaard. Het andere standpunt heeft als kern het argument dat het enkele sluiten van een pensioen-overeenkomst nog geen uitvoeringsovereenkomst tot stand brengt.

[215] *Aanmelding als voorwaarde in het verzekeringsrecht.* Het antwoord op de vraag of de werknemer pensioenaanspraken verwerft jegens de pensioenuitvoer-der, lijkt af te hangen van de inhoud van de uitvoeringsovereenkomst. Er zijn verschillenden invullingen mogelijk. Een werkgever kan met een pensioenuit-voerder een (raam)uitvoeringsovereenkomst zo inrichten dat nieuwe werkne-mers 'automatisch' verzekerd zijn. Een verzekeringsovereenkomst wordt dan aangegaan voor een onbekende derde. Aanmelding is dan niet nodig en het risico van het niet aanmelden ligt bij de pensioenuitvoerder. Het is echter ook mogelijk

de verzekeringsovereenkomst zo in te richten dat aanmelding van elke individuele werknemer een voorwaarde is voor het stand komen van die overeenkomst voor de betreffende werknemer. Het ligt ook in de lijn van de contractsvrijheid dat de verzekeraar zich het recht voorbehoudt geen verzekeringsovereenkomst te sluiten. Vanuit deze visie is de pensioenuitvoerder slechts dan gehouden pensioenaanspraken en -rechten aan de niet aangemelde werknemer toe te kennen, wanneer de uitvoeringsovereenkomst dat bepaalt. Vanuit het verzekeringsrecht is de afspraak 'zonder aanmelding geen verzekering' toelaatbaar.

[216] *Overeenstemming met de Pensioenwet.* Dan is vervolgens wel de vraag of die afspraak ook verenigbaar is met – de strekking van – art. 5 PW. In de wetsgeschiedenis van de Pensioenwet is door de regering over pensioenaanspraken en -rechten van de niet aangemelde werknemer opgemerkt: 'Indien een werkgever heeft nagelaten een werknemer aan te melden, verzaakt hij zijn onderbrengingsplicht van artikel 23 PW en zal de werknemer uitsluitend de werkgever kunnen aanspreken' (*Kamerstukken II 2005/06, 30413, nr. 24, p. 23, zie ook Kamerstukken II 2005/06, 30413, nr. 62, p. 43*). De werknemer zal nakoming van de onderbrengingsplicht kunnen vorderen, dan wel schadevergoeding wegens schending van die plicht, hetzij op grond van art. 6:74 BW (tekortkoming in nakoming), dan wel op grond van art. 6:162 BW (onrechtmatige daad). In antwoord op Kamervragen naar aanleiding van de Q&A van De Nederlandsche Bank is echter door de staatssecretaris van SZW geantwoord dat de verzekeraar gehouden is aanspraken en rechten van de niet aangemelde werknemer te honoreren, met de volgende toelichting: 'De niet aangemelde deelnemer kan de pensioenuitvoerder direct aanspreken omdat hij via een derdenbeding rechtstreeks partij is geworden bij de uitvoeringsovereenkomst tussen werkgever en pensioenuitvoerder' (*Handelingen II 2011/12, Aanhangsel 2977, zie ook Handelingen II 2011/12, Aanhangsel 2541*). Deze antwoorden op Kamervragen zijn inhoudelijk niet in overeenstemming met het in de wetsgeschiedenis van de Pensioenwet ingenomen standpunt. Voor de uitleg van de bedoeling van de wetgeving is van belang dat bij de behandeling van de Pensioenwet door Kamerlid De Vries een amendement was ingediend dat beoogde in de Pensioenwet vast te leggen dat de verzekeraar niet gehouden zou zijn pensioenaanspraken toe te kennen aan de niet aangemelde werknemer (*Kamerstukken II 2005/06, 30413, nr. 7*). De toelichting op dit amendement houdt in: 'Deze verplichting gaat echter niet zo ver dat een verzekeraar gehouden is om dekking te verlenen in situaties waarin de werkgever onvoldoende inlichtingen heeft verstrekt, bijvoorbeeld door daarvoor in aanmerking komende werknemers niet aan te melden bij de verzekeraar [...]' Minister De Geus van SZW noemde het amendement overbodig: 'Dat amendement is overbodig, omdat er op grond van het civiele recht alleen aansprakelijkheid is als er ook schuld is. Schadelijk is het amendement niet, maar het is overbodig. Het lijkt mij verstandig om geen overbodige dingen te doen [...]' (*Kamerstukken II 2005/06, 30413, nr. 62, p. 43*). Hierop trok De Vries het amendement in. Deze wetsgeschiedenis is een sterk argument om te oordelen dat

de pensioenuitvoerder niet zonder een daartoe strekkende bepaling in de uitvoeringsovereenkomst gehouden is de pensioenaanspraken en -rechten toe te kennen aan de niet aangemelde werknemer. Daar is dan geen contractuele grondslag voor. Zowel De Nederlandsche Bank als de staatssecretaris in antwoord op de Kamervragen gaan uit van de onjuiste opvatting dat er altijd een uitvoeringsovereenkomst voor elke individuele werknemer tot stand komt. Dat hoeft niet het geval te zijn. Bovendien is het opzeggen als bedoeld in art. 7:929 BW van een gesloten verzekeringsovereenkomst – welke bevoegdheid art. 5 PW opzijzet – iets anders dan het niet sluiten van een verzekeringsovereenkomst. Evenmin is een grondslag aan te wijzen om de pensioenuitvoerder buitencontractueel aansprakelijk te achten. De werkgever is wel gehouden een uitvoeringsovereenkomst aan te gaan, maar de pensioenuitvoerder heeft geen contracteerplicht en schendt geen contractuele, noch uit de Pensioenwet voortvloeiende verbintenis door geen uitvoeringsovereenkomst te sluiten. Een argument om specifiek de verzekeraar en premiepensioeninstelling niet gehouden te achten om zonder contractuele grondslag pensioenaanspraken en -rechten te honoreren voor de niet aangemelde werknemer is, dat deze pensioenuitvoerders zich niet kunnen beroepen op de in art. 29 PW genoemde rechtsgevolgen van het niet ontvangen zijn van de premie jegens de niet aangemelde en daardoor onbekende werknemer voor wie, om reden van die onbekendheid, geen premie wordt gevraagd. Op grond van deze overwegingen kan worden geoordeeld dat het niet de bedoeling van de wetgever van de Pensioenwet is om het beding in de uitvoeringsovereenkomst dat aanmelding van een werknemer een voorwaarde is voor het tot stand komen van de uitvoeringsovereenkomst betreffende die werknemer te verbieden. Bij een dergelijk beding zal de uitvoerder zonder de aanmelding van de werknemer niet gehouden zijn aanspraken en rechten toe te kennen aan de niet aangemelde werknemer.

[217] *Onbekende deelnemer bij waardeoverdracht.* De opvatting van De Nederlandsche Bank over de niet aangemelde werknemer komt ook tot uitdrukking in de visie op de aansprakelijkheid van de pensioenuitvoerder die verplichtingen van een anderen pensioenuitvoerder overneemt. In de Q&A nr. 01155 van 10 november 2011 merkt DNB in verband met de waardeoverdracht bij liquidatie van een pensioenfonds als bedoeld in art. 84 PW op dat art. 5 PW meebrengt dat alle bekende en onbekende verplichtingen uit een pensioenovereenkomst door de overnemende pensioenuitvoerder moeten worden overgenomen: 'Niet alleen de pensioenaanspraken en -rechten die in de administratie van het fonds zijn opgenomen dienen te worden overgedragen, maar ook eventuele niet uit de administratie blijkende maar wel door de werkgever toegezegde pensioenaanspraken dienen te worden overgedragen. De pensioenovereenkomst is leidend, niet de administratie die bij die overeenkomst hoort. Administratieve fouten waar het hier over gaat zijn onder meer gelegen in het niet of te laat aanmelden van nieuwe werknemers bij het pensioenfonds, een foutieve opgave van het salaris, de onterechte afmelding van een arbeidsongeschikte werknemer of een foutieve

Van: Wim Thijssen | Pensioenadvocaten.nl
Verzonden: donderdag 27 september 2018 18:42
Aan: Wim Thijssen | Pensioenadvocaten.nl
Onderwerp: Rechtstreeks verzekerd pensioen: geen premie, toch pensioen?

PENSIOENWET

Artikel 5. Relatie met verzekeringsovereenkomsten

1 De [artikelen 929, 935, eerste lid, 936, tweede tot en met zesde lid, 941, vijfde lid, 969, 972, 977, tweede lid, 978, 979, 980, tweede lid en 983 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek](#) zijn niet van toepassing op verzekeringsovereenkomsten die worden gesloten in verband met een pensioenovereenkomst als bedoeld in deze wet of verzekeringsovereenkomsten die worden gesloten in verband met een rechtsbetrekking die op grond van deze wet is gelijkgesteld met een pensioenovereenkomst.

2 Het verminderen of vervallen van een uitkering op grond van een verzekeringsovereenkomst als bedoeld in het eerste lid op basis van [artikel 930, derde tot en met vijfde lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek](#) is niet mogelijk, tenzij door een persoon met wie een pensioenovereenkomst is gesloten of door een persoon voor wie een op grond van deze wet met de pensioenovereenkomst gelijkgestelde rechtsbetrekking geldt, niet is voldaan aan de in [artikel 928 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek](#) omschreven mededelingsplicht betreffende zijn risico. In dat geval beperkt de vermindering of het verval van de uitkering zich tot het risico met betrekking tot de in de eerste zin bedoelde persoon. Voorzover de eerste zin in de weg staat aan vermindering dan wel verval van een uitkering, heeft het pensioenfonds of de verzekeraar een recht van verhaal op de werkgever.

3 Een beding als bedoeld in [artikel 941, vierde lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek](#) is nietig wanneer dit is opgenomen in een verzekeringsovereenkomst als bedoeld in het eerste lid.

4 Voor zover bepalingen van de [titels 17 en 18 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek](#) in strijd zijn met het bij of krachtens deze wet bepaalde blijven die bepalingen van het [Burgerlijk Wetboek](#) buiten toepassing.

BURGERLIJK WETBOEK (VERZEKERINGSRECHT)

Artikel 928

1 De verzekeringnemer is verplicht vóór het sluiten van de overeenkomst aan de verzekeraar alle feiten mede te delen die hij kent of behoort te kennen, en waarvan, naar hij weet of behoort te begrijpen, de beslissing van de verzekeraar of, en zo ja, op welke voorwaarden, hij de verzekering zal willen sluiten, afhangt of kan afhangen.

2 Indien de belangen van een bij het aangaan van de verzekering bekende derde worden gedekt, omvat de in lid 1 bedoelde verplichting mede de hem betreffende feiten die deze kent of behoort te kennen, en waarvan naar deze weet of behoort te begrijpen, de beslissing van de verzekeraar afhangt of kan afhangen. De vorige zin mist toepassing bij persoonsverzekering.

3 Betreft een persoonsverzekering het risico van een bekende derde die de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt, dan omvat de mededelingsplicht mede de hem betreffende feiten die deze kent of behoort te kennen en waarvan, naar hij weet of behoort te begrijpen, de beslissing van de verzekeraar afhangt of kan afhangen.

4 De mededelingsplicht betreft niet feiten die de verzekeraar reeds kent of behoort te kennen, en evenmin feiten, die niet tot een voor de verzekeringnemer ongunstiger beslissing zouden hebben geleid. De verzekeringnemer of de derde, bedoeld in lid 2 of lid 3, kan zich er echter niet op beroepen dat de verzekeraar bepaalde feiten reeds kent of behoort te kennen indien op een daarop gerichte vraag een onjuist of onvolledig antwoord is gegeven. De mededelingsplicht betreft voorts geen feiten waarnaar ingevolge de [artikelen 4 tot en met 6 van de Wet op de medische keuringen](#) in de daar bedoelde gevallen geen medisch onderzoek mag worden verricht en geen vragen mogen worden gesteld.

5 De verzekeringnemer is slechts verplicht feiten mede te delen omtrent zijn strafrechtelijk verleden of omtrent dat van derden, voor zover zij zijn voorgevallen binnen de acht jaren die aan het sluiten van de verzekering vooraf zijn gegaan en voor zover de verzekeraar omtrent dat verleden uitdrukkelijk een vraag heeft gesteld in niet voor misverstand vatbare termen.

6 Indien de verzekering is gesloten op de grondslag van een door de verzekeraar opgestelde vragenlijst, kan deze zich er niet op beroepen dat vragen niet zijn beantwoord, of feiten waarnaar niet was gevraagd, niet zijn medegedeeld, en evenmin dat een in algemene termen vervatte vraag onvolledig is beantwoord, tenzij is gehandeld met het opzet de verzekeraar te misleiden.

Artikel 929

1 De verzekeraar die ontdekt dat aan de in [artikel 928](#) omschreven mededelingsplicht niet is voldaan, kan de gevolgen daarvan slechts invoeren indien hij de verzekeringnemer binnen twee maanden na de ontdekking op de niet-nakoming wijst onder vermelding van de mogelijke gevolgen.

2 De verzekeraar die ontdekt dat de verzekeringnemer heeft gehandeld met het opzet hem te misleiden of die bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten, kan de overeenkomst binnen twee maanden na ontdekking met dadelijke ingang opzeggen.

3 De verzekeringnemer kan de overeenkomst met dadelijke ingang opzeggen binnen twee maanden nadat de verzekeraar overeenkomstig lid 1 heeft gehandeld of zich bij de verwezenlijking van het risico op de niet-nakoming van de mededelingsplicht beroept. Bij persoonsverzekering kan de verzekeringnemer de beëindiging beperken tot de persoon, wiens risico het beroep op de niet-nakoming betreft.

Artikel 930

1 Indien aan de in [artikel 928](#) omschreven mededelingsplicht niet is voldaan, bestaat alleen recht op uitkering overeenkomstig de leden 2 en 3.

2 De bedongen uitkering geschiedt onverkort, indien de niet of onjuist meegedeelde feiten van geen belang zijn voor de beoordeling van het risico, zoals dit zich heeft verwezenlijkt.

3 Indien aan lid 2 niet is voldaan, maar de verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken een hogere premie zou hebben bedongen, of de verzekering tot een lager bedrag zou hebben gesloten, wordt de uitkering verminderd naar evenredigheid van hetgeen de premie meer of de verzekerde som minder zou hebben bedragen. Zou de verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken andere voorwaarden hebben gesteld, dan is slechts een uitkering verschuldigd als waren deze voorwaarden in de overeenkomst opgenomen.

4 In afwijking van de leden 2 en 3 is geen uitkering verschuldigd indien de verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten.

5 In afwijking van de leden 2 en 3 is geen uitkering verschuldigd aan de verzekeringnemer of de derde, bedoeld in [artikel 928 lid 2 of lid 3](#), die heeft gehandeld met het opzet de verzekeraar te misleiden. Evenmin is een uitkering verschuldigd aan de derde indien de verzekeringnemer, met het opzet de verzekeraar te misleiden, niet heeft voldaan aan de mededelingsplicht betreffende de derde.

Het (eenzijdig) wijzigen van de pensioenregeling



📅 6 februari 2017

Werkgevers die een binnen hun onderneming geldende pensioenregeling wensen te wijzigen, stellen met regelmaat de vraag of zo'n wijziging:

- eenzijdig kan worden doorgevoerd;
- op basis van de negatieve optie ("wie zwijgt, stemt toe") kan worden doorgevoerd indien eenzijdige wijziging niet mogelijk zou blijken; of
- slechts kan worden doorgevoerd met individuele instemming van de werknemers.

Welke zijn de mogelijkheden? Hierna de hoofdlijnen.

Wijziging van de pensioenovereenkomst met wederzijds goedvinden

Geheel in het algemeen geldt dat overeenkomsten met wederzijds goedvinden kunnen worden gewijzigd. Een beperking is dat de wijziging met wederzijds goedvinden op wilsovereenstemming moet berusten. Dat betekent dat de werknemer voldoende moet zijn geïnformeerd over de voorgenomen wijziging van zijn pensioenovereenkomst en de gevolgen daarvan, zodat zijn eventueel te verlenen instemming is gebaseerd op zijn werkelijke wil. Slechts dan kan en mag de werkgever vertrouwen dat de door de werknemer te verlenen instemming op zijn werkelijke wil berust.

Een pensioenrechtelijke beperking volgt uit artikel 20 Pensioenwet. Opgebouwde pensioenaanspraken mogen niet worden gewijzigd.

Slechts indien de gewijzigde pensioenovereenkomst tot voor de werknemers onaanvaardbare (rechts)gevolgen zou leiden of de werkgever door de gewijzigde pensioenovereenkomsten aan te bieden zou handelen in strijd met het "goed werkgeverschap", zou de wijziging (zelfs indien de werknemer akkoord zou gaan) niet rechtsgeldig kunnen zijn. Eventuele instemming van de OR met de voorgenomen wijziging vormt een sterke indicatie dat geen sprake is van voor de werknemer "onaanvaardbare" (rechts)gevolgen of strijd met het "goed werkgeverschap".

Wijziging van de pensioenovereenkomst op basis van de negatieve optie

Meer weten of e

Neem dan gerust contac
mij op.



Wijziging van de pensioenovereenkomst op basis van de negatieve optie is een variant van wijziging van de pensioenovereenkomst met wederzijds goedvinden. De negatieve optie houdt immers in dat de werknemer wordt verondersteld met een door de werkgever voorgestelde wijziging van zijn pensioenovereenkomst in te stemmen, tenzij hij (meestal binnen een door de werkgever gestelde termijn) kenbaar maakt niet met de wijziging in te stemmen. De te stellen termijn dient dan wel redelijk te zijn. De negatieve optie is in principe rechtsgeldig, daar instemming vormvrij is. Stilzwijgende instemming is daarom mogelijk. Toch gelden beperkingen.

Uit de rechtspraak blijkt dat de instemming met een wijziging van een pensioenovereenkomst "ondubbelzinnig" dient te zijn. In HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3570 (CZ) werd ondubbelzinnige stilzwijgende instemming met wijziging van de pensioenovereenkomst aangenomen omdat de daarmee onlosmakelijk verbonden waardeoverdracht was geaccepteerd. In HR 23 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5262 (Halliburton) werd geoordeeld dat geen sprake was van stilzwijgende instemming met de wijziging van de pensioenovereenkomst, gezien de omstandigheid dat die wijziging werd doorgevoerd door toezending aan de werknemers van de gewijzigde regeling zonder aan te geven dat sprake was van een wijziging, laat staan wat die wijziging inhield en welke de consequenties waren. Gesteld zou kunnen worden dat de negatieve optie werkt wanneer sprake is van een stilzwijgende informed consent.

Eenzijdige wijziging van de pensioenovereenkomst door de werkgever

Pensioenarbeidsvoorwaarden kunnen onder omstandigheden ook eenzijdig door de werkgever worden gewijzigd. Daarvoor kent het pensioenrecht drie mogelijkheden.

De onaanvaardbaarheidstoets

De eerste is eenzijdige wijziging van pensioenarbeidsvoorwaarden door de werkgever omdat het ongewijzigd voortzetten van bestaande pensioenarbeidsvoorwaarden tot voor de werkgever "onaanvaardbare" (rechts)gevolgen leidt. Deze onaanvaardbaarheidstoets wordt gezien als een zware toets. Wanneer de eenzijdige wijziging wordt ingegeven door financiële argumenten, moet in het algemeen kunnen worden onderbouwd dat de wijziging noodzakelijk is omdat bij ongewijzigde voortzetting van de bestaande pensioenarbeidsvoorwaarden de continuïteit van de werkgever onzeker wordt.

De zwaarwichtigheidstoets

De tweede is eenzijdige wijziging van pensioenarbeidsvoorwaarden op basis van een eenzijdig wijzigingsbeding. De bevoegdheid om de pensioenarbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen moet dan schriftelijk in de pensioenovereenkomst zijn opgenomen. De toets is of de werkgever een zodanig zwaarwichtig belang bij de gewenste wijziging heeft, dat het belang van de werknemer bij voortzetting van de bestaande pensioenarbeidsvoorwaarden voor dat belang moet wijken (de "zwaarwichtigheidstoets"). In het algemeen wordt aangenomen dat deze toets lichter is dan de onaanvaardbaarheidstoets, maar uit de talrijke rechtspraak volgen geen duidelijke toetsingscriteria.

De dubbele redelijkheidstoets

De derde is dat een werknemer een redelijk voorstel van de werkgever niet mag weigeren indien hij voor die weigering geen redelijke reden heeft. Deze variant voor het eenzijdig wijzigen van pensioenarbeidsvoorwaarden wordt de variant van de dubbele redelijkheidstoets genoemd en is ontleend aan het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847 inzake Stooft/Mammoet.

Betekenis van instemming van de OR met wijziging van de pensioenovereenkomst

Instemming van de OR met een voorgenomen wijziging van de pensioenovereenkomsten betekent niet dat de werknemers "automatisch" aan die voorgenomen wijziging zijn gebonden of die voorgenomen wijziging desgevraagd niet zouden mogen afwijzen.

Indien een zogenaamd incorporatiebeding geldt, inhoudend dat de werknemer zou zijn gebonden aan door de werkgever gewenste wijzigingen van pensioenarbeidsvoorwaarden waarmee de OR heeft ingestemd, geldt op individueel niveau altijd nog een toets door de rechter. Verdedigd wordt wel dat in die situatie sprake is van een eenzijdig wijzigingsbeding, zodat de zwaarwichtigheidstoets geldt. Ook verdedigbaar is dat in zo'n situatie de dubbele redelijkheidstoets zou moeten worden uitgevoerd.

Indien geen incorporatiebeding geldt, wordt algemeen aangenomen dat instemming van de OR met een door de werkgever gewenste wijziging van (pensioen)arbeidsvoorwaarden de werknemer niet automatisch bindt. Wel maakt instemming van de OR de uit te voeren toets (welke van de drie dat ook maar is) voor de werkgever lichter.

De pensioenfondsroute

Werkgevers die bij een pensioenfonds zijn aangesloten zouden in de pensioenarbeidsvoorwaarden kunnen opnemen dat de werknemers zijn gebonden aan wijzigingen van het pensioenreglement van het pensioenfonds zoals het pensioenfonds die doorvoert. Wijzigingen van het pensioenreglement van het pensioenfonds zijn dan geïncorporeerd in de pensioenarbeidsvoorwaarden van de werknemers. Voordeel voor de werkgever zou dan zijn dat voor wijzigingen van de pensioenovereenkomsten met de werknemers geen instemming van de OR meer nodig is, omdat de werkgever zelf geen besluit tot wijziging meer neemt.

Critici stellen dat deze pensioenfondsroute er toe zou leiden dat de werkgever in een onderonsje met het pensioenfondsbestuur de OR buiten spel zou kunnen zetten.

Aangenomen moet worden dat ook voor de pensioenfondsroute geldt dat deze als een eenzijdig wijzigingsbeding zou kunnen worden beschouwd, zodat instemming van de OR met een wijziging noodzakelijk blijft en de wijziging de "zwaarwichtigheidstoets" moet kunnen doorstaan.

Praktische voor- en nadelen van de diverse opties

Eenzijdige wijziging heeft het praktische voordeel dat de wijziging voor alle werknemers geldt, althans geacht kan worden voor alle werknemers te gelden. Indien een werknemer zou menen dat de eenzijdige wijziging niet rechtsgeldig is, dient hij een vordering in te stellen en rust de stelplicht en bewijslast dat de eenzijdige wijziging niet rechtsgeldig is in beginsel op de werknemer. In een onverhoopte procedure zal de bewijslast van de stelling dat de wijziging eenzijdig rechtsgeldig kon worden doorgevoerd toch wel sterk bij de werkgever komen te liggen. Praktisch nadeel van eenzijdig wijzigen voor de werkgever is daarom rechtsonzekerheid. De vraag rijst dan wanneer eventuele vorderingen van werknemers verjaren. In het meest nadelige denkbare scenario is dat 20 jaar te rekenen vanaf de datum van de wijziging.

Wijziging via de negatieve optie heeft vergelijkbare voor- en nadelen, met dien verstande dat ook indien de gestelde termijn "redelijk" was, toch onzekerheid blijft bestaan of een eventuele vordering van de werknemers na het verstrijken van de termijn daadwerkelijk op het verlopen van de termijn zal stranden. Door met een eenvoudige mededeling tijdig instemming te weigeren, kunnen de werknemers wel een patstelling creëren die voor de werkgever onzekerheid betekent.

Wijziging met individuele instemming heeft het evidente voordeel dat de werknemer die instemt geen vorderingen meer kan pretenderen in verband met de wijziging (tenzij aan de instemming een wilsgebrek kleeft omdat sprake zou zijn van dwang, dwaling of bedrog van de zijde van de werkgever).

Foto: rechtbank Leeuwarden

< [Terug naar overzicht \(/blog/\)](#)

Contactgegevens

Thijssen Pensioen Informatie
Wim Thijssen
Hageveld 22
2102 LN Heemstede
Nederland

E-mail: info@thijssen-pensioen-informatie.nl (mailto:info@thijssen-pensioen-informatie.nl)
Tel: +31 (0)85 3036216 (tel:+31 (0)85 3036216)

Disclaimer

De tekst op deze website bevat algemene informatie. Deze informatie is n juridisch advies van welke aard dan ook. Dit geldt ook voor publicaties die website kunnen worden ingezien.

ECLI:NL:HR:2010:BK3570

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	12-02-2010
Datum publicatie	12-02-2010
Zaaknummer	08/01357
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2010:BK3570 In cassatie op : ECLI:NL:GHSHE:2007:BC0129 , Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Arbeidsrecht. Procesrecht. Beëindiging van pensioenregeling ter zake provisie inkomsten behelst in dit geval een wijziging arbeidsovereenkomst waarvoor een nadere overeenkomst tussen werkgever en werknemer vereist is. Vraag of een dergelijke nadere overeenkomst tot stand is gekomen, wordt in beginsel beantwoord aan de hand van algemene regels voor sluiten van overeenkomsten. Gelet op de aard van die rechtsverhouding mag een werkgever er evenwel slechts dan op vertrouwen dat een werknemer heeft ingestemd met een voor hem nadelige wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden als hem duidelijkheid is verschaft over de inhoud van die wijziging en op basis van verklaringen of gedragingen van die werknemer een welbewuste instemming met die wijziging mag worden aangenomen (vgl. HR 28 mei 1999, NJ 1999, 509). Rechter behoefde de ondubbelzinnigheid van de instemming niet met zoveel woorden vast te stellen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2010-0155 RAR 2010, 52 RvdW 2010, 297 PJ 2010, 69 met annotatie van Mr. A.G. van Marwijk Kooy CPL JAR 2010/71 NJB 2010, 388 TRA 2010, 50 met annotatie van O. van der Kind JWB 2010/57

Uitspraak

12 februari 2010

Eerste Kamer

08/01357

EE/AS

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

1. [Eiser 1],
wonende te [woonplaats],

2. [Eiser 2],
wonende te [woonplaats],

3. [Eiser 3],
wonende te [woonplaats],

4. [Eiser 4],
wonende te [woonplaats],

5. [Eiser 5],
wonende te [woonplaats],

6. [Eiser 6],
wonende te [woonplaats],

7. [Eiser 7],
wonende te [woonplaats],

8. [Eiser 8],
wonende te [woonplaats],

9. [Eiser 9],
wonende te [woonplaats],

EISERS tot cassatie, verweerders in het voorwaardelijk incidentele cassatieberoep,
advocaat: aanvankelijk mr. S.F. Sagel, thans mr. R.A.A. Duk,

t e g e n

STICHTING CENTRALE ZORGVERZEKERAARSGROEP ZIEKENFONDS,
gevestigd te Tilburg,

VERWEERSTER in cassatie, eiseres in het voorwaardelijk incidentele cassatieberoep,
advocaat: mr. P.S. Kamminga.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [eiser] c.s. en CZ, de eisers ook ieder afzonderlijk als respectievelijk [eiser 1], [eiser 2], [eiser 3], [eiser 4], [eiser 5], [eiser 6], [eiser 7], [eiser 8] en [eiser 9].

1. Het geding in feitelijke instanties

[Eiser] c.s. hebben bij exploit van 20 oktober 2003 CZ gedagvaard voor de kantonrechter te Tilburg, en gevorderd CZ te veroordelen

- a. om ten behoeve van [eiser] c.s. over de periode van 1 januari 1998 tot 1 januari 2000 een pensioenverzekering af te sluiten, waarbij over de provisie-inkomsten van [eiser] c.s. een pensioenregeling wordt getroffen overeenkomstig de uitgangspunten van de SBZ-pensioenregeling per 1 januari 2000, dan wel over deze periode een vervangende schadevergoeding te betalen, zulks nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
- b. om ten behoeve van [eiser 1], [eiser 4] en [eiser 5] vanaf 1 januari 2000 tot de datum van uitdiensttreding, overeenkomstig de bepalingen van het SBZ-pensioenreglement, zorg te dragen voor pensioenopbouw over de provisie-inkomsten;
- c. om ten behoeve van [eiser] c.s., met uitzondering van [eiser 1] zelf, de respectievelijke grondslag ter bepaling van de hoogte van hun (toekomstige) VUT-uitkeringen te verhogen met hun provisie-inkomsten, gerekend over het jaar voorafgaande aan ingang van de VUT-uitkering, althans op de in het VUT-reglement voorgeschreven wijze, een en ander op verbeurte van een dwangsom van € 250,-- voor iedere dag dat CZ na verloop van vier weken na betekening van het te wijzen vonnis in gebreke blijft aan zodanige veroordeling te voldoen en
- d. tot vergoeding van de buitengerechtelijke kosten ter grootte van 2 punten van het liquidatietarief in deze zaak.

CZ heeft de vorderingen bestreden.

De kantonrechter heeft bij tussenvonnissen van 14 juli 2004 en 12 januari 2005 [eiser] c.s. in de gelegenheid gesteld een nadere conclusie te nemen zoals overwogen in beide vonnissen. Tegen het tussenvonnis van 12 januari 2005 heeft de kantonrechter hoger beroep opengesteld.

Tegen de vonnissen van 14 juli 2004 en 12 januari 2005 heeft CZ hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te 's-Hertogenbosch. [Eiser] c.s. hebben incidenteel appel ingesteld.

Bij arrest van 11 december 2007 heeft het hof het vonnis van de rechtbank vernietigd en, opnieuw rechtdoende, de vorderingen van [eiser] c.s. afgewezen.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof hebben [eiser] c.s. beroep in cassatie ingesteld. CZ heeft voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld. De cassatiedagvaarding en de conclusie van antwoord tevens houdende incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor [eiser] c.s. toegelicht door mr. S.F. Sagel en mr. M.V.E.E. Jansen, advocaten te Amsterdam, en voor CZ door haar advocaat.

De conclusie van de Advocaat-Generaal L.A.D. Keus strekt tot verwerping van het principale beroep.

[Eiser 1] heeft bij brief van 3 december 2009 op deze ter rolle van 13 november 2009 genomen conclusie gereageerd. Nu deze reactie niet afkomstig is van een advocaat en voorts meer dan twee weken nadat de conclusie was genomen, en derhalve na het verstrijken van de termijn van art. 44 lid 3 Rv., bij de Hoge Raad is ingekomen, heeft de Hoge Raad deze brief terzijde gelegd.

3. Beoordeling van het middel in het principale beroep

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) [Eiser] c.s. zijn in de functie van buitendienstmedewerker in dienst van CZ (geweest). Zij zijn vervroegd uitgetreden, met uitzondering van [eiser 1] zelf (althans was dat de situatie ten tijde van de inleidende dagvaarding in eerste aanleg in oktober 2003). [Eiser 7] is vervroegd uitgetreden in 1998, [eiser 3], [eiser 6], [eiser 8] en [eiser 9] in 1999, [eiser 2] en [eiser 5] in 2000 en [eiser 4] per 1 januari 2003. Zij ontvangen een VUT-uitkering overeenkomstig de regeling in hoofdstuk XVI van de CAO voor de Zorgverzekeraars, die in dezen van toepassing is.

(ii) Een deel van de beloning van de buitendienstmedewerkers werd gevormd door provisie-inkomsten. Tot 1 januari 2000 kende de voor de werknemers van CZ toepasselijke pensioenregeling, die was ondergebracht bij de Stichting Bedrijfspensioenfonds Zorgverzekeraars (hierna: SBZ), niet de mogelijkheid om pensioen op te bouwen over variabele (provisie-)inkomsten.

(iii) CZ heeft voor de provisie-inkomsten van de buitendienstmedewerkers een "pensioenverzekering" afgesloten bij de verzekeringsmaatschappij REAAL te Utrecht. De buitendienstmedewerkers werden aldus in staat gesteld ook over hun provisie-inkomsten pensioen op te bouwen. De werknemers betaalden hiervoor zelf de verzekeringspremie van 5% over de in een jaar verdiende provisie. Deze premie werd voldaan door middel van inhouding op de provisie-inkomsten. Het extra ouderdomspensioen dat werd opgebouwd, voorzag in een maandelijkse uitkering vanaf het 65ste jaar van de medewerker gelijk aan 2% over het gemiddelde jaarlijkse provisiebedrag vermenigvuldigd met het aantal jaren waarin aan de regeling werd deelgenomen.

(iv) Omstreeks 1996-1997 heeft CZ aan de buitendienstmedewerkers voorgehouden dat de Reaalregeling niet meer voldeed aan de eisen van de tijd, gelet op het ontbreken van een nabestaandenpensioen en de niet-waardevastheid, en heeft zij voorgesteld deze regeling te beëindigen.

(v) Hieraan is door CZ aandacht besteed in een aantal werkbesprekingen met de buitendienstmedewerkers. Van die besprekingen zijn verslagen opgemaakt, die zijn toegezonden aan de buitendienstmedewerkers, onder wie [eiser] c.s.

(vi) Bij brieven van 29 maart 1999 schrijft CZ aan de individuele buitendienstmedewerkers, onder wie [eiser] c.s., het volgende:

"Na langdurige en moeizame onderhandelingen met "REAAL" is het mogelijk om per 1 januari 1999 de waarde van het Reaal-pensioen over te dragen naar de SBZ-regeling. (waarde-overdracht)

Bij de onderhandelingen met Reaal en SBZ hebben wij ons laten adviseren door [A] PENSIOENADVISEURS te [plaats]. Het laatstgenoemde bureau heeft, (...) het advies uitgebracht om de voorgenomen overdracht te effectueren en de procedure daarvoor (...) in gang te zetten.

Om u een volledig beeld te geven van de wijzigingen die door de overgang naar SBZ zullen optreden, hebben wij op een bijlage de relevante gegevens in kaart proberen te brengen.

Wij verzoeken u deze gegevens goed door te nemen. Bij eventuele vragen kunt u contact opnemen met afdeling financiën. (...)

Als opdracht voor het effectueren van de waarde-overdracht, gelieve u bijgaande "aanvraag voor waarde-overdracht" te ondertekenen en vóór 20-04-1999 in de antwoordenvolp aan ons te retourneren.

(...)

SBZ zal in de eerste helft van 2000 een overzicht verstrekken (pensioenoverzicht) waarin de gegevens van de overdracht reeds verwerkt zijn."

Bijlage bij die brieven is de aanvraag voor de waarde-overdracht, waarin [eiser] c.s. afzonderlijk werden geïnformeerd over de waarde van het in elk individueel geval opgebouwde pensioen dat bij SBZ kon worden ingebracht. Zij hebben deze aanvraag allen voor akkoord ondertekend. Aldus werd het bij Reaal opgebouwde kapitaal aangewend voor de eenmalige inkoop van extra en geïndexeerd ouderdoms- en nabestaandenpensioen via SBZ.

(vii) In de CAO zoals die gold tot 1 januari 2000 is in hoofdstuk XVI de regeling vrijwillig vervroegd uittreden (VUT) opgenomen. Daarin is onder meer het volgende bepaald:

"Artikel 2.

1. Aan de regeling kan deelnemen de werknemer die:

a. 60 jaar of ouder is en direct voorafgaande aan de datum van uittreding een ononderbroken dienst-tijd in het ziekenfondswezen heeft van tenminste 10 jaar (...)

Artikel 3.

De grondslag voor de aan de deelnemer te verlenen uitkering wordt gevormd door het loon vermenigvuldigd met de deeltijdfactor. Als loon geldt het op het tijdstip van deelneming genoten vaste bruto jaarsalaris, inclusief vakantietoeslag en eindejaarsuitkering zoals vastgelegd in de CAO en eventueel andere toeslagen welke pensioendragend zijn. (...)"

Ten tijde van de beëindiging van de Reaalregeling werd - mede op grond van standpuntbepalingen van de Permanente Commissie aan wie op grond van art. 99 lid 1, onder a, van de CAO advies kan worden gevraagd inzake geschillen tussen werkgever en werknemer over de bepalingen van de CAO - ervan uitgegaan dat de provisie-inkomsten niet deel uitmaakten van de in art. 3 bedoelde grondslag van de VUT-uitkering, omdat zij een variabel loonbestanddeel vormden. In een op verzoek van de kantonrechter in een geschil tussen een collega van [eiser] c.s. en CZ uitgebracht advies van 31 augustus 1999 is de Permanente Commissie tot een ander standpunt gekomen. De rechtbank Breda heeft zich daarbij aangesloten in haar vonnis van 23 januari 2001 in het hoger beroep dat CZ had ingesteld van het vonnis van de kantonrechter inzake het geschil tussen de bedoelde collega en CZ. Dit standpunt bracht mee dat het beëindigen van de Reaalregeling, anders dan voorheen werd aangenomen, mede van invloed kon zijn op de hoogte van de VUT-regeling.

3.2 [Eiser] c.s. hebben bij de kantonrechter de hiervóór onder 1 weergegeven vorderingen ingesteld, in hoofdzaak strekkende tot

(I) het verkrijgen van een vervangende pensioenregeling ter zake van de provisie-inkomsten vanaf 1 januari 1998 gedurende een bepaalde, niet voor alle eisers gelijke, periode, dan wel vervangende schadevergoeding;

(II) verhoging van de grondslag van de VUT-uitkeringen van eisers (met uitzondering van [eiser 1]) met hun provisie-inkomsten.

3.3 De kantonrechter heeft twee tussenvonnissen geweest, die enige voor CZ ongunstige beslissingen bevatten. CZ heeft tegen deze vonnissen met toestemming van de kantonrechter tussentijds hoger beroep ingesteld.

Het hof heeft de vonnissen waarvan beroep vernietigd en, opnieuw rechtdoende, de vorderingen van [eiser] c.s. afgewezen.

3.4 Met betrekking tot de hiervóór in 3.2 onder (I) weergegeven vordering heeft het hof daartoe, voorzover in cassatie van belang, het volgende overwogen:

"3.4.2. Het hof is van oordeel dat CZ blijkens de passages uit de diverse verslagen van de vergaderingen van buitendienstmedewerkers, zoals hiervoor onder 3.1.5 tot en met 3.1.7. geciteerd, helder en duidelijk de buitendienstmedewerkers heeft geïnformeerd omtrent hetgeen haar voorstel tot beëindiging van de Reaalregeling inhield. Uit het verslag van 7 april 1997 (hiervoor r.o. 3.1.5.) blijkt nog van de aanvankelijke doelstelling om Reaal een gunstiger regeling te laten voorstellen. Uit het verslag van de werkbespreking op 4 juli 1997 (hiervoor overweging 3.1.6) blijkt dat er geen acceptabel voorstel door Reaal is gedaan en dat in eerste instantie wordt gedacht aan

bevriezing met indexering van de huidige opgebouwde pensioenen en de inhouding te stoppen. Aldus in samenhang met de opmerking in dit verslag "de werknemer kan dan zelf een voorziening treffen" werd - zo al onduidelijkheid kon bestaan over het voortbestaan van de pensioenvoorziening voor de provisie-inkomsten - iedere twijfel over het beëindigen van die voorziening weggenomen.

Uit het verslag van 7 oktober 1997 (hiervoor overweging 3.1.7.) volgt dat op deze weg is voortgegaan en dat de opbouw van het pensioen over de provisies per 1-1-1998 wordt bevroren. Dit heeft uiteindelijk geresulteerd in de waardeoverdracht van het bij Reaal opgebouwde pensioen over provisies naar SBZ, waarbij CZ extra heeft bijgedragen voor de indexering en waarmee de individuele buitendienstmedewerkers ieder afzonderlijk schriftelijk hebben ingestemd. Door deze instemming is de arbeidsvoorwaarde met betrekking tot de opbouw van pensioen over de provisies met onderling goedvinden beëindigd.

Het hof verwerpt de stelling van [eiser] c.s. dat uit de verslagen volgt dat CZ in de werkvergaderingen van de buitendienstmedewerkers zou hebben toegezegd dan wel de verwachting zou hebben gewekt met een betere regeling ten aanzien van de verdere opbouw van pensioen over provisie te komen. Het hof stelt vast dat het aanvankelijk geuite idee in de vergadering van 7 april 1997 Reaal te verzoeken een betere regeling voor te stellen, uiteindelijk, bij gebreke van een acceptabel voorstel van Reaal, heeft geresulteerd in de beëindiging van dat Reaalpensioen waarin iedereen zich kon vinden. Dat op enigerlei wijze de pensioenopbouw over provisie anderszins zou worden voortgezet is niet toegezegd, terwijl uit de overgelegde verslagen van de werkvergaderingen evenmin (de schijn van) een dergelijke toezegging kan worden afgeleid. Het in dit verband gedane bewijsaanbod door [eiser] c.s. wordt verworpen als zijnde niet relevant, aangezien uiteindelijk beslissend is voor de rechtsverhouding tussen partijen dat de buitendienstmedewerkers onvoorwaardelijk hebben ingestemd met de inbreng van de opgebouwde waarde in het SBZ pensioen."

Hiertegen keert zich onderdeel 1 van het middel.

3.5 Het onderdeel bestrijdt niet het oordeel van het hof dat [eiser] c.s. hebben ingestemd met het voorstel van CZ, maar klaagt dat het hof heeft verzuimd vast te stellen of van een ondubbelzinnige aanvaarding van het voorstel sprake was, en daarmee heeft miskend dat een werkgever, wanneer hij tijdens bijeenkomsten met zijn personeel voorstellen heeft gedaan tot verslechtering of zelfs integrale afschaffing van een arbeidsvoorwaarde - in dit geval de opbouw van pensioen over provisie-inkomsten -, slechts ervan mag uitgaan dat een werknemer met een dergelijk voorstel akkoord is gegaan, wanneer ondubbelzinnig blijkt van aanvaarding van dat voorstel door de werknemer. Uit het in het onderdeel onder b. gestelde blijkt, dat dit aldus moet worden verstaan dat het volgens [eiser] c.s. meebrengt dat instemming met de beëindiging niet kan worden aangenomen omdat in de brieven van 29 maart 1999 (zie hiervoor onder 3.1(vi)) niet met zoveel woorden was vermeld dat de waarde-overdracht verband hield met beëindiging van de pensioenregeling bij Reaal.

3.6 De onderhavige beëindiging van de pensioenregeling ter zake van de provisie-inkomsten is een wijziging van de arbeidsovereenkomst, waarvoor een daartoe strekkende nadere overeenkomst tussen de werkgever en de werknemer vereist is. In cassatie moet voorts ervan worden uitgegaan dat de wijziging van de arbeidsvoorwaarden een verslechtering daarvan voor de werknemer meebracht, nu dit door [eiser] c.s. is gesteld en niet is vastgesteld dat deze stelling onjuist is.

De vraag of een overeenkomst als bedoeld is tot stand gekomen, moet in beginsel worden beantwoord aan de hand van de algemene regels voor de totstandkoming van een (nadere) overeenkomst, zij het dat, gelet op de aard van de rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer, de werkgever slechts erop mag vertrouwen dat een individuele werknemer heeft ingestemd met een wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden die voor hem een verslechtering daarvan

inhoudt, indien aan de werknemer duidelijkheid over de inhoud van die wijziging is verschaft en op grond van verklaringen of gedragingen van de werknemer mag worden aangenomen dat deze welbewust met die wijziging heeft ingestemd.

3.7 Op grond hiervan heeft de Hoge Raad geoordeeld dat in een situatie als zich had voorgedaan in de zaak waarop zijn arrest van 28 mei 1999, nr. C98/007, LJV ZC2921, NJ 1999, 509, betrekking had, de werkgever slechts erop mag vertrouwen dat een individuele werknemer heeft ingestemd met het wijzigingsvoorstel, indien uit de verklaringen of gedragingen van die werknemer tijdens of na de vergadering ondubbelzinnig blijkt van aanvaarding van het voorstel. Het ging hier om een voorstel tot salarisverlaging, dat zonder voorafgaand overleg met de werknemers was gedaan op een door de werkgever met het voltallig personeel gehouden vergadering en waarmee de werknemer hoogstens stilzwijgend had ingestemd.

Uit dit arrest kan niet worden afgeleid, dat bij de beantwoording van de vraag of de werknemer met de wijziging heeft ingestemd als bedoeld in 3.6, niet alle omstandigheden van het geval in de beoordeling mogen worden betrokken, noch dat de rechter steeds met zoveel woorden moet vaststellen dat de instemming ondubbelzinnig is.

3.8 Het hof heeft vastgesteld dat CZ blijkens de verslagen van de vergaderingen van buitendienstmedewerkers deze medewerkers helder en duidelijk heeft geïnformeerd omtrent hetgeen haar voorstel tot beëindiging van de Reaalregeling inhield. In het licht van hetgeen het hof te dien aanzien heeft vastgesteld, heeft het hof niet blijik gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de arbeidsvoorwaarde met betrekking tot de opbouw van pensioen over de provisies met onderling goedvinden is beëindigd door de instemming die de individuele buitendienstmedewerkers ieder afzonderlijk schriftelijk hebben gegeven met de waardeoverdracht van het bij Reaal opgebouwde pensioen over provisies naar SBZ, waarin de beëindiging resulteerde.

Het hof behoefde hierbij niet met zoveel woorden vast te stellen dat die instemming ondubbelzinnig was, en behoefde evenmin zich van zijn oordeel te laten weerhouden door het feit dat in de brieven van 29 maart 1999 niet met zoveel woorden was vermeld dat de waardeoverdracht verband hield met de beëindiging van de pensioenregeling bij Reaal. De in onderdeel 1 onder a en b voorgedragen klachten, die alle uitgaan van een andere rechtsopvatting, falen.

3.9 De in onderdeel 1 onder c en de in onderdeel 2 aangevoerde klachten, die betrekking hebben op de hiervóór in 3.2 onder (II) weergegeven vordering, kunnen evenmin tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

3.10 Het incidentele beroep, dat is ingesteld onder de voorwaarde dat het middel in het principale beroep tot vernietiging van het arrest van het hof leidt, behoeft gelet op hetgeen hiervoor is overwogen geen behandeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het principale beroep;

veroordeelt [eiser] c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van CZ begroot op € 374,34 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president D.H. Beukenhorst als voorzitter en de raadsheren O. de Savornin Lohman, A.M.J. van Buchem-Spapens, E.J. Numann en A. Hammerstein, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer E.J. Numann op 12 februari 2010.

ECLI:NL:HR:2010:BL5262

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	23-04-2010
Datum publicatie	23-04-2010
Zaaknummer	08/04746
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2010:BL5262
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Overeenkomstenrecht. Uitleg overeenkomst inzake indexering van pensioen; Haviltex-maatstaf; aan inhoud brief mocht redelijkerwijze de betekenis van een onvoorwaardelijke indexering worden toegerekend; het niet-reageren op toegezonden pensioenbochure, de overhandigde definitieve tekst van pensioenregeling en jaarlijkse pensioenoverzichten, alsmede het pas later aan de orde stellen van de indexering impliceert geen instemming met voorwaardelijke indexering; bij de uitleg in aanmerking te nemen nadere omstandigheden.
Wetsverwijzingen	Burgerlijk Wetboek Boek 6 Burgerlijk Wetboek Boek 6 217 Burgerlijk Wetboek Boek 6 248
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2010-0355 RvdW 2010, 579 RAR 2010/99 JAR 2010/127 PJ 2010/157 met annotatie van E. Lutjens NJB 2010, 1023 JWB 2010/160

Uitspraak

23 april 2010

Eerste Kamer

08/04746

EE

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

HALLIBURTON B.V.,
gevestigd te IJmuiden,
EISERES tot cassatie,
advocaat: mr. E. Grabandt,

t e g e n

[Verweerder],
wonende te [woonplaats],
VERWEERDER in cassatie,
niet verschenen.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als Halliburton en [verweerder].

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak 319668/CV EXPL 06-8089 van de kantonrechter te Haarlem van 20 december 2006,
- b. het arrest in de zaak 106.006.288/01 (rolnummer 196/07) van het gerechtshof te Amsterdam van 31 juli 2008.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft Halliburton beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Tegen [verweerder] is verstek verleend.

De zaak is voor Halliburton toegelicht door haar advocaat.

De conclusie van de Advocaat-Generaal M.H. Wissink strekt tot vernietiging van het bestreden arrest.

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) [Verweerder] is met ingang van 1 oktober 1985 in dienst getreden bij Halliburton Company Germany GmbH Holland Branch. Met ingang van 23 januari 1989 is [verweerder] in dienst getreden bij Halliburton (Reservoir) Services B.V., een rechtsvoorgangster van Halliburton.

(ii) Bij Halliburton is sinds 1 januari 1974 een collectieve pensioenregeling van kracht, die is ondergebracht bij Zwitserleven. Sinds 1 oktober 1985 neemt [verweerder] deel aan de pensioenregeling.

(iii) Halliburton heeft besloten haar pensioenregeling te wijzigen, onder meer omdat deze niet voorzag in indexatie van de pensioenaanspraken van gepensioneerden en ex-werknemers.

(iv) In februari 1994 zijn voor werknemers van Halliburton drie presentaties over het nieuwe pensioenreglement

georganiseerd.

(v) Bij brief van 9 juni 1994 heeft Halliburton het volgende aan [verweerder] medegedeeld:

"Zoals wellicht bekend is, is er een voorstel tot wijziging van onze collectieve pensioenregeling.

(...)

In het kort komen de wijzigingen op het volgende neer:

b. Zoals in de inleiding al aangegeven worden in onze huidige pensioenregeling pensioenrechten alleen aangepast aan de salarisontwikkeling. Na de diensverlating of pensionering vindt geen aanpassing meer plaats. In de nieuwe regeling gaat dat wel gebeuren. De rechten van de dienstverlaters en de ingegane rechten worden jaarlijks aangepast aan de gestegen kosten van levensonderhoud.

De financiering hiervan vindt plaats uit de extra renteopbrengsten die de verzekeringsmaatschappij ons uitkeert.

(...)

Samenvatting

De wijziging onder a. is de enige verslechtering, in die zin dat de rechten lager worden. Dit wordt evenwel gecompenseerd door:

- de invoering van indexatie (b.)

- het beter aanpassen van het laatstverdiende salaris (c.)

Keuze

(...)

Op bijgaand formulier kan worden aangegeven indien niet akkoord wordt gegaan met de wijziging. Gaarne ontvangen wij het formulier uiterlijk binnen 14 dagen terug.

(...)".

(vi) Het voormelde formulier vormt een bijlage bij de brief van 9 juni 1994. [Verweerder] heeft dit formulier niet teruggestuurd.

(vii) Het nieuwe pensioenreglement geldt sinds 1 januari 1994 voor de werknemers die met de voorgestelde wijzigingen van de pensioenregeling hebben ingestemd.

(viii) In januari 1995 heeft Halliburton haar werknemers, onder wie [verweerder], een Arbeidsvoorwaardenregeling toegestuurd. Artikel 15 van deze regeling verwijst voor de collectieve pensioenvoorziening naar het pensioenreglement van Halliburton.

(ix) In juli 1995 heeft Halliburton aan werknemers die deelnamen aan de nieuwe pensioenregeling een pensioenbrochure uitgereikt. In deze brochure is onder het kopje "5. Diversen/overgangsbepaling" onder meer het volgende vermeld:

"Indexatie van ingegane pensioenen

Halliburton streeft ernaar om ieder ouderdomspensioen en nabestaandenpensioen na ingang waardevast te houden. Die aanpassing vindt overigens uitsluitend plaats voor zover de overrente die door de verzekeraar beschikbaar wordt gesteld, voldoende is ter financiering hiervan.

(...)

Indexatie van ontslagrechten.

Vanaf 1 januari 1992 is wettelijk geregeld dat pensioenrechten van ex-werknemers jaarlijks worden geïndexeerd op dezelfde wijze als ingegane pensioenen. Ook in dit geval geldt dat de beschikbare overrente voldoende is ter financiering hiervan. Deze indexatie van ontslagrechten geldt uitsluitend voor ex werknemers die hebben deelgenomen aan de pensioenregeling zoals deze per 1 januari 1994 is aangepast en na die datum met ontslag zijn gegaan. (...)"

(x) In augustus 1996 is het nieuwe pensioenreglement uitgereikt aan de werknemers, onder wie [verweerder]. Artikel 16 lid 5 van dit reglement luidt als volgt:

"De maximale beschikbare middelen voor de hele groep rechthebbenden, is de overrente over het afgelopen kalenderjaar die over de reserve van deze groep is gegenereerd.

Mochten de beschikbare middelen in één jaar niet voldoende zijn, dan worden de toeslagen naar evenredigheid verlaagd."

(xi) De arbeidsovereenkomst tussen partijen is op 1 mei 2000 geëindigd.

3.2.1 [Verweerder] heeft zich op het standpunt gesteld dat de nieuwe pensioenregeling voorziet in een onvoorwaardelijk recht op indexering van pensioenrechten voor gewezen deelnemers, Halliburton daarentegen dat het gaat om een voorwaardelijke aanspraak, waarbij de jaarlijkse indexering afhankelijk is van extra renteopbrengsten die de verzekeringsmaatschappij aan Halliburton uitkeert.

3.2.2 De kantonrechter heeft de vorderingen van [verweerder] - kort gezegd, veroordeling van Halliburton zijn pensioen te (doen) indexeren vanaf 1 mei 2000 en het pensioenfonds hiertoe de benodigde gelden te verschaffen - afgewezen. In het door [verweerder] ingestelde hoger beroep heeft het hof het vonnis van de kantonrechter vernietigd en de vorderingen alsnog toegewezen.

3.2.3 Het hof heeft geoordeeld dat [verweerder] recht heeft op indexering van zijn pensioen, ongeacht of de pensioenverzekeraar overrente aan Halliburton heeft uitgekeerd, en daartoe het volgende overwogen.

"3.5 De vraag wat tussen partijen heeft te gelden op het punt van de indexering van het pensioen moet worden beantwoord aan de hand van de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer aan elkaars wilsuitingen mochten toekennen en van hetgeen zij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. In dit verband moet allereerst acht worden geslagen op de inhoud van de brief van 9 juni 1994 met bijlage waarbij Halliburton aan [verweerder] voorstellen deed tot wijziging van de op dat moment voor hem geldende pensioenregeling.

In die brief staat dat de pensioenrechten van degenen met wie de arbeidsovereenkomst is beëindigd en van hen die reeds pensioengerechtigd zijn, jaarlijks worden aangepast aan de gestegen kosten van levensonderhoud. De brief maakt niet uitdrukkelijk melding van een voorwaarde, die moet zijn vervuld wil indexering plaatsvinden. In de zinsnede in de brief die inhoudt dat de financiering van de indexering plaatsvindt uit de extra renteopbrengsten die de pensioenverzekeraar aan Halliburton uitkeert behoefde [verweerder], anders dan Halliburton betoogt, niet te lezen dat indexering slechts zou plaatsvinden indien en voor zover de pensioenverzekeraar een uitkering als hiervoor bedoeld zou doen. Daarbij tekent het hof nog aan dat in de bijlage bij deze brief in de rubriek "geïndexeerde rechten" in verband met de voorgestelde pensioenregeling is vermeld "ja", wederom zonder dat daarbij enig voorbehoud is gemaakt. Dat het hier niet gaat om een uitpuittend voorstel, zoals Halliburton heeft aangevoerd, blijkt niet uit de brief, ook al worden de voorgestelde wijzigingen in het kort weergegeven. Dat het niet een uitpuittend voorstel betref is overigens ook daarom moeilijk voorstelbaar, omdat Halliburton van de ontvangers van de brief verwachtte dat zij op basis van de brief en de bijlage de keus maakten tussen handhaving van de destijds geldende pensioenregeling of instemming met een in een aantal opzichten nieuwe regeling. Dit klemte te meer nu het ging om een uitruil van een door Halliburton zelf

in de brief als verslechtering aangeduide wijziging tegen - onder meer - de hier aan de orde zijnde indexatie. Hetgeen met betrekking tot de nieuwe pensioenregeling en in het bijzonder de indexering is medegedeeld tijdens presentaties die zijn gehouden voorafgaande aan de verzending van de onderhavige brief, waarop Halliburton zich voorts beroept, is reeds daarom zonder belang, omdat vaststaat dat [verweerder] bij geen van deze presentaties aanwezig is geweest en gesteld noch gebleken is dat de verplichting daartoe op hem rustte. Evenmin komt enig gewicht toe aan de destijds aan het personeel gezonden sheets van die presentaties omdat, wat daarvan zij, Halliburton heeft gesteld dat zij niet kan bewijzen dat zij deze sheets heeft gezonden aan [verweerder], die betwist dat hij deze heeft ontvangen. Nu de hierboven besproken brief en de bijlage ter zake van de voorgestelde indexering duidelijk waren, was er voor [verweerder] ook geen aanleiding over het eventueel bestaan van voorwaarden met betrekking tot de indexatie vragen te stellen, zoals Halliburton nog heeft aangevoerd.

3.6 Halliburton heeft niet alleen een beroep gedaan op de hierboven verworpen uitleg van de brief van 9 juni 1994, maar ook overigens feiten en omstandigheden gesteld op grond waarvan volgens haar moet worden aangenomen dat [verweerder] akkoord is gegaan met het uiteindelijk in artikel 16 van de nieuwe pensioenregeling opgenomen voorbehoud inzake indexering. Het hof overweegt dienaangaande als volgt.

Hof

3.7 Voor zover Halliburton zich ter ondersteuning van het vertrouwen dat bij haar zou zijn gewekt erop beroept dat [verweerder] niet heeft gereageerd op de hem op in juli 1995 gezonden pensioenbrochure, waarin uitdrukkelijk is vermeld dat indexering uitsluitend plaatsvindt voor zover de pensioenverzekeraar overrente beschikbaar stelt, faalt dat beroep. Er moet van worden uitgegaan is dat partijen in juli 1994 overeenstemming hebben bereikt over een nieuwe pensioenregeling, conform de in de brief van Halliburton van 9 juni 1994 vermelde uitgangspunten. Afwijking van die uitgangspunten behoefde de uitdrukkelijke instemming van [verweerder]. Uit het stilzwijgen van [verweerder] na toezending van de pensioenbrochure in juli 1995 heeft Halliburton geen aanvaarding van de belangrijke inperking van het recht op indexatie als omschreven in de brief van 9 juni 1994 van de kant van [verweerder] mogen afleiden, te minder nu gesteld noch gebleken is dat Halliburton hem op deze inperking heeft geattendeerd toen zij de brochure ter beschikking stelde. Nu dit laatste - het tegendeel stelt Halliburton niet - evenmin is gebeurd toen zij de definitieve tekst van de pensioenregeling in augustus 1996 aan [verweerder] overhandigde, geldt ook hier dat Halliburton aan het uitblijven van een reactie niet het vertrouwen heeft mogen ontlenen dat [verweerder] alsnog instemde met beperking van de indexering. Onder de gegeven omstandigheden kon van [verweerder] niet worden gevergd dat hij verifieerde of het hem toegezonden pensioenreglement op het punt van de indexering of op enig ander punt afweek van het door hem in 1994 aanvaarde voorstel. Dat [verweerder] pas in 2005 de indexering aan de orde stelde kan Halliburton evenmin baten, reeds omdat zij geen feiten of omstandigheden heeft gesteld die zich, afgezien van de terhandstelling van het pensioenreglement, hebben voorgedaan waarop zij het door haar gestelde vertrouwen mocht baseren. Als zodanige omstandigheid kan niet gelden de omstandigheid dat [verweerder] niet heeft gereageerd op jaarlijkse pensioenoverzichten die melding maakten van een bij de nieuwe pensioenregeling ingevoerde WAO-hiatenverzekering. Zoals hierboven is overwogen, behoefde [verweerder] er niet bedacht op te zijn dat het nieuwe pensioenreglement voor wat betreft de indexering afweek van het door hem geaccepteerde voorstel. Op dit laatste stuit ook af dat het indruist tegen het beginsel van redelijkheid en billijkheid dat honorering van de aanspraak van [verweerder] zou betekenen dat hij profiteert van het feit dat hij zich, anders dan zijn collega's, niet heeft verdiept in door Halliburton ter beschikking gestelde informatie, zoals zij nog heeft aangevoerd."

3.3 De in onderdeel 1 aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

3.4 De vraag staat centraal of tussen partijen is overeengekomen dat indexering van het pensioen al of niet onvoorwaardelijk zou zijn. Die vraag heeft het hof beantwoord aan de hand van de, door het hof ook met zoveel woorden in rov. 3.5 vooropgestelde, Haviltexmaatstaf. De toepasselijkheid van deze maatstaf is in cassatie - terecht - niet bestreden. Naar vaste rechtspraak komt het daarbij aan op alle omstandigheden van het geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen.

Uitgangspunt in cassatie is voorts dat partijen ervan zijn uitgegaan dat de wijziging van de pensioenregeling in 1994 (per saldo) geen verslechtering van de arbeidsvoorwaarden voor [verweerder] meebracht.

3.5.1 Onderdeel 2 richt zich met rechts- en motiveringsklachten tegen rov. 3.5-3.7. De klachten houden het volgende in. Het hof heeft de Haviltexmaatstaf op onjuiste wijze toegepast dan wel zijn oordeel onvoldoende met redenen omkleed door: (a) uit het oog te verliezen dat de feiten en omstandigheden waaraan het hof in rov. 3.6 refereert zijn aangevoerd ter onderbouwing van de door Halliburton voorgestane uitleg van de brief van 9 juni 1994, (b) de brief van 9 juni 1994 uit te leggen zonder de feiten en omstandigheden waaraan het hof in rov. 3.6 refereert in de uitleg te betrekken en vervolgens te oordelen dat afwijking van de uitgangspunten de uitdrukkelijke instemming van [verweerder] behoefde, (c) deze brief uit te leggen zonder inachtneming van de in rov. 3.6 bedoelde feiten en omstandigheden en vervolgens van "uitgangspunten" te spreken waarvan slechts met "uitdrukkelijke" instemming kan worden afgeweken, (d) onvoldoende aandacht te besteden aan de in deze brief opgenomen zin:

"De financiering hiervan vindt plaats uit de extra renteopbrengsten die de verzekeringsmaatschappij ons uitkeert" en (e) uit het oog te verliezen dat voor de juistheid van de door Halliburton verdedigde uitleg niet is vereist dat in de brief "uitdrukkelijk melding" wordt gemaakt van een voorwaarde die moet zijn vervuld wil indexering plaatsvinden.

HR

3.5.2 Het stond het hof vrij bij zijn uitleg van hetgeen tussen partijen op het punt van de indexering van het pensioen is overeengekomen allereerst te onderzoeken welke betekenis moet worden gehecht aan de inhoud van de brief van 9 juni 1994 met bijlage en het daarin neergelegde aanbod, door stilzwijgende aanvaarding waarvan door [verweerder] de gewijzigde pensioenregeling is tot stand gekomen, en aan de eerder in 1994 gehouden presentaties over de nieuwe pensioenregeling. Het oordeel van het hof, dat erop neerkomt dat in de door het hof geschetste omstandigheden, waaronder de omstandigheid dat in de brief niet uitdrukkelijk melding wordt gemaakt van een voorwaarde, [verweerder] aan de inhoud van de brief redelijkerwijze de betekenis van een onvoorwaardelijke indexering heeft mogen toekennen, is niet onbegrijpelijk. Het heeft daarbij acht geslagen op de zinsnede in de brief dat de financiering van de indexering plaatsvindt uit de extra renteopbrengsten die de pensioenverzekeraar aan Halliburton uitkeert en begrijpelijk gemotiveerd dat [verweerder] daaraan niet de betekenis van een voorwaardelijk recht op indexering behoefde toe te kennen die daarmee volgens Halliburton was beoogd.

3.5.3 Het hof heeft onderkend dat Halliburton zich ook op andere, latere omstandigheden dan de voormelde brief heeft beroepen ter onderbouwing van haar standpunt dat partijen een voorwaardelijke indexering zijn overeengekomen. Het hof heeft geoordeeld dat Halliburton aan de bedoelde gedragingen van [verweerder] - het niet reageren op de hem in juli 1995 gezonden pensioenbrochure en op de hem in augustus 1996 overhandigde definitieve tekst van de pensioenregeling, het eerst in 2005 aan de orde stellen van de indexering en het niet reageren op jaarlijkse pensioenoverzichten die melding maken van de bij de nieuwe pensioenregeling ingevoerde WAO-hiatenverzekering - niet het vertrouwen heeft mogen ontlennen dat een voorwaardelijke indexering is overeengekomen.

Dat oordeel geeft niet blijk van miskennis van de Haviltexmaatstaf. Het is ook niet onbegrijpelijk en is toereikend gemotiveerd.

Daarbij wordt het volgende in aanmerking genomen. Het hof heeft bij zijn beoordeling van de betekenis van deze latere gedragingen voor hetgeen partijen over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid, tot uitgangspunt kunnen nemen dat [verweerder] aan de inhoud van de brief van 9 juni 1994 mocht ontlennen dat een

onvoorwaardelijke indexering was overeengekomen. Met zijn overweging dat afwijking daarvan de "uitdrukkelijke instemming" van [verweerder] behoeft, heeft het hof tot uitdrukking gebracht dat Halliburton aan het stilzitten van [verweerder] in de gegeven omstandigheden redelijkerwijze niet de betekenis mocht toekennen dat deze in 1994 had ingestemd met een voorwaardelijke indexering. Daarbij heeft het hof kunnen betrekken dat van [verweerder], die op grond van de bedoelde brief mocht verwachten dat de pensioenregeling een onvoorwaardelijke indexering inhield, redelijkerwijs niet behoeft te worden gevegd dat hij verifieerde of de latere stukken op het punt van de indexering iets anders inhielden, en dat Halliburton, wilde zij aan het stilzitten van [verweerder] de door haar voorgestane zin mogen toekennen, hem met zoveel woorden op het punt van de indexering in die stukken had moeten wijzen, omdat zij niet mocht verwachten dat [verweerder] zonder dien aanleiding zou hebben tot zulke verificatie.

3.5.4 Op het voorgaande stuiten de klachten van het onderdeel af.

3.6.1 Onderdeel 3 kant zich met rechts- en motiveringsklachten tegen rov. 3.5. Onder (a) wordt geklaagd dat het hof bij de uitleg van de brief van 9 juni 1994 geen acht erop heeft geslagen dat [verweerder] in de periode waarin werd gesproken over wijziging van de pensioenregeling als Sales Manager deel uitmaakte van het Holland Management Team van Halliburton en uit dien hoofde over meer (mogelijkheden tot) informatie over de nieuwe pensioenregeling beschikte. Onder (b) wordt geklaagd dat, als het hof de positie van [verweerder] wel in aanmerking heeft genomen, zijn oordeel onbegrijpelijk is.

In onderdeel 4 komt Halliburton met rechts- en motiveringsklachten op tegen rov. 3.7. 's Hof's oordeel getuigt, aldus Halliburton, van een onjuiste rechtsopvatting, althans is zonder nadere motivering, die ontbreekt, onbegrijpelijk. Daartoe wordt onder (a) geklaagd dat het hof niet (kenbaar) in zijn beoordeling heeft betrokken de positie van [verweerder] als lid van het Management Team van Halliburton - uit welken hoofde hij, gelet op de in art. 7:611 BW verwoorde plicht om zich als goed werknemer te gedragen, geacht kon worden van de door Halliburton verstrekte informatie over de nieuwe pensioenregeling kennis te nemen. Onder (b) bevat het onderdeel de klacht dat, voor zover het hof wel acht heeft geslagen op [verweerder]'s positie en de juiste maatstaf heeft toegepast, de overweging dat "Halliburton geen feiten en omstandigheden zou hebben gesteld die zich hebben voorgedaan waarop zij het door haar gestelde vertrouwen mocht baseren" onbegrijpelijk is.

De onderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

3.6.2 De onderdelen falen. Het bestreden oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en het is ook niet onbegrijpelijk. Het hof heeft niet miskend dat het bij zijn uitleg van hetgeen tussen partijen was overeengekomen alle omstandigheden in aanmerking moest nemen, maar kennelijk geoordeeld dat de positie van [verweerder] als lid van het Management Team, anders dan door Halliburton was aangevoerd, niet meebracht dat [verweerder] navraag moest doen naar het eventueel bestaan van voorwaarden met betrekking tot de indexering. Het hof behoeft om zijn oordeel begrijpelijk te doen zijn ook niet uitdrukkelijk te overwegen dat het voor de uitleg van de brief van 9 juni 1994 aan die positie in het geheel van omstandigheden niet het gewicht toekende dat Halliburton daaraan, voor het eerst in cassatie zo nadrukkelijk, hecht.

3.7 De in de onderdeel 5 aangevoerde klacht kan niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de klacht niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Halliburton in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerder] begroot op nihil.

Dit arrest is gewezen door de vice-president D.H. Beukenhorst als voorzitter en de raadsheren A.M.J. van Buchem-Spapens, J.C. van Oven, W.A.M. van Schendel en W.D.H. Asser, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer A. Hammerstein op 23 april 2010.

ECLI:NL:HR:2008:BD1847

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	11-07-2008
Datum publicatie	11-07-2008
Zaaknummer	C07/018HR
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2008:BD1847 In cassatie op : ECLI:NL:GHAMS:2006:BD4004 , (Gedeeltelijke) vernietiging met verwijzen
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Arbeidsrecht. Vordering tot doorbetaling loon; verplichting van werknemer tot acceptatie van voorstel werkgever tot wijziging van zijn functie in verband met overname onderneming van werkgever; toepassing van de aan art. 7:611 BW ten grondslag liggende maatstaf dat werkgever en werknemer verplicht zijn om zich over en weer als goed werkgever respectievelijk goed werknemer te gedragen vergt inachtneming van alle omstandigheden van het geval.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2008-0437 RAR 2008, 128 Prg. 2008, 148 JAR 2008, 204 JOL 2008, 594 RvdW 2008, 725 NJB 2008, 1577 SR 2008, 54 met annotatie van J.J.M. de Laat NJ 2011/185 met annotatie van G.J.J. Heerma van Voss Arbeidsrecht in 50 uitspraken 2012, p. 45 met annotatie van F.B.J. Grapperhaus, W.J.M. Rauws, M.J.A.C. Driessen/N. Gundt Arbeidsrecht in 50 uitspraken 2010, p. 47 met annotatie van N. Gundt JWB 2008/338 JAR 2008/204

Uitspraak

11 juli 2008

Eerste Kamer

Nr. C07/018HR

IV/AG

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

[Eiser],

wonende te [woonplaats],

EISER tot cassatie,

advocaten: mrs. R.A.A. Duk en S.F. Sagel

t e g e n

MAMMOET TRANSPORT B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

VERWEERSTER in cassatie,

advocaat: mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [eiser] en Mammoet.

1. Het geding in feitelijke instanties

[Eiser] heeft bij exploit van 31 oktober 2001 Mammoet gedagvaard voor de rechtbank Amsterdam, sector kanton, en gevorderd dat Mammoet zal worden veroordeeld tot (door)betaling van loon c.a. met nevenvorderingen, een en ander zoals in de inleidende dagvaarding is omschreven.

Mammoet heeft de vorderingen bestreden.

De kantonrechter heeft bij tussenvonnis van 15 november 2002 een comparitie van partijen gelast, welke comparitie op 14 januari 2003 heeft plaatsgevonden. Vervolgens heeft de kantonrechter bij tussenvonnis van 27 juni 2003 de zaak naar de rol verwezen voor het nemen van een akte zijdens partijen, en bij tussenvonnis van 28 november 2003 heeft de kantonrechter de vordering tot doorbetaling van het loon afgewezen en met het oog op de nevenvordering inzake de "performance bonus" [eiser] toegelaten tot overlegging van het daarop toepasselijke beloningssysteem.

Bij eindvonnis van 6 februari 2004 heeft de kantonrechter Mammoet veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 10.847,13 vermeerderd met de wettelijke rente over € 8.677,70 vanaf 1 april 2001 tot de voldoening en het meer of anders gevorderde afgewezen.

Tegen de vonnissen van de kantonrechter van 28 november 2003 en 6 februari 2004 heeft [eiser] hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Amsterdam.

Bij arrest van 14 september 2006 heeft het hof de vonnissen van de kantonrechter waarvan beroep bekrachtigd.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft [eiser] beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Mammoet heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten en voor Mammoet mede door mr. N.T. Dempsey, advocaat bij de Hoge Raad.

De conclusie van de Advocaat-Generaal L.A.D. Keus strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en tot verwijzing. De advocaat van [eiser] heeft bij brief van 30 mei 2008 op die conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van de middelen

3.1 In cassatie kan worden uitgegaan van hetgeen is vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 1.2 tot en met 1.17.

3.2 Het eerste middel heeft betrekking op de vordering tot doorbetaling van het loon vanaf 1 september 2001, met ingang van welke dag Mammoet de betaling van het loon heeft gestaakt nadat namens [eiser] was medegedeeld dat en waarom de oproep van Mammoet tot werkhervatting niet serieus kon worden genomen. [Eiser] heeft aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat hij niet verplicht is in een geheel andere dan de bedongen functie te werken, zoals Mammoet van hem eist, en dat het niet komen werken geen grond is voor staking van de loonbetaling, nu de functiewijziging een oorzaak is die in redelijkheid voor rekening van Mammoet behoort te komen. Deze vordering is door de kantonrechter afgewezen, en ook het hof heeft deze vordering niet toewijsbaar geacht omdat het tot de slotsom is gekomen dat [eiser] ten onrechte afwijzend heeft gereageerd op de voorstellen van Mammoet tot wijziging van zijn functie en, na zijn hersteldverklaring, ten onrechte afwijzend heeft gereageerd op het verzoek van Mammoet tot werkhervatting (rov. 4.27). Het hof is tot die slotsom gekomen op grond van de volgende, samengevatte, overwegingen:

a. Het voorstel van Mammoet tot wijziging van de functie van [eiser] moet worden getoetst aan de algemene regel dat de tussen werkgever en werknemer bestaande verplichting om zich over en weer als goed werkgever respectievelijk goed werknemer te gedragen, voor de werknemer met zich brengt dat hij op redelijke voorstellen van de werkgever, verband houdende met gewijzigde omstandigheden op het werk, in het algemeen positief behoort in te gaan en dergelijke voorstellen alleen mag afwijzen wanneer aanvaarding redelijkerwijze niet van hem kan worden gevergd. Dit is niet anders indien de gewijzigde omstandigheden in de risicosfeer van de werkgever liggen. (rov. 4.6)

b. Er is sprake van gewijzigde omstandigheden op het werk, waarbij als gevolg van niet als onredelijk te kwalificeren beslissingen van Mammoet [eiser] niet langer directe leiding zou kunnen geven aan het bedrijfsonderdeel MEI, zodat voor hem in zoverre een andere functie moest worden gezocht. (rov. 4.7-4.8)

c. Het voorstel van Mammoet/[betrokkene 1] om [eiser] de functie van adviseur/tweede man onder de Vice President [betrokkene 1] toe te kennen kan de toets van de redelijkheid doorstaan, omdat dit voorstel tot functieverandering enerzijds voldoet aan daaraan te stellen formele zorgvuldigheidseisen, en anderzijds ook inhoudelijk redelijk en aanvaardbaar is te achten. (rov. 4.9-4.22)

d. Van omstandigheden die meebrengen dat van [eiser] redelijkerwijs niet gevergd kon worden dat hij met de voorgestelde wijziging van zijn functie akkoord ging, is niet gebleken. (rov. 4.24-4.27)

3.3.1 Het eerste middel houdt in onderdeel 1 de klacht in dat het hof aldus een onjuiste maatstaf heeft gehanteerd bij de beantwoording van de vraag of [eiser] als goed werknemer ingevolge art. 7:611 BW was gehouden akkoord te gaan met het voorstel van Mammoet tot wijziging van zijn functie van "Technical Director" in die van "adviseur van de directeur", dat samenhang met de overname van Mammoet door [betrokkene 1] en de daarop volgende integratie van die twee ondernemingen. Het onderdeel betoogt dat de - door het hof met juistheid in rov. 4.6 vooropgestelde en aan het arrest van de Hoge Raad van 26 juni 1998, nr. 16649, NJ 1998, 767, ontleende - norm, nu deze (een verplichting tot medewerking aan) terzijdestelling van hetgeen tussen werkgever en werknemer is overeengekomen meebrengt, moet worden begrepen als een uitwerking van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid binnen het kader van de arbeidsovereenkomst. Dit betekent volgens het onderdeel dat het bij de beoordeling of de werknemer is

gehouden een redelijk aanbod tot wijziging van zijn arbeidsovereenkomst te aanvaarden, erop aankomt vast te stellen of afwijzing van dat voorstel door de werknemer - en daarmee ongewijzigde voortzetting van hetgeen partijen zijn overeengekomen - naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De toets (i) of het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de werknemer aan ongewijzigde voortzetting van zijn contractuele aanspraken vasthoudt, is een strengere norm dan de toets (ii) of de werknemer redelijk handelt door een hem aangeboden functiewijziging niet te aanvaarden. De eerstgenoemde (juiste) toets impliceert immers een terughoudende beoordeling van de (on)redelijkheid van de weigering van de werknemer, terwijl de tweede toets een volle(re) beoordeling van de redelijkheid van de opstelling van de werknemer met zich brengt. Het hof heeft daarom van een onjuiste rechtsopvatting blijk gegeven door niet te onderzoeken of de weigering van [eiser] om het voorstel van Mammoet te accepteren een naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar resultaat te zien geeft, maar slechts of aanvaarding daarvan redelijkerwijs (niet) van hem kon worden gevergd, aldus nog steeds het onderdeel.

3.3.2 Het onderdeel is tevergeefs voorgesteld, omdat dit betoog niet als juist kan worden aanvaard. Er is geen grond in afwijking van de in het hiervoor vermelde arrest van de Hoge Raad van 26 juni 1998 aanvaarde, aan art. 7:611 ontleende maatstaf aan te nemen dat de werknemer slechts dan in strijd handelt met de verplichting zich in de arbeidsverhouding als goed werknemer redelijk op te stellen tegenover een, met gewijzigde omstandigheden op het werk verband houdend redelijk voorstel van de werkgever, indien afwijzing van het - redelijke - voorstel van de werkgever door de werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Daarbij verdient opmerking dat bij de hier te hanteren maatstaf het accent niet eenzijdig moet worden gelegd op hetgeen van de werknemer in een dergelijke situatie mag worden verwacht. Bij de beantwoording van de vraag tot welke gevolgen een wijziging van de omstandigheden voor een individuele arbeidsrelatie kan leiden, dient immers in de eerste plaats te worden onderzocht of de werkgever daarin als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden, en of het door hem gedane voorstel redelijk is. In dat kader moeten alle omstandigheden van het geval in aanmerking worden genomen, waaronder de aard van de gewijzigde omstandigheden die tot het voorstel aanleiding hebben gegeven en de aard en ingrijpendheid van het gedane voorstel, alsmede - naast het belang van de werkgever en de door hem gedreven onderneming - de positie van de betrokken werknemer aan wie het voorstel wordt gedaan en diens belang bij het ongewijzigd blijven van de arbeidsvoorwaarden. Nu de werknemer op deze wijze beschermd wordt tegen onredelijke voorstellen van de werkgever, en nu vervolgens nog dient te worden onderzocht of aanvaarding van het door de werkgever gedane redelijke voorstel in het licht van de omstandigheden van het geval in redelijkheid van de werknemer gevergd kan worden, is het belang van de werknemer bij een ondanks de veranderde omstandigheden ongewijzigd voortduren van de arbeidsvoorwaarden voldoende gewaarborgd.

3.3.3 Bij het hanteren van de hiervoor bedoelde maatstaf is uitgangspunt dat geen sprake is van een schriftelijk beding dat de werkgever de bevoegdheid geeft een in de arbeidsovereenkomst voorkomende arbeidsvoorwaarde te wijzigen. Indien daarvan wel sprake is, bepaalt art. 7:613 BW dat de werkgever op dat beding slechts een beroep kan doen indien hij bij de wijziging een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer dat door de wijziging zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. Hoewel het hier op het eerste gezicht om een vergelijkbare kwestie gaat, moet op grond van de gegevens vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.14 worden aangenomen dat deze bepaling veeleer ziet op gevallen waarin de werkgever zich de bevoegdheid heeft voorbehouden, ongeacht de omstandigheden die daartoe aanleiding geven, eenzijdig een wijziging in de arbeidsvoorwaarden aan te brengen niet slechts ten opzichte van een individuele werknemer maar ten opzichte van verscheidene werknemers, in welk geval ter bescherming van de werknemer(s) beperkingen worden gesteld aan de bevoegdheid het beding toe te passen.

Dergelijke gevallen verschillen van het onderhavige geval doordat de werknemer bij het ontbreken van het bedoelde beding in beginsel niet is gehouden voorstellen van de werkgever tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden te aanvaarden. Daarover moet tussen hen overeenstemming worden bereikt, in verband waarmee de voor de werkgever

en de werknemer over en weer uit art. 7:611 BW voortvloeiende verplichtingen van belang zijn. In een geval van gewijzigde omstandigheden op het werk wordt aan de (individuele) werknemer voldoende rechtsbescherming geboden door toepassing van de hiervoor in 3.3.2 genoemde maatstaven.

3.4 Ook de onderdelen 2 en 3 van het eerste middel zijn tevergeefs voorgesteld. Anders dan waarvan onderdeel 2 uitgaat, heeft het hof kennelijk alle door [eiser] in dit verband aangevoerde omstandigheden van het geval betrokken bij de beoordeling aan de hand van de blijkens het voorgaande juiste maatstaf. Onderdeel 3 kan eveneens bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden, omdat het hof niet, ook niet impliciet, heeft geoordeeld dat [eiser] bij voorbaat afwijzend stond tegenover redelijke voorstellen, maar slechts dat hij niet bij voorbaat een redelijk voorstel van Mammoet mocht afwijzen.

3.5.1 Het tweede middel heeft betrekking op de afwijzing van de nevenvordering van [eiser] tot betaling van de tweede termijn van de hem bij brief van 27 maart 2000 toegekende "SIP bonus". Het hof heeft dienaangaande in rov. 4.32 op grond van de omstandigheid dat in die brief aan [eiser] wordt gesteld dat van een "- discretionary - incentive payment" sprake is, geoordeeld dat niet aannemelijk is dat, wanneer de bonus eenmaal is toegekend, vervolgens aan Mammoet geen discretionaire bevoegdheid meer toekomt om al dan niet tot betaling van de tweede termijn over te gaan. De hiertegen gerichte motiveringsklacht van onderdeel 1 houdt in dat uit de bewoordingen van voornoemde brief ondubbelzinnig blijkt dat de toekenning van de bonus weliswaar berust op een discretionaire bevoegdheid van de werkgever, maar dat de daarop volgende betaling (van de tweede helft) van de bonus slechts afhankelijk is gesteld van de voorwaarde dat de werknemer op dat moment, zes maanden na betaling van de eerste termijn, nog op de loonlijst van de werkgever staat en niet op zijn eigen initiatief uit dienst is getreden, zodat de werkgever zich ter zake van die betaling geen discretionaire bevoegdheid heeft voorbehouden.

3.5.2 Deze motiveringsklacht slaagt. Het oordeel van het hof is ontoereikend gemotiveerd in het licht van de tekst van de bedoelde brief, waarin met betrekking tot de "special - discretionary - incentive payment" wordt vermeld wat het maximumbedrag daarvan is en dat "the payment will be effected as follows", waarna volgt: "The second half will be paid on the first regular payday after six months after payment of the first part on the condition that you should still be on the payroll of the (new) company, or should not have left service at your own initiative." Tegen deze achtergrond behoefde nadere motivering waarom Mammoet, hoewel aan de voorwaarden voor betaling van de tweede helft was voldaan, niettemin de discretionaire bevoegdheid had daarvan af te zien.

Het middel behoeft voor het overige geen behandeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 14 september 2006;

verwijst het geding naar het gerechtshof te 's-Gravenhage ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt Mammoet in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [eiser] begroot op € 2036,05 aan verschotten en € 2600,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president D.H. Beukenhorst als voorzitter en de raadsheren P.C. Kop, E.J. Numann, J.C. van Oven en W.D.H. Asser, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer W.D.H. Asser op 11 juli 2008.