

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Pensioentoezegging. Eindloonregeling of middelloonregeling? Voor het aannemen van een aanvaarding door de werknemer van een voorgestelde wijziging van een pensioentoezegging is nodig dat deze aanvaarding ‘welbewust’ geschiedt. Van ‘welbewustheid’ kan pas sprake zijn wanneer de werknemer op de hoogte is gesteld van de financiële consequenties van een wijziging voor zijn uiteindelijke pensioenrechten.

Feiten

Werkneemster is, na een uitzendperiode vanaf 1 februari 1990, per 1 januari 1992 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van werkgever als secretaresse. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is met ingang van 1 juli 2011 door de kantonrechter ontbonden. Werkneemster vordert in de onderhavige procedure een verklaring voor recht dat werkgever aan haar een pensioen op basis van een eindloonregeling heeft toegezegd met een vordering tot betaling van die bedragen die benodigd zijn om pensioenaanspraken te kunnen aankopen op basis van de door haar gestelde grondslag, althans op basis van een middelloonregeling. In het tussenvonnis van 21 maart 2016 heeft de kantonrechter het beroep op het kwijtingsbeding van artikel 14 van de tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst verworpen. Voorts heeft de kantonrechter overwogen dat de vraag of een middelloon- of een eindloonregeling was toegezegd nader onderzoek behoeft en dat zij een deskundige zal benoemen. Tegen dit vonnis komt werkgever in hoger beroep.

Oordeel

Kwijtingsbeding

In het in de vaststellingsovereenkomst opgenomen kwijtingsbeding wordt een niet op enigerlei specifieke wijze omschreven finale kwijting verleend ter zake ‘pensioenvoorziening’. De vaststellingsovereenkomst is tot stand gekomen doordat werkgever akkoord is gegaan met een daartoe door werkneemster gedaan voorstel. Werkgever heeft verklaard akkoord te gaan met de door werkneemster voorgestelde regeling. Daaruit volgt dat de vaststellingsovereenkomst niet tot stand is gekomen op basis van een nieuw tegenvoorstel door werkgever. Werkgever heeft de regeling aanvaard zoals die is voorgesteld door de gemachtigde van werkneemster in diens brieven van 8 februari 2011 en 21 februari 2011. In de

brief van 8 februari 2011 had werkneemster een voorbehoud gemaakt ten aanzien van de pensioenclausule, een voorbehoud waarbij zij in de brief van 21 februari 2011 volhardde. Bij de aanbieding van het concept van de vaststellingsovereenkomst heeft werkgever niet expliciet aangegeven dat daarin bepalingen waren opgenomen die niet waren opgenomen in het voorstel van werkneemster of die afweken van daarin opgenomen bepalingen. Werkgever heeft in de brief van 22 februari 2011 niet gewezen op het kwijtingsbeding, noch aangegeven wat haar bedoeling was bij het opnemen van ‘pensioenvoorziening’ in het kwijtingsbeding. In de correspondentie voorafgaand aan de brief van 22 februari 2011 is de kwestie ‘middelloon of eindloon’ in het geheel niet besproken. Evenmin volgt uit de correspondentie dat in de aanloop naar de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst ter sprake is geweest wat het uitgangspunt voor de berekening was bij de door werkgever gedane toezegging ter zake de voortzetting van de pensioenvoorziening. Het voorgaande voert het hof tot de slotsom dat de kwesties die thans in geding zijn bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst niet als geschilpunten zijn onderkend en niet als zodanig zijn besproken. Evenmin is gesteld dat werkgever aan werkneemster heeft laten blijken dat zij de aangeboden regeling alleen wilde aanvaarden onder de voorwaarde dat zij door het aangaan van de vaststellingsovereenkomst bevrijd zou zijn van elke aanspraak van werkneemster, waaronder ook alle aanspraken die partijen bij ondertekening van de vaststellingsovereenkomst mogelijk nog niet bekend waren. Werkgever kon onder deze omstandigheden niet het vertrouwen hebben gehad of redelijkerwijs mogen hebben dat werkneemster zonder meer bereid was om afstand te doen van alle vorderingsrechten met betrekking tot haar pensioen, ook rechten die haar op dat moment nog niet bekend waren.

Pensioentoezegging

Bij gebreke van een contractuele of wettelijke mogelijkheid om de pensioenregeling eenzijdig te wijzigen kon werkgever de voor werkneemster geldende pensioenregeling slechts wijzigen wanneer werkneemster daarmee *welbewust* zou instemmen. Wil sprake zijn van *welbewuste* instemming, dan is daartoe noodzakelijk dat werkneemster is gewezen op de concrete financiële consequenties van de wijziging, zodat zij zich een oordeel heeft kunnen vormen omtrent de concrete betekenis van de wijziging van de pensioenregeling voor de omvang van haar pensioen. Wanneer werkgever aanvoert dat werkneemster in 2006 akkoord is gegaan met een nieuwe pensioenregeling, dan zal moeten blijken dat zij dat *welbewust* heeft gedaan, dus met kennis van de consequenties voor de omvang van het op te bouwen pensioen. Met het oog op de verdere behandeling van deze zaak merkt het hof op dat, voor zover werkgever volhardt in haar stellingname dat met instemming van werkneemster met ingang van 1 juni 2004 een nieuwe pensioenregeling tot stand is gekomen op basis van een middelloonregeling, in een later stadium van het geding nog nader onderzocht moet worden of de akkoordverklaring van werkneemster ook ‘*welbewust*’ heeft plaatsgevonden. Met betrekking tot de vraag op grond van welke toezegging een pensioen is opgebouwd, heeft als uitgangspunt te gelden hetgeen partijen dienaangaande hebben afgesproken. Niet gesteld is dat het opbouwen van pensioen deel heeft uitgemaakt van de arbeidsvoorwaarden die deel uitmaakten van de arbeidsovereenkomst die werkneemster in 1992 is aangegaan met de

rechtsvoorgangster van werkgever. De pensioentoezegging is vervat in een ongedateerde memo, naar aanleiding waarvan verzekeraar X op 24 juni 1993 een offerte heeft uitgebracht. Noch uit het memo noch uit de offerte blijkt wat de precieze inhoud is van de pensioentoezegging. In de offerte is een 'beoogd pensioen' berekend op basis van het op dat moment door werkneemster genoten jaarsalaris. De offerte vermeldt geen beding of bedingen met betrekking tot de aanpassing van het beoogd pensioen bij wijzigingen van het jaarsalaris. Anders dan werkneemster aanvoert, kan het hof uit het opnemen van een backservice niet zonder meer afleiden dat de toezegging is gebaseerd op een eindloonregeling. Vooralsnog valt – mede gelet op de omvang van het hiermee gemoeide premiebedrag – niet uit te sluiten dat het een bedrag betreft ter financiering van de verplichting die is ontstaan doordat met de pensioentoezegging ook over een periode voorafgaand aan die pensioentoezegging pensioen opgebouwd zou gaan worden. Waar het in dit geval om gaat is de vraag op welke wijze het in 1993 'beoogd pensioen' zou worden opgebouwd. Nu werkneemster aan haar primair en subsidiair gevorderde betaling ten grondslag legt dat tussen partijen is overeengekomen dat zij een pensioen zou gaan opbouwen op basis van een eindloonregeling, volgt uit het bepaalde in artikel 150 Rv. dat zij bewijs dient te leveren. Werkgever heeft aangevoerd dat de tot 1 juni 2004 geldende pensioenregeling een streefregeling betrof waarbij een kapitaal werd gegarandeerd, hetgeen werkneemster niet, althans onvoldoende heeft betwist. Het hof begrijpt de standpunten van partijen aldus dat deze streefregeling volgens werkneemster is gebaseerd op een kapitaal, benodigd voor aankoop van een eindloompensioen en volgens werkgever op een kapitaal, benodigd voor een middelloompensioen. Om te kunnen beoordelen welk van beide standpunten juist is, moet worden vastgesteld wat partijen daaromtrent over en weer al dan niet hebben verklaard en met name om wat werkneemster onder de toen geldende omstandigheden – waaronder de kennis die zij toen bezat – heeft kunnen en mogen begrijpen. Het ligt voor de hand dat het door werkneemster te leveren bewijs in de eerste plaats wordt gezocht in verklaringen van getuigen die indertijd bij de pensioentoezegging betrokken zijn geweest. Voor zover werkgever betoogt dat de kantonrechter ten onrechte heeft beslist dat in dit stadium op dit punt een deskundige moet worden benoemd, slaagt de grief. Het hof is van oordeel dat werkneemster thans toegelaten moet worden om door het horen van getuigen te bewijzen als hiervoor omschreven.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4031

Zaaknummer: 200.198.498_01

Rechters: M. van Ham, R.J.M. Cremers en H.A.E. Uniken Venema

Advocaten: R.P.J.L. Tjittes en F. von Werdmüller Elgg

Wetsartikelen: 6:89 BW en 7:900 BW