

RECHTSPRAAK

Verhouding eenzijdig wijzigingsbeding in arbeidsovereenkomst (art. 7:613 BW) en pensioenovereenkomst (art. 19 Pw). Artikel 20 Pw ziet op wijziging pensioenovereenkomst en daaruit voortvloeiende aanspraken en is niet van toepassing op wijziging in uitvoeringsovereenkomst.*Feiten*

De drie bij deze procedure betrokken werknemers (hierna: werknemers) zijn werkzaam bij de Stichting Autoriteit Financiële Markten (hierna: AFM). Werknemers nemen deel aan de collectieve pensioenregeling, waarvan de voorwaarden zijn opgenomen in het pensioenreglement, dat onderdeel uitmaakt van de personeelsgids van AFM. Het pensioenreglement bevatte tot 1 januari 2016 een toeslagregeling, bestaande uit een onvoorwaardelijke toeslagverlening op pensioenaanspraken van deelnemers. Per 1 januari 2016 is de toeslagregeling in de collectieve pensioenregeling van de AFM gewijzigd van – kort gezegd – een onvoorwaardelijke naar een voorwaardelijke toeslagverlening. De AFM heeft met haar pensioenfonds een nieuwe uitvoeringsovereenkomst gesloten, ter vervanging van de oude uitvoeringsovereenkomst. Werknemers hebben bij de bezwaarcommissie bezwaar gemaakt tegen de wijziging van de pensioenregeling. De bezwaarcommissie heeft geoordeeld dat geen sprake is van wijzigingen die in de specifieke situatie van de werknemers zodanig onredelijk of onbillijk zijn dat op basis daarvan (onderdelen van) de oude pensioenregeling in stand zou(den) moeten blijven, dan wel een andere overgangsmaatregel zou moeten worden getroffen. In dit geding eisten werknemers in eerste aanleg – samengevat – veroordeling van de AFM tot ongewijzigde voortzetting van de pensioenregeling zoals die vóór 1 januari 2016 gold. De kantonrechter heeft deze vorderingen afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter vernietigd en heeft – samengevat – onder meer voor recht verklaard dat de eenzijdige wijziging door de AFM van de pensioenregeling niet rechtsgeldig is geweest en dat de wijziging van de pensioenovereenkomst nietig is wat betreft de afschaffing van de onvoorwaardelijke indexatie van de tot 1 januari 2016 opgebouwde pensioenaanspraken. Het hof heeft de AFM veroordeeld tot nakoming van de oorspronkelijke pensioenovereenkomsten van werknemers. Het hof heeft zijn beslissing onder meer gebaseerd op de volgende, kort weergegeven, oordelen: (1) artikel 10 van de arbeidsovereenkomst geeft de AFM de bevoegdheid om de pensioenovereenkomst eenzijdig te wijzigen op de voet van artikel 7:613 BW; (2) de wijziging van de in de pensioenovereenkomst opgenomen, niet voorwaardelijke, indexatie in een voorwaardelijke indexatie van de tot 1 januari 2016 opgebouwde pensioenaanspraken is in strijd met artikel 20 Pw; (3) het eenzijdige wijzigingsbeding kan niet

worden toegepast om afspraken over financiering in de tussen de AFM en het Pensioenfonds AFM gesloten Uitvoeringsovereenkomst 2014 te wijzigen. De AFM heeft tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld. Werknemers hebben (deels voorwaardelijk) incidenteel cassatieberoep ingesteld.

Oordeel Hoge Raad

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Eenzijdig wijzigingsbeding in arbeids-/pensioenovereenkomst

Artikel 19 Pw is geënt op artikel 7:613 BW en de in artikel 7:613 BW gehanteerde formulering 'zodanig zwaarwichtig belang (...) dat het belang van de werknemer dat door de wijziging zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken' is overgenomen in artikel 19 Pw. De rechtspraak over die toetsingsmaatstaf in artikel 7:613 BW is daarom ook van betekenis voor artikel 19 Pw. Een pensioenovereenkomst is hetgeen tussen een werkgever en een werknemer is overeengekomen betreffende pensioen (art. 1 Pw). Pensioen is een arbeidsvoorwaarde. De pensioenovereenkomst is daarmee een onderdeel van de arbeidsovereenkomst. Een eenzijdig wijzigingsbeding als bedoeld in artikel 7:613 BW in een arbeidsovereenkomst kan dus ook betrekking hebben op wijzigingen in de pensioenovereenkomst. Of dit in een concreet geval zo is, is een kwestie van uitleg van de arbeidsovereenkomst (inclusief de pensioenovereenkomst). Wanneer de arbeidsovereenkomst een algemeen eenzijdig wijzigingsbeding bevat en de pensioenovereenkomst een specifiek eenzijdig wijzigingsbeding, moet eveneens door uitleg worden bepaald of gebruikmaking van de algemene eenzijdige wijzigingsbevoegdheid in de arbeidsovereenkomst is uitgesloten voor wijzigingen in de pensioenovereenkomst, dan wel het algemene eenzijdige wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst naast het specifieke eenzijdige wijzigingsbeding in de pensioenovereenkomst van toepassing is op wijzigingen in de pensioenovereenkomst.

In casu is het hof evenwel buiten de rechtsstrijd van partijen getreden door voorbij te gaan aan de eensluidende uitleg van partijen dat artikel 25 Pensioenreglement 2014 een eenzijdig wijzigingsbeding is in de zin van artikel 19 Pw. Na verwijzing zal door middel van uitleg opnieuw beoordeeld moeten worden of het algemene eenzijdige wijzigingsbeding in artikel 10 lid 1 van de arbeidsovereenkomst naast het specifieke eenzijdige wijzigingsbeding in de pensioenovereenkomst van toepassing is op wijzigingen in de pensioenovereenkomst.

Toepasselijkheid wijzigingsverbod artikel 20 Pw

De Hoge Raad oordeelt na een uitvoerige behandeling van de parlementaire geschiedenis dat toeslagen kunnen worden onderscheiden in onvoorwaardelijke toeslagen en voorwaardelijke toeslagen. Die onvoorwaardelijke toeslagen zijn vanaf het moment dat zij zijn overeengekomen onderdeel van de pensioenaanspraak en kunnen nader worden onderscheiden in (a) absoluut onvoorwaardelijke toeslagen, die zijn overeengekomen tot aan de pensionering (of zelfs tot aan het moment van overlijden van de pensioengerechtigde) en

direct gefinancierd moeten worden bij toezegging, en (b) onvoorwaardelijke toeslagen met een voorwaardelijk element dat erin bestaat dat aan de pensioenregeling wordt deelgenomen. Deze toeslag behoeft niet vooraf te worden gefinancierd; financiering kan periodiek plaatsvinden op het moment van toekenning van nieuwe aanspraken. De wetgever heeft op verschillende plaatsen in de Pensioenwet tot uitdrukking gebracht dat ten behoeve van pensioen afgezonderd vermogen onaangetast moet blijven, zie bijvoorbeeld de onderbrengingsplicht van artikel 23 Pw en het afkoopverbod van artikel 65 Pw. Artikel 20 Pw verbiedt wijziging van de opgebouwde pensioenaanspraken in geval van een wijziging van de pensioenovereenkomst, behoudens de in die bepaling genoemde uitzonderingen. Deze bepaling strekt tot bescherming van de aanspraakgerechtigden. Deze bescherming gaat verder dan de bescherming die artikel 7:613 BW en artikel 19 Pw bieden tegen wijzigingen in de arbeidsovereenkomst. Zo sluit artikel 20 Pw ook wijzigingen met wederzijds goedvinden uit en staat de bepaling geen belangenafweging toe. Ook met deze bepaling is, aldus de Hoge Raad, tot uitdrukking gebracht dat ten behoeve van pensioen afgezonderd vermogen onaangetast moet blijven. De bijzondere bescherming van artikel 20 Pw is, naar het oordeel van de Hoge Raad, wat betreft toeslagverlening dan ook slechts gerechtvaardigd als daarvoor reeds vermogen verplicht is afgezonderd of had moeten worden afgezonderd. Gelet op het voorgaande moet worden aangenomen dat geen sprake is van wijziging van opgebouwde pensioenaanspraken als bedoeld in artikel 20 Pw indien, zoals hier het geval is, een in een pensioenovereenkomst toegezegde onvoorwaardelijke toeslagverlening met een voorwaardelijk element, voor de toekomst wordt gewijzigd in een voorwaardelijke toeslagverlening.

Wijziging in de uitvoeringsovereenkomst

De Hoge Raad overweegt voorts dat de werkgever de pensioenovereenkomst moet onderbrengen bij een pensioenuitvoerder door het sluiten van een uitvoeringsovereenkomst (art. 23 Pw). In de uitvoeringsovereenkomst leggen de werkgever en de pensioenuitvoerder afspraken vast over de uitvoering van de pensioenovereenkomst, waaronder de (wijze van) financiering van pensioenaanspraken. Wijzigingen in de uitvoeringsovereenkomst laten de pensioenaanspraak op zichzelf onaangetast. Artikel 20 Pw ziet op wijziging van de pensioenovereenkomst en de daaruit voortvloeiende aanspraken, en is naar het oordeel van de Hoge Raad niet van toepassing op wijzigingen in de uitvoeringsovereenkomst.

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Hof Amsterdam en verwijst het geding naar het Hof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-04-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:661

Zaaknummer: 21/00366 en 21/00370

Rechters: M.J. Kroeze, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock, A.E.B. ter Heide en S.J. Schaafsma

Advocaten: B.F.L.M. Schim, F.E. Vermeulen en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 843a Rv