

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Geschil over oude pensioentoezegging. Wijziging pensioentoezegging niet aanvaard. Geen eenzijdig wijzigingsbeding. Artikel 6:105 BW niet van toepassing.

Werknemer is in 1991 in dienst getreden van werkgever als schaderegelaar. Op de arbeidsovereenkomst is een pensioenregeling van toepassing, die deels ook voorziet in een regeling ter compensatie van de pensioenregeling die werknemer bij zijn vorige werkgever had. Uit het pensioenreglement bij de regeling volgt dat sprake is van een gemitigeerde eindloonregeling: tot 55 jaar geldt een eindloonregeling, vanaf 55 jaar een middenloonregeling. Nadien is (een deel van) het pensioen overgedragen aan AMEV. Vanwege wijzigingen in de fiscaliteiten, is per 1 januari 2014 het pensioen gewijzigd: een lager maatgevend jaarsalaris en middenloon (geen gecombineerde eindloon/middenloonregeling meer). Werknemer heeft werkgever gedagvaard en gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat werkgever niet gerechtigd is geweest om het pensioengevend salaris te maximeren en om de afkoopwaarde van de oude polis onbenut te laten, althans niet aan te wenden ten behoeve van de pensioenaanspraken van werknemer. Tevens heeft hij betaling gevorderd van een bedrag van € 271.600 aan een door werknemer aan te wijzen pensioenuitvoerder of verzekeraar. Volgens werknemer zou hij bij Nationale Nederlanden (pensioenuitvoerder vorige werkgever) een pensioen hebben opgebouwd van € 46.646 per jaar. Nu heeft hij een pensioen van € 32.100 per jaar, een nadelig verschil van € 14.546 per jaar. Om dit verschil te overbruggen is een koopsom van € 271.600 nodig.

Het hof oordeelt als volgt. Wat de gewijzigde pensioenvoorwaarden per 2004 betreft, stelt het hof vast dat werknemer bij herhaling heeft aangegeven dat (onderdelen van) de pensioenovereenkomst (zeker na de waardeoverdracht van AEGON naar AMEV) onjuist waren. Daarmee is de verjaring (art. 3:310 BW) gestuit. Werknemer heeft in oktober 1999 ingestemd met betaling van de overdrachtswaarde van de bij Aegon opgebouwde pensioenrechten aan AMEV. Uit de beide verklaringen van werknemer volgt echter niet dat hij toen ook ('welbewust', vgl. HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3570 en 24 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5262) heeft ingestemd met een wijziging van de inhoud van de met hem overeengekomen pensioenregeling, in die zin dat de pensioenopbouw op een andere wijze, en op basis van andere uitgangspunten, zou plaatsvinden. Integendeel, in de door werknemer ondertekende akkoordverklaring is uitdrukkelijk vermeld dat werknemer de pensioentoezegging bij AMEV heeft veilig gesteld. Met de pensioentoezegging kan slechts de in het verleden gedane pensioentoezegging, te weten de bij het aangaan van de

arbeidsovereenkomst gedane toezegging betreffende het collectieve pensioen (conform het toen geldende pensioenreglement) en betreffende het individuele pensioen zijn bedoeld, nu gesteld noch gebleken is dat partijen tussen 1991 en 1999 overeenstemming hebben bereikt over een gewijzigde pensioenregeling.

De omstandigheid dat werknemer drie jaar aandeelhouder van werkgever is geweest, brengt niet met zich dat de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgever toen is geëindigd. De slotsom is dat werkgever onvoldoende heeft onderbouwd dat in 2000, toen werknemer de aandelen in werkgever weer van de hand deed, een gewijzigde pensioenafspraken is gemaakt. Ook in en na 2000 was werkgever dan ook gebonden aan de in 1991 gedane pensioentoezegging. Met betrekking tot de wijziging van de pensioenen, oordeelt het hof als volgt. Werkgever mocht er toen zij niets vernam van werknemer ook niet op vertrouwen dat werknemer met de wijziging instemde. Dat is niet anders indien alle andere personeelsleden wel met de wijziging zouden hebben ingestemd (vgl. HR 28 mei 1999, *JAR* 1991/131). Op grond van artikel 7:613 BW, dat ook van toepassing is op een wijzigingsbeding in een pensioenreglement (vgl. ook art. 19 Pensioenwet), kan een werkgever slechts een beroep doen op een schriftelijk beding dat hem de bevoegdheid geeft een arbeidsvoorwaarde te wijzigen 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. Het is aan de werkgever om te stellen, en zo nodig te bewijzen, dat aan deze vereisten is voldaan. Naar het oordeel van het hof heeft werkgever haar stelling dat zij terecht gebruik heeft gemaakt van de haar gegeven wijzigingsbevoegdheid onvoldoende onderbouwd. Als, met werkgever, moet worden aangenomen dat de gemitigeerde eindloonregeling per 1 mei 2004 in strijd was met de WGBL en om die reden aanpassing behoefde, betekent dat nog niet dat de aanpassing diende te bestaan uit invoering van een maximum pensioengevend salaris van € 67.500 bruto per jaar. Werknemer heeft er terecht op gewezen dat werkgever, indien het haar te doen was om de strijdigheid met de WGBL te beëindigen, beter had kunnen kiezen voor invoering van een eindloonregeling en, indien dat te duur zou zijn, net zo goed voor een maximum pensioengevend salaris dat gelijk was aan het salaris dat werknemer per 1 januari 2004 genoot. Werkgever heeft niet duidelijk gemaakt waarom zij desalniettemin voor een maximum pensioengevend salaris van € 67.500 heeft gekozen en of zij bij deze keuze ook rekening heeft gehouden met de negatieve gevolgen van deze keuze voor de pensioenopbouw van werknemer (en, zo ja, waarom de door art. 7:613 BW vereiste belangenafweging toch in het nadeel van werknemer is uitgevallen). Werkgever heeft nog wel aangevoerd dat de pensioenregelgeving diende te voldoen aan de Witteveen-wetgeving, maar zij heeft niet onderbouwd dat en waarom de oude regeling daaraan niet voldeed en de nieuw ingevoerde regeling wel en evenmin dat indien een eindloonregeling zou worden ingevoerd dan wel het pensioengevend salaris zou worden gemaximeerd op het salaris van werknemer per 1 januari 2004, deze regeling ook in strijd zou zijn met de Witteveen-regeling. Uit hetgeen hiervoor is overwogen, volgt dat de oorspronkelijke pensioentoezeggingen ook niet zijn gewijzigd door de in 2004 ingevoerde maximering van het pensioengevend salaris. Dat betekent dat de vorderingen van werknemer dienen te worden beoordeeld op basis van de oorspronkelijke pensioentoezegging. Het bedrag wordt vervolgens

uitgerekend.

Anders dan werkgever meent, is artikel 6:105 BW in dit geval niet van toepassing. De schade van werknemer – verminderde pensioenopbouw – is al ingetreden. Bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd door werknemer, in februari 2013, was immers onvoldoende vermogen opgebouwd voor de toegezegde pensioenaanspraken. Het hof laat dan nog daar dat de door werkgever voorgestane periodieke afrekening niet aansluit bij het karakter van een pensioenregeling, die een onderbrengingsverplichting kent: het pensioen wordt niet opgebouwd bij en uitgekeerd door de werkgever, maar door een pensioenuitvoerder. Dat karakter van de pensioenregeling brengt ook met zich dat in dit geval niet kan worden uitgegaan van netto bedragen. Indien het jaarlijkse (bruto) pensioentekort wordt omgezet in een netto bedrag en vervolgens een koopsom wordt gestort onder een pensioenuitvoerder die dit netto bedrag vervolgens jaarlijks uitkeert, is over het uit te keren bedrag alsnog inkomstenbelasting verschuldigd. Werknemer, en na diens overlijden zijn nabestaanden, ontvangen dan per saldo minder pensioen dan zij zouden hebben ontvangen indien werkgever haar verplichtingen uit de gedane pensioentoezeggingen gestand zou hebben gedaan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:9604

Zaaknummer: 200.121.934/01

Rechters: W.A. Zondag, H. de Hek en A.M. Koene

Advocaten: S. van der Vegt en J.A. Venema

Wetsartikelen: 19 Pensioenwet en 7:613 BW