

Ondanks instemming OR geen zwaarwegend belang bij invoeren werknemersbijdrage.

Hof 's-Hertogenbosch 20-02-2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:685, m.nt. mr. drs. E. Schop

Instantie

Hof 's-Hertogenbosch

Datum

20 februari 2018

Magistraten

Mrs. M. van Ham, R.J.M. Cremers, A.W. Rutten

Zaaknummer

200.189.886_01

Noot

mr. drs. E. Schop

Vakgebied(en)

Civiel recht algemeen (V)

Brondocumenten

ECLI:NL:GHSHE:2018:685, Uitspraak, Hof 's-Hertogenbosch, 20-02-2018

Wetgeving

Art. 7:613 BW; art. 19 PW

Essentie

Ondanks instemming OR geen zwaarwegend belang bij invoeren werknemersbijdrage.

Samenvatting

Vraag of werkgever gebruik mocht maken van wijzigingsbeding om een premiebijdrage voor de werknemers in te voeren. Tussen partijen is een geschil gerezen over de vraag of is voldaan aan de voorwaarden die art. 7:613 BW stelt om een beroep van [geïntimeerde] op dat beding mogelijk te maken. Met de grieven I en III betoogt [appellante] dat geen sprake is van een (voldoende) zwaarwegend belang aan de zijde van [geïntimeerde] en dat, bij afweging van het belang van [geïntimeerde] tegen het belang van [appellante], de redelijkheid en billijkheid niet met zich brengen dat het belang van [appellante] moet wijken voor dat van [geïntimeerde]. Zwaarwichtige belangen kunnen bestaan in bedrijfseconomische, bedrijfstechnische en bedrijfsorganisatorische omstandigheden, waarbij te denken valt aan de situatie dat een werkgever in grote financiële moeilijkheden verkeert. Voorts is denkbaar dat een zwaarwichtige belang als bedoeld in art. 7:613 BW ook kan worden gevormd door een financieel belang — zoals [geïntimeerde] heeft gesteld — om ook op langere termijn een bedrijfseconomisch verantwoorde situatie in stand te houden, waarbij de continuïteit van de onderneming en de belangen van alle werknemers zoveel mogelijk zijn gewaarborgd (vgl. Hof Arnhem 15 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ1305). Wanneer de werkgever zich op het bestaan van een zwaarwichtig belang beroept, is het aan de werkgever om dat standpunt deugdelijk te onderbouwen door feiten of omstandigheden aan te voeren waaruit dit kan blijken en, bij betwisting door de werknemer, het bewijs van het bestaan daarvan te leveren. In dit geval acht het hof dit niet aangetoond. Daarbij overweegt het hof: “Het bestaan van zo'n belang volgt niet reeds enkel uit de instemming van de OR met de wijziging van de (primaire) arbeidsvoorwaarde.”

Partij(en)

[appellante], wonende te [woonplaats], appellante, hierna aan te duiden als [appellante], advocaat: mr. H.J.M. Smelt te Veldhoven,

tegen

[de vennootschap 1], gevestigd te [vestigingsplaats], geïntimeerde, hierna aan te duiden als [geïntimeerde], advocaat: mr. E.V.C. Savelkoul te Heerlen, op het bij exploit van dagvaarding van 29 februari 2016 ingeleide hoger beroep van het vonnis van 10 december 2015, en het herstelvonnis van 4 februari 2016, door de kantonrechter in de Rechtbank Oost-Brabant,

Uitspraak

1. Het geding in eerste aanleg (zaaknummer 3367222, rolnummer 14-10121)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis.

2. Het geding in hoger beroep

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep;
- de memorie van grieven van 5 juli 2016 met acht producties, tevens houdende wijziging van eis;
- de memorie van antwoord van 20 september 2016 met drie producties;
- een akte zijdens [appellante] van 13 december 2016 met twee producties;
- een antwoordakte van [geïntimeerde] van 10 januari 2017 met één productie.

Partijen hebben arrest gevraagd. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg. [geïntimeerde] heeft geen bezwaar gemaakt tegen de eiswijziging van [appellante]. Het hof ziet ook geen aanleiding de eiswijziging ambtshalve buiten beschouwing te laten wegens strijd met de goede procesorde. Recht zal worden gedaan op de gewijzigde eis.

3. De beoordeling

3.1.

In hoger beroep gaat het om het navolgende.

[appellante] is op grond van een daartoe gesloten arbeidsovereenkomst in dienst van [geïntimeerde]. In artikel 20 van de arbeidsovereenkomst is een eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen als bedoeld in artikel 7:613 BW. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing het [Arbeidsreglement] Arbeidsreglement (verder aan te duiden als [Arbeidsreglement]). Ook in artikel 1.2, lid 4 [Arbeidsreglement] is ten gunste van [geïntimeerde] een eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen. Artikel 6.1 [Arbeidsreglement] regelt de voor [appellante] en haar collegae getroffen pensioenvoorziening. In artikel 6.1, lid 5 [Arbeidsreglement] (verder ook te noemen: de premielastverdeling) is bepaald dat de pensioenpremie geheel voor rekening komt van de werkgever.

Met een beroep op het eenzijdig wijzigingsbeding heeft [geïntimeerde], met instemming van de groepsondernemingsraad (GOR), deze regeling aldus gewijzigd, dat zij met ingang van 1 januari 2014 een deel van de verschuldigde pensioenpremie voor rekening is gaan brengen van haar werknemers. De regeling is aldus gewijzigd, dat [geïntimeerde] 30% van de verschuldigde pensioenpremie ten laste wil gaan brengen van haar werknemers, waarbij een overgangsregeling is vastgesteld op grond waarvan [geïntimeerde] in het eerste jaar 10% van de verschuldigde premie bij haar werknemers in rekening brengt, in het tweede jaar 20% en vervolgens 30%, met toekenning van een eenmalige compensatie van € 100,- bruto (naar rato van het dienstverband).

[appellante] heeft bezwaar gemaakt tegen de wijziging van de pensioenvoorziening.

3.2.1.

[appellante] vordert in eerste aanleg als staat te lezen in het petitum van de dagvaarding. Het hof volstaat met een verwijzing, omdat dit petitum na wijziging van eis in hoger beroep niet meer actueel is. [appellante] legt aan haar vordering ten grondslag dat [geïntimeerde] geen beroep toekomt op het eenzijdig wijzigingsbeding, omdat niet is voldaan aan de daarvoor geldende wettelijke voorwaarden.

3.2.2.

[geïntimeerde] heeft hiertegen als verweer aangevoerd dat wel degelijk sprake is van een zodanig zwaarwichtig belang aan haar zijde dat het belang van [appellante] dat door de wijziging wordt geschaad daar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid voor moet wijken. Het hof komt hieronder nader op het gevoerde verweer terug.

3.2.3.

Nadat een comparitie was bepaald en gehouden, heeft de kantonrechter in het bestreden vonnis de vorderingen van [appellante] afgewezen en [appellante] veroordeeld in de kosten van het geding.

3.3.

[appellante] vordert na wijziging van eis in hoger beroep, zakelijk weergegeven, een verklaring voor recht dat de wijzigingen van de pensioenrechten zoals weergegeven in de brief van 20 december 2013 op door haar genoemde gronden onrechtmatig zijn, met veroordeling van [geïntimeerde] tot restitutie van de ingehouden eigen bijdragen tot aan de datum van dit arrest en met bepaling dat daarna geen inhoudingen meer mogen plaatsvinden, met veroordeling van [geïntimeerde] tot betaling van een vergoeding voor buitengerechtigde incassokosten en de proceskosten van beide instanties, alles zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad. Bij memorie van grieven heeft [appellante] tegen het bestreden vonnis een viertal grieven aangevoerd. Grief I is gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat [geïntimeerde] een voldoende zwaarwichtig belang heeft bij de wijziging van de verdeling van de pensioenpremie tussen werkgever en werknemer. Grief II is gericht tegen het oordeel dat de instemming van de GOR een indicatie is voor het bestaan van een zwaarwichtig belang en dat de omstandigheid dat een aantal werknemers van [geïntimeerde] het met die instemming niet eens is daar niet aan afdoet. Grief III is gericht tegen het resultaat van de door de kantonrechter gemaakte belangenafweging. Grief IV is gericht tegen de afwijzing van de vorderingen en de veroordeling van [appellante] tot vergoeding van proceskosten.

3.4.

Het hof zal de grieven I en III, die de kern van het geschil raken, als eerste behandelen. Tussen partijen is een geschil gerezen over de vraag of is voldaan aan de voorwaarden die artikel 7:613 BW stelt om een beroep van [geïntimeerde] op dat beding mogelijk te maken. Met de grieven I en III betoogt [appellante] dat geen sprake is van een (voldoende) zwaarwegend belang aan de zijde van [geïntimeerde] en dat, bij afweging van het belang van [geïntimeerde] tegen het belang van [appellante], de redelijkheid en billijkheid niet met zich brengen dat het belang van [appellante] moet wijken voor dat van [geïntimeerde].

3.5.

Het hof is van oordeel dat in elk geval grief I slaagt en het bestreden vonnis niet in stand kan blijven en overweegt daartoe het navolgende.

Uit de wetshistorie op de Wet op de Ondernemingsraden (WOR, zie de Memorie van Toelichting, TK 1995-96, 24615, 3, p. 21-22) blijkt dat met de invoering van het huidige artikel 7:613 BW is beoogd om de mogelijkheid tot eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden door werkgevers terug te dringen, waarbij onder meer als uitgangspunt is genomen dat arbeidsvoorwaarden niet eenzijdig kunnen worden gewijzigd, maar waarbij ook rekening is gehouden met het belang van werkgevers om de arbeidsvoorwaarden te kunnen ordenen. Dit heeft uiteindelijk geleid tot het bepaalde in artikel 7:613 BW, op grond waarvan een werkgever slechts een beroep kan doen op een schriftelijk beding dat hem de bevoegdheid geeft een in de arbeidsovereenkomst voorkomende 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. Artikel 19 van de pensioenwet is gelijklopend. Zwaarwichtige belangen kunnen bestaan in bedrijfseconomische, bedrijfstechnische en bedrijfsorganisatorische omstandigheden, waarbij te denken valt aan de situatie dat een werkgever in grote financiële moeilijkheden verkeert. Voorts is denkbaar dat een zwaarwichtige belang als bedoeld in artikel 7:613 BW ook kan worden gevormd door een financieel belang — zoals [geïntimeerde] heeft gesteld — om ook op langere termijn een bedrijfseconomisch verantwoorde situatie in stand te houden, waarbij de continuïteit van de onderneming en de belangen van alle werknemers zoveel mogelijk zijn gewaarborgd (vgl. Hof Arnhem 15 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ1305).

Wanneer de werkgever zich op het bestaan van een zwaarwichtig belang beroept, is het aan de werkgever om dat standpunt deugdelijk te onderbouwen door feiten of omstandigheden aan te voeren waaruit dit kan blijken en, bij betwisting door de werknemer, het bewijs van het bestaan daarvan te leveren (vgl. [Kamerstukken II 1996/97, 24615, 9](#), blz. 32).

3.6.

Bij memorie van antwoord heeft [geïntimeerde] een combinatie van vijf redenen aangevoerd die ten grondslag liggen aan de doorgevoerde wijziging:

- a. door gewijzigd overheidsbeleid en de huidige economische en financiële situatie zijn de bedrijfsresultaten sterk onder druk komen te staan;
- b. verslechterde bedrijfsresultaten noodzaken tot kostenbeheersing;
- c. de pensioenregeling is niet meer van deze tijd en niet marktconform;
- e. e pensioenregeling is zeer kostbaar door de stijging van de pensioenpremies als percentage van de salarissom;
- d. het doorvoeren van de nieuwe premieverdeling is noodzakelijk om de continuïteit van de onderneming te kunnen waarborgen.

Ter onderbouwing van deze redenen verwijst [geïntimeerde] naar de door haar in het geding gebrachte jaarcijfers.

3.7.

In de toelichting op grief I heeft [appellante] aangevoerd dat in eerste aanleg geen deugdelijke analyse is gemaakt van het

door [geïntimeerde] overgelegde cijfermateriaal. In essentie merkt [appellante] op dat bij een deugdelijke analyse van het geproduceerde cijfermateriaal blijkt dat de laatste jaren de solvabiliteits- en liquiditeitspositie van [geïntimeerde] aanzienlijk is verbeterd en de behaalde resultaten altijd positief zijn geweest. De financiële situatie van [geïntimeerde] noodzaakt haar niet tot het vragen van een eigen bijdrage in de pensioenpremies van haar werknemers en daarmee ontbreekt het volgens [appellante] aan een zwaarwichtig belang als bedoeld in artikel 7:613 BW.

3.8.

In reactie op dit standpunt heeft [de vennootschap 2] aan [adviseursbedrijf] ([adviseursbedrijf]) opdracht gegeven een analyse uit te voeren van de jaarcijfers over de periode van 2007 tot en met 2015 van de [de vennootschap 3] waar [geïntimeerde] onderdeel van uitmaakt. Dit heeft geresulteerd in een rapport van mr. drs. [accountant] RA van 19 september 2016, dat als productie 16 bij memorie van antwoord in het geding is gebracht. In deel A van dit rapport wordt een analyse gemaakt van de noodzaak tot kostenreductie. De conclusie staat vermeld op de pagina's 18 en 19 van het rapport. Daar staat onder meer het navolgende:

“Bovenstaande grafiek laat zien dat vanaf 2013 — zonder maatregelen — sprake zou zijn geweest van een negatief bedrijfsresultaat. In 2015 is de situatie licht verbeterd, maar nog steeds zou in 2015 sprake zijn geweest van een negatief bedrijfsresultaat van ruim € 2,6 miljoen. Dit toont aan dat het noodzakelijk was kostenbesparingen door te voeren om de onderneming winstgevend te laten blijven.

Zoals blijkt uit het overzicht in alinea 77 is de sterke daling van de bruto marge ten opzichte van 2007 (ten dele) opgevangen door, met name, besparingen op personeelskosten (€ 3,7 miljoen), overige bedrijfskosten (€ 1,2 miljoen) en interestlasten (€ 1,6 miljoen). Deze besparingen hebben ertoe geleid dat in alle jaren sprake is geweest van een positief bedrijfsresultaat, uitmondend in een bedrijfsresultaat over 2015 ter grootte van € 2.515.000 positief.

Voor de komende jaren verwacht het management van de [de vennootschap 3] dat de omzet, en daarmee het bedrijfsresultaat, zal groeien in lijn met de inflatie.

(...)

Zoals beschreven in alinea 43 bedroeg het resultaat voor belastingen in 2015 € 2.449.000 positief. Na aftrek van belastingen bedroeg de netto winst € 1.065.000. Het eigen vermogen per 31 december 2014 bedroeg € 49.640.000. Indien de netto winst over 2015 wordt uitgedrukt in een percentage van het eigen vermogen aan het begin van het jaar kan het rendement van de aandeelhouders worden berekend als $\frac{€ 1.065.000}{€ 49.640.000} = 2,1\%$. Dit is te beschouwen als een zeer laag rendement voor een aandeelhouder, dat acties gericht op rendementsverbetering rechtvaardigt.”

Het hof merkt hierbij overigens op dat in een voetnoot wordt verwezen naar een voor de vaststelling van een trend buiten beschouwing gelaten eenmalige afwaardering van de goodwill in 2011, waardoor dat jaar feitelijk met een negatief resultaat is afgesloten.

3.9.

In deel B van het rapport wordt ingegaan op de omvang van de pensioenlasten. Daaruit blijkt dat de pensioenlast over het boekjaar 2014 € 2.167.721 bedroeg en over 2015 € 2.036.024. Bij de door [geïntimeerde] beoogde reductie, rekening houdend met de overgangsregeling, is daarom in 2014 een besparing opgetreden van om en nabij € 200.000 en in 2015 van om en nabij € 400.000 in verhouding tot de situatie waarin geen eigen bijdrage zou worden verlangd.

3.10.

Het hof stelt vast dat uit de analyse van [adviseursbedrijf] blijkt dat de [Groep] -groep, met uitzondering van 2011, met de inmiddels getroffen maatregelen altijd een positief bedrijfsresultaat heeft behaald. Het verlies in 2011 laat zich verklaren door een eenmalige, incidentele, afschrijving op de goodwill en staat los van het eigenlijk bedrijfsresultaat. Wanneer die afschrijving buiten beschouwing wordt gelaten, heeft de [Groep] -groep ook in 2011 een positief bedrijfsresultaat behaald. Tot de getroffen maatregelen behoort een besparing op de personeelskosten van in totaal € 3,7 miljoen. Ook zonder de wijziging van de premielastverdeling zou [geïntimeerde] in 2014 en 2015 een positief bedrijfsresultaat hebben behaald. Van een neerwaartse trend in de bedrijfsresultaten die de verwachting rechtvaardigt dat de onderneming op termijn verliesgevend gaat worden blijkt niet uit de jaarstukken en de daarvan gegeven analyse, ook niet wanneer de besparing op de pensioenlasten buiten beschouwing wordt gelaten. Dat bevestigt de juistheid van de verwachting die het management tegenover de deskundige van [adviseursbedrijf] heeft uitgesproken ten aanzien van de bedrijfsresultaten in de toekomst. Voorts vindt het hof in de analyse van [adviseursbedrijf] een bevestiging voor de juistheid van de stellingname van [appellante] dat door de jaren heen de solvabiliteits- en liquiditeitspositie van de [Groep] -groep aanzienlijk is verbeterd. Dat de financiële situatie van [geïntimeerde] (als onderdeel van de [Groep] -groep) van dien aard is dat de continuïteit van haar onderneming zonder verdere maatregelen ter besparing van kosten in gevaar komt, kan aan de overgelegde jaarstukken niet worden ontleend. De door [geïntimeerde] overgelegde analyse van [adviseursbedrijf] biedt daarvoor geen aanknopingspunt. Uiteraard heeft [geïntimeerde] wel een belang bij kostenreductie, maar het moet in dit geval gaan om een zwaarwichtig belang. Uit de analyse blijkt niet in welke mate de besparing op de pensioenlasten van invloed is geweest op

de besparing op de totale personeelskosten. [geïntimeerde] heeft in eerste aanleg aangevoerd dat het bij de pensioenlasten gaat om een kostenreductie van € 760.000. Dat is een fractie van de door [geïntimeerde] genoemde kostenbesparing op de personeelskosten (€ 3,7 miljoen).

3.11.

Het hof kan onderschrijven dat [geïntimeerde], zoals elke commerciële onderneming, een belang heeft bij winstmaximalisatie om van daaruit investeringen te kunnen verrichten. Echter, gesteld noch gebleken is dat zonder de van de werknemers verlangde bijdrage in de pensioenpremies noodzakelijke investeringen niet mogelijk zijn.

3.12.

Het feit dat exploitanten van kansspelautomaten te maken hebben gekregen met een lastenverzwaring doordat zij vanaf juli 2008 kansspelbelasting moeten betalen doet aan het voorgaande niet af, omdat deze lastenverzwaring weliswaar een negatieve invloed heeft gehad op het bedrijfsresultaat, maar er niet toe heeft geleid dat een neerwaartse trend is ontstaan die voor de toekomst doet vrezen voor de continuïteit van de onderneming in haar huidige vorm.

3.13.

[geïntimeerde] heeft onvoldoende gemotiveerd uiteengezet dat haar pensioenregeling niet marktconform is. Zij heeft onvoldoende toegelicht wat voor pensioenregeling haar concurrenten hebben. Overigens dient voor een goede vergelijking het gehele pakket aan arbeidsvoorwaarden te worden betrokken in de vergelijking om te kunnen concluderen dat [geïntimeerde] (onevenredig) meer personeelskosten heeft dan haar concurrenten. Voor zover al juist zou zijn dat een premielastverdeling waarbij de werkgever de volledige premie voor zijn rekening neemt niet meer van deze tijd is en niet marktconform, levert dat op zich (en ook niet in samenhang met de andere redenen van [geïntimeerde]) geen reden op om te oordelen dat [geïntimeerde] een zwaarwichtig belang heeft bij het eenzijdig vaststellen van een andere verdeling van de premielast.

3.14.

Voor zover in het rapport van [adviseursbedrijf] nog wordt opgemerkt dat het rendement voor de aandeelhouders te gering is en acties gericht op verbetering daarvan gerechtvaardigd zijn, merkt het hof op dat de omvang van het rendement op aandelen voor (individuele) aandeelhouders niet zonder meer kan gelden als een belang van de onderneming, althans niet als enige of belangrijkste leidraad bij het nemen van beslissingen. In elk geval volgt niet uit het rapport van [adviseursbedrijf] (en is overigens ook niet gesteld of gebleken) dat zonder verdere verbetering van het rendement voor de aandeelhouders de continuïteit van de onderneming in gevaar komt.

3.15.

Het hof komt tot de conclusie dat de hiervoor in r.o. 3.6. aangehaalde redenen op zich geen rechtvaardiging bieden voor een wijziging van de premielastverdeling. In aanvulling op het voorgaande overweegt het hof nog het volgende. Dat de hiervoor in r.o. 3.6. onder b. genoemde daling van de bedrijfsresultaten een verdere kostenbeheersing noodzakelijk maakt, blijkt niet uit de overgelegde cijfers en de daarvan door [adviseursbedrijf] gemaakte analyse. Bovendien geldt dat niet is gesteld of gebleken waarom die kostenbeheersing slechts kan worden bereikt door een andere premielastverdeling en waarom deze niet op andere wijze kan worden gerealiseerd. Tot slot stelt het hof vast dat de jaarcijfers en de daarvan gemaakte analyse geen enkel aanknopingspunt biedt voor een oordeel dat bij een ongewijzigde premielastverdeling de continuïteit van de onderneming in haar huidige vorm in gevaar komt. De slotsom is dat door [geïntimeerde] in onvoldoende mate is onderbouwd dat de door haar aangevoerde redenen een zwaarwichtig belang opleveren in de zin van artikel 7:613 BW, noch elk voor zich, noch in hun onderling verband gezien. Grief I slaagt.

3.16.

Omdat het slagen van grief I ertoe leidt dat het vonnis in eerste aanleg niet in stand kan blijven, dient het hof nog te oordelen over de overige in eerste aanleg door [geïntimeerde] gevoerde verweren, voor zover relevant. Dat betreft allereerst haar standpunt ten aanzien van de instemming van de GOR met de wijziging van de premielastverdeling (grief II heeft daar ook betrekking op). Het hof merkt dienaangaande op dat uit de wetshistorie van de WOR (vgl. in het bijzonder de Nota naar aanleiding van het Verslag, TK 1996-97, 24615, 9, p. 31) volgt dat instemming van de ondernemingsraad of overeenstemming met de ondernemingsraad geen directe doorwerking kan hebben in de individuele arbeidsovereenkomst. Bij de behandeling van de WOR is daarover in deze nota opgemerkt:

“Overeenstemming tussen de ondernemer en de ondernemingsraad over een arbeidsvoorwaardenregeling werkt niet automatisch en dwingend door in de individuele arbeidsovereenkomsten. Indien de ondernemer en de ondernemingsraad het eens zijn over de (wijziging van de) arbeidsvoorwaarden dan dient dit nog verwerkt te worden in de individuele arbeidsovereenkomsten, hetzij door middel van verkregen overeenstemming met de werknemer, hetzij door een beroep te

doen op artikel 613 BW.”

Het hof is van oordeel dat hieruit volgt dat de ondernemer bij een eenzijdig wijziging van een primaire arbeidsvoorwaarde zoals de onderhavigeonderhavige — de werkgever vraagt in dit geval in feite een loonoffer van de werknemers —, onverminderd moet aantonen dat daartoe een zwaarwichtig belang bestaat, zeker wanneer dat door een werknemer gemotiveerd wordt betwist. Het bestaan van zo'n belang volgt niet reeds enkel uit de instemming van de OR met de wijziging van de (primaire) arbeidsvoorwaarde.

3.17.

[geïntimeerde] heeft er nog op gewezen dat zij om en nabij 590 werknemers in dienst had, waarvan er slechts vijf hebben besloten om de wijziging van de premielastverdeling niet te accepteren. Wat daar ook van zij, de omstandigheid dat medewerkers om hun moverende redenen hebben afgezien van bezwaar tegen de wijziging van de premielastverdeling zegt niets over de aard en het gewicht van het belang voor [geïntimeerde] en doet daarom aan het voorgaande niet af.

3.18.

Ten aanzien van grief III geldt dat het hof niet toekomt aan een belangenafweging, omdat niet is gebleken van het bestaan van een zo zwaarwegend belang aan de zijde van [geïntimeerde] dat dat als zwaarwichtig in de zin van artikel 7:613 BW kan worden gekwalificeerd.

3.19.1.

Voor de afdoening van deze zaak betekent het voorgaande dat het bestreden vonnis van de kantonrechter zal worden vernietigd. De na wijziging van eis in hoger beroep gevorderde verklaring voor recht is in de formulering zoals die in het petitum van de memorie van grieven is opgenomen niet toewijsbaar. Het geconstateerde handelen van [geïntimeerde] levert geen wijzigingen van pensioenrechten van [appellante] op, want een wijziging van de premieverdeling is niet van invloed op de hoogte van de pensioenaanspraken en gesteld noch gebleken is dat door handelen of nalaten van [geïntimeerde] pensioenaanspraken van [appellante] verloren zijn gegaan of gewijzigd. Ter zake is slechts een bijdrage in de verschuldigde premies op het loon in mindering gebracht, zonder dat daartoe overeenstemming bestond tussen partijen en zonder dat daartoe van het bestaan van een zwaarwichtig belang aan de zijde van [geïntimeerde] is gebleken.

3.19.2.

Het voorgaande neemt niet weg dat uit de overwegingen van het hof volgt dat de gevorderde restitutie van inhoudingen toewijsbaar is, omdat niet is gebleken dat [geïntimeerde] daartoe gerechtigd was. In hoger beroep is — anders dan in eerste aanleg — over deze restitutie geen rente gevorderd. Evenmin is in hoger beroep aanspraak gemaakt op de verhoging op voet van het bepaalde in artikel 7:625 BW, zodat het hof niet hoeft in te gaan op het daartegen door [geïntimeerde] in eerste aanleg gevoerde verweer.

3.19.3.

[geïntimeerde] heeft wel de verschuldigdheid van de gevorderde vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten betwist, primair omdat zij stelt niets aan [appellante] verschuldigd te zijn, subsidiair omdat de gemaakte kosten zouden behoren tot de kosten ter instructie van de zaak en als zodanig behoren tot de proceskosten. [appellante] heeft bij repliek haar vordering ter zake deze kosten zonder nadere toelichting gehandhaafd.

Het hof overweegt dienaangaande dat het primaire verweer faalt, maar het subsidiair gevoerde verweer niet. [appellante] heeft bij dagvaarding in eerste aanleg ter onderbouwing van deze vordering gewezen op herhaaldelijk door haar advocaat gezonden herinneringen. [appellante] heeft daarbij als productie 12 één sommatiebrief van 25 april 2014 in het geding gebracht. Zij heeft niet meer inhoudelijk gereageerd op het bij antwoord gevoerde verweer. Dat de raadsman van [appellante] meer dan één brief heeft geschreven is, na gevoerd verweer, niet gebleken. Een enkele aanmaning behoort naar het oordeel van het hof tot de werkzaamheden ter inleiding van de onderhavige procedure, waarvoor een vergoeding is inbegrepen in de kosten als bedoeld in artikel 241 Rv. De gevorderde vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten zal daarom worden afgewezen.

3.19.4.

De vierde grief van [appellante] is onder meer gericht tegen de beslissing met betrekking tot de proceskosten. Die grief slaagt, want [geïntimeerde] heeft zowel in eerste aanleg als in hoger beroep als de hoofdzakelijk in het ongelijk gestelde partij te gelden. Om die reden zal zij worden veroordeeld tot betaling van de proceskosten in beide instanties.

4. De uitspraak

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep en, opnieuw rechtdoende:
veroordeelt [geïntimeerde] om aan [appellante] te restitueren de inhoudingen van de eigen bijdrage van het pensioen op het salaris tot en met de datum van dit arrest, één en ander binnen veertien dagen na de datum van uitspraak van dit arrest;
veroordeelt [geïntimeerde] om vanaf de dag van uitspraak van dit arrest de inhoudingen op het loon van [appellante] ter zake een eigen bijdrage aan de pensioenpremie te staken en gestaakt te houden;
veroordeelt [geïntimeerde] in de proceskosten van de eerste aanleg en het hoger beroep, en begroot die kosten tot op heden aan de zijde van [appellante] op € 93,80 aan dagvaardingskosten, op € 77,= aan griffierecht en op € 450,= aan salaris advocaat in eerste aanleg en op € 94,08 aan dagvaardingskosten, op € 314,= aan griffierecht en op € 1.341,= aan salaris advocaat voor het hoger beroep en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na betekening van deze uitspraak moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW daarover vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der voldoening;
verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
wijst af het meer of anders gevorderde.

Noot

Auteur: mr. drs. E. Schop

Hof Den Bosch 20 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:685.

Wijziging pensioenregeling: invoering eigen bijdrage werknemers. Geen zwaarwichtig belang. Relevantie instemming OR. Wet: 7:613 BW en 19 PW. Trefwoord: wijziging, zwaarwichtig belang.

Kern van de beslissing

De werkgever wenst op grond van (net name) financiële redenen gefaseerd een werknemersbijdrage in te voeren. Er is sprake van een eenzijdig wijzigingsbeding (in de zin van art. 7:613 BW). De ondernemingsraad (OR) heeft ingestemd. Het hof oordeelt anders dan de kantonrechter; de werkgever heeft geen zwaarwichtig belang bij de wijziging.

Belang van de uitspraak

Over de invoering van een werknemersbijdrage zijn alleen dit jaar al enkele uitspraken geweest (zie ook Rb. Oost-Brabant 1 maart 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:1001 en Rb. Midden-Nederland 10 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:62). De uitkomst is steeds dezelfde: de werkgever slaagt er niet in om het zwaarwegend belang aannemelijk te maken.

Vaak wordt (te) eenvoudig gedacht over het (eenzijdig) wijzigen van arbeidsvoorwaarden; te snel wordt (door werkgevers en adviseurs) aangenomen dat de werkgever een zwaarwichtig belang heeft/zal hebben bij de wijziging. De wens tot het doorvoeren van een wijziging is veelal gelegen in bedrijfseconomische omstandigheden, fiscaalwettelijk verplicht door te voeren aanpassingen, ordening (harmonisatie) van arbeidsvoorwaarden dan wel het toekomstbestendig of marktconform maken van de pensioenregeling. Of de redenen (op zichzelf of samengenomen) kwalificeren als zwaarwichtig zal moeten worden beoordeeld op grond van 'alle omstandigheden van het geval'.

Rechtspraak wijst uit dat de belangen van de werkgever kritisch worden beoordeeld. In het bijzonder wanneer de werkgever zich (met name) beroept op financiële gronden, en de aanpassing van de werknemer invloed heeft op primaire arbeidsvoorwaarden — zoals het invoeren of verhogen van een werknemersbijdrage (een "loonoffer"). De vraag die de werkgever (overtuigend) moet zien te beantwoorden is in hoeverre bij handhaving van de bestaande regeling de bedrijfsresultaten zodanig onder druk (blijven) staan dat het invoeren of verhogen van een werknemersbijdrage noodzakelijk is (geweest) om de continuïteit van het bedrijf te waarborgen. Daarnaast kan de stelling worden betrokken dat na herstel van de financiële omstandigheden de werknemersbijdrage weer kan worden aangepast (of in plaats daarvan andere arbeidsvoorwaarden zullen worden verbeterd). De tijdelijke omstandigheden van de werkgever verhouden zich namelijk niet tot de structurele aanpassing van de arbeidsvoorwaarden van de werknemer (zie hiervoor Hof Amsterdam 10 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2216).

Rechtspraak maakt in ieder geval duidelijk dat algemeen geformuleerde omstandigheden te weinig gewicht in de schaal leggen. Werkgevers zullen de noodzaak specifiek(er) moeten onderbouwen. En daarbij ligt de lat hoog.

In de praktijk blijkt ook te leven dat een (eenzijdige) wijziging van arbeidsvoorwaarden is gerechtvaardigd als de OR met een voorgestelde wijziging akkoord gaat (instemt). Dat is niet het geval; een besluit van de OR kan de werknemer niet binden. Het is (slechts) een omstandigheid die zal worden meegewogen in het belang dat de werkgever heeft. Dit kan anders zijn als de werknemer hiermee op voorhand heeft ingestemd (Rb. Limburg 13 december 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:12159).

Tevens kan het feit dat de meeste werknemers hebben ingestemd met de wijziging een omstandigheid zijn die in de belangenafweging meespeelt, maar — zoals onder meer ook blijkt uit de uitspraak van het Hof — doorslaggevend is het

niet.

Zie ook

Rb. Oost-Brabant 1 maart 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:1001.

Rb. Midden-Nederland 10 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:62.

Rb. Limburg 13 december 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:12159.

Hof Amsterdam 10 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2216