

## RECHTSPRAAK

***Harmonisatie pensioenregeling. Werkgeefster had niet mogen overgaan tot het eenzijdig wijzigen van de pensioenregeling. Nadelige gevolgen van werknemers wegen niet op tegen de stelling van werkgeefster dat er geen uitvoerders meer zijn die een eindloonregeling invoeren.***

## Feiten

Vijf werknemers zijn in dienst geweest van Furness Logistics B.V. (hierna: Furness). In 2000 is Furness overgenomen door bedrijf X. In 2006 heeft een fusie plaatsgevonden, waardoor werknemers in dienst zijn gekomen bij DSV Road Holding N.V. en DSV Solutions Nederland B.V. (hierna: DSV). De werknemers waren deelnemer in de Stichting Furness Pensioenfonds III (hierna: Furness III). Bedrijf X heeft ernaar gestreefd de verschillende pensioenregelingen te harmoniseren, maar voor werknemers die deelnamen aan Furness III werd een uitzondering gemaakt. Zij kregen een nieuwe, maar wel identieke pensioenregeling, de FM II pensioenregeling. De pensioenregeling van FM II kwalificeert als een uitkeringsovereenkomst op eindloonbasis. Ten tijde van de fusie in 2006 bleef deze pensioenregeling ongewijzigd. De Nationale-Nederlanden Levensverzekeringsmaatschappij N.V. (hierna: NN) heeft op 30 juni 2017 de uitvoeringsovereenkomst per 1 januari 2018 opgezegd. DSV heeft aan de werknemers voorgesteld om te kiezen tussen twee pensioenregelingen: (i) een hybride pensioenregeling bestaande uit een middelloonregeling tot een bepaald salaris en voor het daarboven geldende salaris een beschikbare premieregeling of (ii) een volledige beschikbare premieregeling. De werknemers hebben geweigerd een keuze te maken tussen deze pensioenregelingen, omdat zij wilden vasthouden aan de eindloonregeling. DSV heeft de werknemers uiteindelijk aangemeld voor de volledige beschikbare premieregeling. Volgens de werknemers was DSV niet gerechtigd om tot wijziging van de pensioenregeling over te gaan zonder instemming van de werknemers. De werknemers verzoeken DSV te veroordelen tot voortzetting van de aan de werknemers gedane pensioentoezegging in de vorm van een uitkeringsovereenkomst op eindloonbasis en de werknemers in dezelfde positie te brengen waarin zij zouden hebben verkeerd indien de pensioentoezegging na 1 januari 2018 correct zou zijn nagekomen. In hoger beroep hebben de werknemers aanvullend verzocht hen met terugwerkende kracht tot 1 januari 2018 onder te brengen in een pensioenregeling die qua niveau en aanspraken zo veel mogelijk gelijk is aan de eindloonregeling die zij hadden. De werknemer verzoeken ook om een hogere dwangsom die ziet op het door DSV af te geven bewijs dat zij aan de veroordeling voldoet. Volgens DSV had zij geen instemming nodig van de werknemers om de pensioenregeling te wijzigen, omdat de COR heeft ingestemd met de wijziging. Bovendien was

volgens DSV in het pensioenreglement van 2008 een eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen.

### Oordeel

In hoger beroep gaat het om de vraag of DSV een zodanig zwaarwichtig belang had bij de wijziging dat de belangen van de werknemers daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moesten wijken. De stelling van DSV dat instemming van de COR met de wijziging van de pensioenregeling de werknemers bindt, is onjuist. Volgens de wetshistorie van de WOR kan instemming van de OR geen directe doorwerking hebben in de individuele arbeidsovereenkomst. Nu het gaat om een arbeidsvoorwaarde die voor de werknemers van groot financieel belang is, is het nodig dat de werknemers welbewust instemmen met een wijziging. Er is geen enkele reden of aanwijzing dat de werknemers stilzwijgend hebben ingestemd. Het hof neemt het *Fair Play*-arrest van de Hoge Raad als uitgangspunt. Het gaat bij de toepassing van artikel 7:613 BW om een belangenafweging. Uit de documenten die DSV in het geding heeft gebracht, blijkt dat het niet mogelijk lijkt te zijn een uitvoerder te vinden die een eindloonregeling wil uitvoeren. Het hof is van oordeel dat DSV voorshands is geslaagd in de bewijslevering. Volgens het hof is de feitelijke onmogelijkheid om de eindloonregeling nog te laten uitvoeren een zodanig zwaarwichtig belang dat DSV daarin voldoende reden en aanleiding had om een wijziging na te streven van de pensioenovereenkomst. DSV heeft echter onvoldoende rekening gehouden met de belangen van de werknemers. DSV had eerst moeten onderzoeken of het mogelijk was om een middelloonregeling in te voeren die niet te zeer afweek van de eindloonregeling of de huidige regeling in te voeren onder gelijktijdige aanbieding van een compensatie waarmee zo veel mogelijk tegemoet zou worden gekomen aan de nadelige gevolgen voor de werknemers (risico met betrekking tot de hoogte van de te bereiken pensioenen). De door DSV genoemde redenen om dat niet te doen, acht het hof onvoldoende opwegen tegen de belangen van de werknemers. Het hof begrijpt de praktische onwenselijkheid om meerdere pensioenregelingen in de onderneming te hebben en ook de wens om tot harmonisatie over te gaan, maar gelet op de ingrijpende gevolgen voor de werknemers, leggen deze argumenten te weinig gewicht in de schaal. DSV had een minder vergaand alternatief moeten onderzoeken en dat moeten aanbieden in combinatie met een compensatie, of de huidige beschikbare premieregeling aanbieden vergezeld van een compensatie. Van een zwaarwichtig belang in de zin van artikel 7:613 BW is geen sprake. De werknemers worden in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren voor de stelling dat er geen uitvoerders meer zijn die een eindloonregeling invoeren.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 12-07-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2022:2342

**Zaaknummer:** 200.277.281\_01

**Rechters:** J.W. van Rijkom, M. van Ham en A.W. Rutten

**Advocaten:** J. Kaldenberg, A.F. Wilson en M.W. Minnaard

**Wetsartikelen:** 7:613 BW