

RECHTBANK OOST-BRABANT

Civiel Recht
Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

Zaaknummer : 6221050
Rolnummer : 17-5784
Uitspraak : 1 maart 2018

in de zaak van:

1. [REDACTED]
wonende te [REDACTED]
2. [REDACTED]
wonende te [REDACTED]
3. [REDACTED]
wonende te [REDACTED]
4. [REDACTED]
wonende te [REDACTED]
5. [REDACTED]
wonende te [REDACTED]
6. [REDACTED]
wonende te [REDACTED]
7. [REDACTED]
wonende te [REDACTED]
8. [REDACTED]
wonende te [REDACTED]
9. [REDACTED]
wonende te [REDACTED]
10. [REDACTED]
wonende te [REDACTED]
11. [REDACTED]
wonende te [REDACTED]
12. [REDACTED]
wonende te [REDACTED]
13. [REDACTED]
wonende te [REDACTED]
14. [REDACTED]
wonende te [REDACTED]
15. [REDACTED]
wonende te [REDACTED]
16. [REDACTED]
wonende te [REDACTED]
17. [REDACTED]
wonende te [REDACTED]
18. [REDACTED]
wonende te [REDACTED]
19. [REDACTED]
wonende te [REDACTED]

-
20. [REDACTED]
wonende te [REDACTED],
21. [REDACTED]
wonende te [REDACTED],
22. [REDACTED]
wonende te [REDACTED],
23. [REDACTED]
wonende te [REDACTED],
24. [REDACTED]
wonende te [REDACTED],
25. [REDACTED]
wonende te [REDACTED],
26. [REDACTED]
wonende te [REDACTED],
27. [REDACTED]
wonende te [REDACTED],
28. [REDACTED]
wonende te [REDACTED],
29. [REDACTED]
wonende te [REDACTED],
30. [REDACTED]
wonende te Mill,
31. –
32. [REDACTED]
wonende te [REDACTED]
eisers,
gemachtigde: mr. J. Kaldenberg,

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Nederlandse Radiateuren Fabriek B.V.,
statutair gevestigd en kantoorhoudende te Mill,
gedaagde,
gemachtigde: mr. H.A. Hoving.

Partijen worden hierna ‘de werknemers’ en ‘NRF’ genoemd.

1. Het verdere verloop van het geding

1.1. Dit blijkt uit het volgende:

- het tussenvonnis van 19 oktober 2017, waarbij een comparitie van partijen is gelast;
- een faxbericht (met producties 15 en 16) van de werknemers, gedateerd 18 januari 2018;
- een brief (met producties 17 tot en met 20) van de werknemers, gedateerd 22 januari 2018;
- de comparitie na antwoord (hierna: de zitting), gehouden op 30 januari 2018, waarbij van de zijde van de werknemers een pleitnotitie is overgelegd en voorgedragen. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen ter toelichting op hun standpunt naar voren hebben gebracht.

1.2. Namens mevrouw ██████████, in de dagvaarding vermeld als eiseres sub 31, is de zaak ingetrokken.

1.3. Tot slot is opnieuw vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Tussen partijen staat als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende weersproken en/of op grond van de onbestreden inhoud van overgelegde producties het volgende vast.

2.2. NRF maakt als Nederlandse rechtspersoon onderdeel uit van het Europese NRF-concern, bestaande uit 10 rechtspersonen (inclusief NRF). NRF houdt 100% van de geplaatste aandelen in het kapitaal van NRF Thermal Engineering B.V. te Uden. Daarnaast bestaat het concern uit acht vennootschappen in verschillende Europese landen. Het NRF-concern stelt een geconsolideerde jaarrekening op.

2.3. Binnen het NRF-concern bestaan vier fabriekscomplexen, waaronder een in Mill die toebehoort aan NRF. Hier worden onder andere koper/messing en aluminium radiatoren geproduceerd. In dit fabriekscomplex wordt ook geproduceerd voor de scheepvaart en van hieruit vinden ook handelsactiviteiten plaats ten behoeve van het NRF-concern in Europa.

2.4. de werknemers zijn in loondienst werkzaam bij NRF. Zij zijn allemaal voor 1 januari 2009 bij NRF in dienst getreden. De werknemers zijn aangemeld als deelnemer van het Bedrijfspensioenfonds voor de Metaalindustrie.

2.5. Op de individuele arbeidsovereenkomsten zijn de Algemene Arbeidsvoorwaarden A van toepassing. Hierin was bepaald, en dit is bevestigd in de versie van 9 maart 2010, dat voor medewerkers die voor 1 januari 2009 in dienst zijn getreden, de pensioenpremie volledig voor rekening van de werkgever komt.

2.6. Op 5 december 2013 hebben NRF en de ondernemingsraad (hierna: OR) van NRF een principeakkoord gesloten (productie 6 bij dagvaarding) met betrekking tot het versoberen van de arbeidsvoorwaarden, waaronder het wijzigen van de premievrije deelname aan het pensioen. De OR heeft omstreeks medio december 2013 een schriftelijke, anonieme, peiling gehouden om na te gaan of de medewerkers van NRF de resultaten van de afspraken accepteren. De meerderheid van de werknemers heeft met het akkoord ingestemd.

2.7. De gemaakte afspraken zijn uitgewerkt in de Algemene Arbeidsvoorwaarden A van 9 januari 2014 (productie 7 bij dagvaarding). Wat betreft het pensioen is in artikel 9 – voor medewerkers die voor 1 januari 2009 in dienst zijn getreden en tot januari 2014 een premievrij pensioen kenden – overeengekomen dat per juli 2017 66,66% van de pensioenpremie voor rekening van de werkgever komt en 33,33% voor rekening van de werknemer. In de periode vanaf 1 januari 2014 tot 1 juli 2017 wordt de eigen bijdrage aan de pensioenpremie geleidelijk verhoogd, te beginnen met een eigen bijdrage van 8%.

2.8. Bij vonnis van deze rechtbank van 28 mei 2015 (productie 8 bij dagvaarding) heeft de kantonrechter, beknopt weergegeven en voor zover thans relevant, op vordering van de Federatie Nederlandse Vakbeweging (hierna: FNV) voor recht verklaard dat NRF niet gerechtigd is om per 1 januari 2014 een werknemersbijdrage in de kosten van de

pensioenpremie in te voeren en is op vordering van 18 werknemers, hierna te noemen: (collega-)werknemers, niet zijnde de werknemers die nu in de procedure zijn verschenen, NRF veroordeeld tot het toepassen van de pensioenpremieverdeling van 0% werknemer en 100% werkgever vanaf 1 januari 2014.

2.9. Naar aanleiding van dit vonnis heeft NRF tevergeefs geprobeerd tot een inhoudelijk overleg met FNV te komen en vervolgens besloten in hoger beroep te gaan. In dat verband heeft NRF bij brief van 22 juli 2015, overgelegd als productie 9 bij dagvaarding, onder meer en voor zover thans relevant, het volgende aan al haar medewerkers geschreven:

'FNV toonde zich alleen bereid tot een minnelijke regeling te komen voor de zogenoemde eisers en voor de bij NRF werkzame FNV-leden. Hoewel de voorkeur van NRF uitging naar overleg dat betrekking had op alle medewerkers, was NRF wel bereid met FNV te praten over een minnelijke regeling die uitsluitend betrekking had op de leden. Echter, FNV stelde al direct dat ze vasthield aan 0% werknemersbijdrage voor de leden, voor zowel het verleden als de toekomst. Volgens NRF hoort bij een minnelijke oplossing dat alle betrokken partijen concessies doen, dus óók de leden. Nu werd er door FNV een onderscheid gemaakt tussen medewerkers die wel en geen lid zijn van FNV. Kortom, er werd alleen een concessie gedaan die de niet-leden raakte. Een uitgangspunt dat voor NRF onacceptabel is, ook omdat zich onder de leden medewerkers bevinden die begin 2014 hebben ingestemd met de nieuwe pensioenregeling en daardoor in een vergelijkbare positie verkeren als de overige medewerknemers maar niet-leden.

(...)

Tot die tijd [uitspraak van het hoger beroep, ktr.] dwingt het huidige vonnis van de kantonrechter NRF ertoe de eigen bijdrage pensioenpremie vanaf 1-1-2014 te corrigeren naar 0%. (...) In tegenstelling tot onze berichtgeving van 9 juni jl., zal bij alle medewerkers die in dienst zijn getreden voor 1-1-2009 de correctie word[en] doorgevoerd en dus niet alleen bij de eisers. (...) We vinden het echter wel van belang u te informeren over het feit dat wanneer in NRF in het hoger beroep proces in het gelijk wordt gesteld, de eigen bijdrage –zoals overeengekomen in december 2013- weer als zodanig zal worden toegepast en met terugwerkende kracht tzt van de medewerkers wordt teruggevorderd. (...)'

2.10. In hoger beroep hebben FNV, de in de procedure opgekomen (collega-)werknemers en NRF na mediation een vaststellingsovereenkomst gesloten. Dit heeft ertoe geleid dat bij arrest van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 29 november 2016 het eerder genoemde vonnis van de kantonrechter is vernietigd (productie 14 bij dagvaarding).

Ten aanzien van de oorspronkelijke vorderingen van FNV is vervolgens voor recht verklaard dat NRF gerechtigd is voor alle andere werknemers dan de 18 in de procedure betrokken (collega-)werknemers, die in dienst zijn voor 1 januari 2009 vanaf 1 januari 2017 een werknemersbijdrage in de pensioenpremie in te voeren van 32% en vanaf 1 juli 2017 van 33,3%. Wat betreft de oorspronkelijke vorderingen van de in de procedure opgekomen (collega-)werknemers is NRF veroordeeld geen werknemersbijdrage in het pensioen in te houden, in te voeren dan wel te vorderen.

2.11. Vanaf 1 januari 2017 zijn de werknemers geconfronteerd met een inhouding van pensioenpremie.

3. Het geschil

3.1. De werknemers vorderen, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

- I. te verklaren voor recht dat de per 1 januari 2017 eenzijdig door NRF ingevoerde werknemersbijdrage voor het pensioen niet rechtsgeldig is;
- II. NRF te veroordelen tot onverkorte nakoming van het premievrije pensioen zoals dat gold voor 1 januari 2017;
- III. NRF te veroordelen tot terugbetaling aan de werknemers van per 1 januari 2017 ingehouden werknemersbijdragen pensioen, te vermeerderen met de maximale wettelijke verhoging en de wettelijke rente;
- IV. NRF te veroordelen tot betaling van de buitengerechtelijke kosten van € 875,00 exclusief btw en de nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente;
- V. NRF te veroordelen in de proceskosten.

3.2. Zij hebben hieraan, zakelijk weergegeven, het volgende ten grondslag gelegd.

3.2.1. Op basis van de individuele arbeidsovereenkomsten heeft NRF zich verbonden de volledige pensioenpremie voor haar rekening te nemen. Zij hebben nooit ingestemd met het wijzigen van deze arbeidsvoorwaarde. Om hen moverende redenen hebben zij aanvankelijk de uitkomst van de procedure van de collega's willen afwachten. Omdat als gevolg van die procedure NRF de aanvankelijk in 2014 ingehouden premies heeft terugbetaald, besloten zij vooreerst geen nadere rechtsmaatregelen te treffen. Daaruit kan echter op geen enkele wijze een duidelijke en ondubbelzinnige instemming worden afgeleid dat zij hebben ingestemd met de gewijzigde werknemersbijdrage voor het pensioen.

3.2.2. Bij gebrek aan instemming van de werknemers was het NRF niet toegestaan om de arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen, ook omdat geen eenzijdig wijzigingsbeding is overeengekomen.

3.2.3. Ook een afweging van de wederzijdse belangen kan niet tot de conclusie leiden dat het NRF is toegestaan de wijziging eenzijdig door te voeren. Aan de zijde van NRF ontbreekt een zwaarwichtig belang. Zij heeft haar informatieverplichtingen geschonden en met de minnelijke regeling in hoger beroep een situatie laten ontstaan waarin sprake is van een ongerechtvaardigd onderscheid in de arbeidsvoorwaarden van werknemers die voor 1 januari 2009 in dienst waren. Het arrest van het hof kan ook niet aan de werknemers worden tegengeworpen. Zij waren immers geen partij in die procedure.

3.2.4. Volgens de werknemers is NRF op grond van al het voorgaande gehouden de inhoudingen met onmiddellijke ingang te beëindigen en de reeds ingehouden pensioenpremies terug te betalen.

3.3. NRF concludeert tot afwijzing van het gevorderde, met veroordeling, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, van de werknemers in de proceskosten.

3.4. Zij voert, beknopt weergegeven, het volgende verweer.

3.4.1. De werknemers hebben in januari/februari 2014 welbewust ingestemd met de sinds 1 januari 2014 ingevoerde werknemersbijdrage in de pensioenpremie. Buiten de 18 werknemers die zijn opgekomen in de vorige procedure, heeft NRF geen bezwaren ontvangen van werknemers die door deze wijziging werden geraakt. Dit terwijl alle

personeelsleden gedurende vier maanden zowel mondeling als schriftelijk zijn geïnformeerd met duidelijke toelichtingen, er gestemd is over het principeakkoord en daarover uitgebreid is gecommuniceerd en er geruime tijd is geweest voor overdenking, om vragen te stellen en/of bezwaar te maken. Nu geen van de werknemers bezwaar heeft gemaakt, en door NRF het zogenaamde piep-systeem is gehanteerd, moet op grond van artikel 3:37 lid 1 BW het niet kenbaar maken van bezwaren door de individuele werknemer als instemming worden aangemerkt. De werknemers zijn dus welbewust akkoord gegaan met de nieuwe Algemene Arbeidsvoorwaarden. Tot april 2017 is hierop nooit teruggekomen, ook niet door de OR. Door geen van de werknemers is ooit gesteld dat zij vooralsnog hun instemming onthielden of dat hun instemming voorwaardelijk was. Zij hebben niets laten weten. NRF mocht erop vertrouwen dat de werknemers met de nieuwe Algemene Voorwaarden hadden ingestemd.

3.4.2. Er wordt door NRF geen ongerechtvaardigd onderscheid gemaakt. Dit blijkt al uit het feit dat FNV, die zich als procespartij ten behoeve van alle werknemers had opgeworpen, zich in hoger beroep uitdrukkelijk achter het maken van onderscheid heeft gesteld tussen enerzijds de 18 werknemers die begin 2014 wel uitdrukkelijk en op tijd bezwaar hebben gemaakt en de overige werknemers die geen bezwaar maakten. NRF moet als procespartij erop kunnen vertrouwen dat de in het kader van de mediation gemaakte afspraken, door het gerechtshof bekrachtigd in het arrest van 29 november 2016, daadwerkelijk standhouden en niet alsnog opgebroken kunnen worden.

3.4.3. Nu de werknemers welbewust hebben ingestemd, met de sinds januari 2014 gewijzigde arbeidsvoorwaarden is niet langer relevant de vraag of NRF gerechtigd was de arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen. Voor zover de rechtbank wel aan de beoordeling van die vraag toekomt, stelt NRF dat is voldaan aan de criteria geformuleerd in het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2008 (Stoof/Mammoet, ECLI:NL:HR:20098:1847), zodat de werknemers hun instemming redelijkerwijs niet konden (mochten) weigeren.

3.5. Hetgeen partijen verder nog hebben aangevoerd zal, voor zover relevant, bij de beoordeling aan de orde komen.

4. De beoordeling

Bindende kracht arrest gerechtshof 's-Hertogenbosch

4.1. Vast staat dat FNV samen met 18 individuele (collega-)werknemers een procedure tegen NRF is begonnen met het doel om de werknemersbijdrage pensioenpremie van tafel te krijgen. FNV is op grond van artikel 3:305a BW opgekomen voor alle werknemers die voor 1 januari 2009 in dienst waren getreden, ook niet-leden, en was daartoe, zo moet worden aangenomen, op grond van haar statuten bevoegd.

4.2. De werknemers hebben de uitkomst van die procedure afgewacht. Zij hebben bij NRF niet eerder bezwaar gemaakt tegen de wijziging van de werknemersbijdrage pensioenpremie.

4.3. Als gevolg van het vonnis van de kantonrechter heeft NRF zich genoodzaakt gevoeld de werknemersbijdrage voor alle medewerkers die hierdoor werden geraakt in te trekken.

4.4. In hoger beroep is in het kader van mediation door FNV, de 18 (collega-)werknemers en NRF onderhandeld over een minnelijke regeling. Volgens NRF, en dit is door de

werknemers niet weersproken, heeft FNV daarbij voor de werknemers die geen procespartij waren bedongen dat:

- a) de werknemersbijdrage aan het pensioen niet met terugwerkende kracht zou worden ingevoerd en
- b) dat er een baangarantie tot oktober 2018 zou worden gegeven.

4.5. Na toezegging daarvan door NRF is een vaststellingsovereenkomst gesloten en heeft het gerechtshof recht gedaan op de wijze als hiervoor onder punt 2.10 van de feiten is vermeld.

4.6. NRF wordt niet gevolgd in haar stelling dat ook de in de onderhavige procedure opgekomen werknemers zijn gebonden aan de uitspraak van het gerechtshof. De uitspraak van het gerechtshof heeft slechts bindende kracht – gezag van gewijsde – tussen de formele procespartijen, te weten: FNV en de 18 (collega-)werknemers aan de ene zijde en NRF als wederpartij aan de andere zijde (vgl. HR 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2162).

4.7. Met het collectieve actierecht, neergelegd in artikel 3:305a BW, heeft de wetgever individuele personen niet van de mogelijkheid willen beroven om zelf een gelijke vordering in te stellen, mits zij daarbij voldoende belang hebben. (Kamerstukken II, 1991-1992, 22 486, nr. 3, p. 26, 27).

4.8. Gelet op de uitspraak van het gerechtshof hebben de werknemers voldoende belang bij hun vordering, zodat zij hierin kunnen worden ontvangen.

Welbewuste instemming?

4.9. Uitgangspunt is dat arbeidsvoorwaarden, waaronder pensioen, alleen kunnen worden gewijzigd met instemming van de werknemer. Een eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden door de werkgever, dus zonder de instemming van de werknemer, is in het algemeen niet mogelijk, tenzij de arbeidsovereenkomst een beding bevat dat de werkgever een zodanige wijziging toestaat. Tussen partijen staat vast dat geen eenzijdig wijzigingsbeding is overeengekomen, zodat in beginsel met iedere individuele werknemer moet worden onderhandeld over de wijziging van de arbeidsovereenkomst.

4.10. Het antwoord op de vraag of een gewijzigde overeenkomst tot stand is gekomen, is afhankelijk van hetgeen partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen hebben afgeleid en in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten afleiden.

4.11. De vraag of de arbeidsvoorwaarden rechtsgeldig zijn gewijzigd moet in beginsel worden beantwoord aan de hand van de algemene regels voor de totstandkoming van een overeenkomst, zij het dat, gelet op de aard van de rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer, de werkgever slechts erop mag vertrouwen dat een individuele werknemer heeft ingestemd met een wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden die voor hem een verslechtering daarvan inhoudt, indien aan de werknemer duidelijkheid over de inhoud van die wijziging is verschaft en op grond van verklaringen of gedragingen van de werknemer mag worden aangenomen dat deze welbewust met die wijziging heeft ingestemd. Van stilzwijgende instemming kan in de praktijk dan ook slechts sprake zijn als de werkgever heeft voldaan aan zijn informatieverplichting én uit het gedrag of verklaringen van de werknemer een welbewuste instemming blijkt (vgl. HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3570).

4.12. Het verlenen van welbewuste instemming kan, zo blijkt uit dit arrest, in elke vorm geschieden en ook in gedragingen besloten liggen. Welbewuste instemming kan dus impliciet worden verleend.

4.13. NRF stelt dat met de werknemers een gewijzigde arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen, omdat zij stilzwijgend hebben ingestemd met de invoering van de werknemersbijdrage pensioen. Deze stelling zal als eerste worden getoetst.

4.14. De kantonrechter stelt vast:

- dat NRF op 19 september 2013 in een kantinesessie heeft aangegeven de arbeidsvoorwaarden te willen versoberen, onder meer door het afbouwen van het premievrij pensioen (productie 8 bij conclusie van antwoord);
- dat de OR bij brief van 23 september 2013 aan de medewerkers van NRF heeft gevraagd ermee in te stemmen dat zij in dit kader namens de medewerkers als overlegpartner voor de directie zal fungeren (productie 9 bij conclusie van antwoord) en dat de meerderheid van de werknemers daarmee heeft ingestemd;
- dat op 21 november 2013 een tweede kantinesessie heeft plaatsgevonden, waarbij is gesproken over de voortgang van de onderhandelingen (productie 10 bij conclusie van antwoord);
- dat tussen NRF en de OR op 5 december 2013 een principe-akkoord is bereikt over de aanpassing van de arbeidsvoorwaarden, waaronder de stapsgewijze invoering van een werknemersbijdrage pensioen voor de werknemers die al in dienst waren voor 1 januari 2009;
- dat het onderhandelingsresultaat ter stemming (anoniem) is voorgelegd aan alle werknemers – dus ook de werknemers die na 1 januari 2009 in dienst zijn getreden – en dat de OR daarbij heeft aangegeven dat als de meerderheid akkoord gaat, de weg voor de OR open ligt om een definitieve overeenkomst met NRF te sluiten (productie 11 bij conclusie van antwoord);
- om tot een afgewogen beslissing te komen heeft iedere werknemer op of omstreeks 11 december 2013 een berekening gekregen waaruit blijkt wat het principe-akkoord voor de eigen individuele situatie betekent (productie 13 bij conclusie van antwoord);
- dat van de 188 door de OR verzonden brieven er 141 door de werknemers zijn geretourneerd en waarbij 111 werknemers (79%) het principe-akkoord hebben geaccepteerd (productie 14 bij conclusie van antwoord);
- dat op 9 januari 2014 tussen NRF en OR een overeenkomst aanpassing arbeidsvoorwaarden is gesloten gelijk aan het principe-akkoord van 5 december 2013;
- dat deze overeenkomst samen met de vernieuwde ‘Algemene Arbeidsvoorwaarden A’ door NRF bij brief van 10 januari 2014 aan de medewerkers is gestuurd, waarbij is vermeld dat de aanpassing van de eigen bijdrage aan de pensioenpremie per 1 januari 2014 zullen worden ingevoerd (productie 16 bij conclusie van antwoord);
- dat naar aanleiding van die brief bij NRF het signaal is ontvangen dat bij medewerkers de vraag is ontstaan of zij ‘nu wel of geen nieuwe arbeidsovereenkomst ontvangen ter ondertekening’;
- dat NRF die vraag per memo van 14 januari 2014 aan alle werknemers ontkennend heeft beantwoord en daarbij verder heeft aangegeven de medewerkers voldoende te hebben geïnformeerd (productie 17 bij conclusie van antwoord);
- dat FNV bij brief van 20 januari 2014 (productie 18 bij conclusie van antwoord) haar leden erop heeft geattendeerd dat wanneer zij het niet eens zijn met de wijzigingen, zij de directie daarvan per omgaande schriftelijk in kennis dienen te stellen en dat FNV er vanuit gaat dat als zij op 24 januari 2014 geen reactie heeft ontvangen

(naar de kantonrechter begrijpt in verband met een gewenst beroep van haar leden op FNV Bondgenoten) zij er vanuit gaat dat met de aanpassing van de arbeidsvoorwaarden is ingestemd.

4.15. NRF heeft betwist dat de stemming over het principeakkoord heeft plaatsgevonden vóórdat de werknemers een berekening hadden ontvangen van de betekenis van de wijzigingen voor hun individuele situatie, zodat die stelling van de werknemers wordt gepasseerd.

4.16. Dat, zoals de werknemers hebben gesteld, door de directie steeds werd gecommuniceerd, ook richting de OR, dat elke individuele werknemer na de stemming nog geraadpleegd zou worden en dat op individuele basis nog overleg/gesprekken zou plaatsvinden over de vraag of zij al dan niet bereid waren met de wijzigingen in te stemmen, waarbij tevens aanvullende arbeidsovereenkomsten zouden worden overgelegd, is niet komen vast te staan. De werknemers hebben geen feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit dit kan worden afgeleid, de opgestelde verklaring van enkele werknemers op 23 september 2015 (overgelegd als productie 20) is daarvoor onvoldoende, nu NRF gemotiveerd heeft betwist dat zij een dergelijke toezegging heeft gedaan. Dat nog individuele gesprekken zouden plaatsvinden volgt ook niet uit de, door de werknemers cruciaal geachte, punten 9 en 10 van het principeakkoord, waarin slechts is vermeld dat NRF alle medewerkers op individueel niveau *schriftelijk* zal informeren over de inhoud van de gemaakte afspraken en dat aan alle medewerkers inzichtelijk zal worden gemaakt wat de financiële gevolgen zijn van de eigen bijdrage. Vast staat dat dit omstreeks 11 december 2013 is gebeurd.

4.17. Anders dan de werknemers betogen is de kantonrechter van oordeel dat NRF in de periode van september 2013 tot 14 januari 2014 de werknemers voldoende duidelijk heeft geïnformeerd over de voorgenomen wijziging per 1 januari 2014 in de werknemersbijdrage voor het pensioen en dat voor iedere individuele werknemer omstreeks 11 december 2013 duidelijk was wat dit voor hem/haar concreet betekende. NRF heeft aan haar informatieverplichting voldaan.

4.18. Vervolgens ligt de vraag voor of uit het gedrag of de verklaringen van de werknemers een welbewuste instemming blijkt.

4.19. De werknemers hebben betwist, dat geldt ook voor de twee werknemers die op dat moment lid waren van FNV, dat zij kennis hebben genomen van de brief van FNV van 20 januari 2014 toen deze werd uitgebracht. Door NRF is niet aangetoond dat de werknemers daarvan op dat moment wel op de hoogte waren, zodat geen steun wordt gevonden voor haar stelling dat op grond van die brief het ook voor de werknemers duidelijk had moeten zijn dat bij geen bezwaar op uiterlijk 24 januari 2014 mag worden aangenomen dat zij met de wijziging instemden. Bovendien kan NRF zich de door FNV voor haar leden redelijk geachte termijn om te reageren niet als de hare toe-eigenen, temeer nu vaststaat dat NRF de werknemers geen expliciete termijn heeft gegeven om te reageren of bezwaar te maken.

4.20. NRF stelt dat nu de werknemers niet binnen een redelijke termijn bezwaar hebben gemaakt instemming mag worden aangenomen. Met een verwijzing naar artikel 83 lid 2 onder a van de Pensioenwet, waarin de bevoegdheid van de pensioenuitvoerder tot collectieve waardeoverdracht is geregeld, heeft NRF nog aangevoerd dat de wet geen termijn geeft waarbinnen de deelnemer bezwaar moet maken. Een redelijke termijn is

voldoende en de duur daarvan is afhankelijk van de concrete omstandigheden. Aan NRF kan worden toegegeven dat deze zogeheten negatieve optie in principe rechtsgeldig is. Instemming is immers vormvrij en kan stilzwijgend worden gegeven. Het staat vast dat geen van de werknemers bezwaar heeft gemaakt. Daaruit volgt echter nog niet dat zij welbewust hebben ingestemd met de wijziging in de werknemersbijdrage pensioen. In dat verband acht de kantonrechter relevant dat uit de overgelegde stukken niet is gebleken dat de werknemers er door NRF op zijn geattendeerd dat zij ook individueel de mogelijkheid hadden om bezwaar te maken tegen de voorgenomen wijzigingen. Zo is in de brief van 11 december 2013, waarin de werknemers individueel zijn geïnformeerd over de gevolgen van de eigen bijdrage in de pensioenpremie, slechts vermeld dat het mogelijk is om bij vragen contact op te nemen met de HR Manager. Mede gelet op de daarop volgende anonieme stemming en het gesloten akkoord tussen NRF en de OR, waarbij ook niet op de mogelijkheid is gewezen, en de kennelijk gerezen onduidelijkheid over de vraag of NRF nog met individuele werknemers in overleg zou treden over een nieuwe arbeidsovereenkomst, stelt de kantonrechter vast dat in ieder geval voor een aantal werknemers tot 14 januari 2014 onduidelijkheid bestond over hun rechtspositie. Die onduidelijkheid valt NRF aan te rekenen.

4.21. Echter, ook na 14 januari 2014 is door de werknemers geen bezwaar gemaakt, terwijl hen op dat moment in ieder geval duidelijk moet zijn geweest dat de wijziging per 1 januari 2014 zou worden doorgevoerd, zonder dat daarover nog individuele gesprekken zouden worden gevoerd.

4.22. Hoewel op zichzelf voorstelbaar is dat de werknemers, vanwege hun loyaliteit aan NRF een drempel hebben ervaren om te procederen, zoals door hen ter zitting is aangevoerd, verklaart dit nog niet waarom zij op geen enkele manier aan NRF kenbaar hebben gemaakt niet te kunnen instemmen met de gewijzigde pensioenregeling. Voor zover de werknemers nog hebben willen betogen dat hieraan in de weg stond dat dit mogelijk negatieve consequenties voor hun baan zou hebben, wordt die stelling bij gebrek aan enige onderbouwing gepasseerd.

4.23. Om welbewuste instemming te kunnen aannemen is echter meer vereist dan enkel stilzitten, zeker in een situatie als de onderhavige waarbij de werknemers geen termijn is gegeven voor het maken van bezwaar en er kennelijk onduidelijkheid bestond over hun rechtspositie. Als bijkomende omstandigheid, zo begrijpt de kantonrechter althans, heeft NRF nog aangevoerd dat de werknemers ook niet hebben aangegeven dat zij slechts onder voorwaarden, afhankelijk van de uitkomst van de door FNV aan te spannen procedure, instemming verleenden.

4.24. De werknemers hebben in dat verband aangevoerd dat hun stilzitten is te wijten aan de door NRF verstrekte tegenstrijdige informatie. Volgens hen heeft NRF namelijk steeds gecommuniceerd geen ongelijkheid te willen in de premieverplichting. Die verplichting zou voor iedereen of voor niemand gelden. Volgens de werknemers betekende dit dat ze er vanuit mochten gaan dat de uitspraak van de rechter kon worden afgewacht. De kantonrechter begrijpt dat de werknemers zich hierbij hebben gebaseerd op de brief die NRF op 22 juli 2015 aan haar medewerkers heeft gestuurd (productie 9 bij dagvaarding). In deze brief, die is opgesteld nadat de kantonrechter in eerste aanleg vonnis had gewezen, valt te lezen – zie punt 2.9. van de feiten – dat de voorkeur van NRF uitging naar een overleg dat betrekking had op alle medewerkers en dat voor haar onacceptabel is dat een onderscheid wordt gemaakt tussen medewerkers die wel en geen lid van FNV zijn en dat het vonnis van

de kantonrechter NRF ertoe dwingt om, in tegenstelling tot eerdere berichtgeving van 9 juni 2015, de eigen bijdrage pensioenpremie aan alle medewerkers, dus niet alleen aan de in die procedure betrokken eisers, terug te betalen. In deze brief kan geen steun worden gevonden voor de stelling dat NRF zich vóór de uitspraak van de kantonrechter – dus in het tijdvak januari 2014 tot mei/juni 2015 – heeft uitgelaten over het eventuele bestaan van ongelijkheid in de premieverplichting en dat om die reden de werknemers gerust konden afwachten zonder hun rechten te verspelen.

4.25. Anders dan de werknemers stellen kan uit de eerder genoemde brief van 22 juli 2015 ook niet worden afgeleid dat de premieverplichting in hoger beroep voor alle medewerkers of voor niemand zou gelden. Het enige wat uit deze brief duidelijk wordt is dat voor NRF onacceptabel was dat een onderscheid zou worden gemaakt tussen leden en niet-leden van FNV, omdat ook onder de leden werknemers waren die geen bezwaar hadden gemaakt.

4.26. Hoewel de werknemers dus niet kunnen niet worden gevolgd in de stelling dat het stilzitten het gevolg is van tegenstrijdige informatie verstrekt door NRF, acht de kantonrechter wel aannemelijk dat de werknemers, zoals door hen ter zitting nog is benadrukt, ervan uitgingen dat ze konden meeliften op de uitkomst van de door FNV aangespannen procedure. Door NRF is ter zitting immers ook verklaard dat aan alle werknemers is gecommuniceerd dat FNV opkwam voor alle medewerkers. Dat de werknemers onder die omstandigheden geen aanleiding hebben gezien om nog separaat bezwaar te maken bij NRF kan hen niet worden tegengeworpen en daaruit kan ook niet worden afgeleid dat zij stilzwijgend hebben ingestemd met de gewijzigde werknemersbijdrage pensioen, of dat NRF uit de gedragingen van de werknemers bestaande uit het niet maken van bezwaar, heeft mogen afleiden dat de werknemers hun instemming hadden verleend.

4.27. De slotsom van al het voorgaande is dat NRF er niet op mocht vertrouwen dat de werknemers stilzwijgend hebben ingestemd met de gewijzigde werknemersbijdrage vanaf 1 januari 2014.

Waren de werknemers gehouden om de gewijzigde werknemersbijdrage te aanvaarden?

4.28. Bij de beoordeling van de vraag of de werknemers gehouden zijn om de gewijzigde werknemersbijdrage te aanvaarden wordt tot uitgangspunt genomen dat die wijziging is ingegaan op 1 januari 2014.

4.29. Anders dan de werknemers stellen volgt uit het gegeven dat NRF, naar aanleiding van de uitspraak van de kantonrechter van 28 mei 2015, de vanaf 1 januari 2014 ingehouden werknemersbijdragen heeft terugbetaald niet dat daarmee de wijziging per 1 januari 2014 van de baan was, zodat 1 januari 2017 als peildatum heeft te gelden. Hieraan staat al in de weg dat het vonnis van de kantonrechter in hoger beroep is vernietigd. In de omstandigheid dat NRF naar aanleiding van de uitspraak van het gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft besloten, anders dan in haar brief van 22 juli 2015 was aangekondigd, om de werknemersbijdrage niet met terugwerkende kracht te vorderen, kan ook geen steun worden gevonden voor de stelling dat de peildatum moet worden verlegd. Als onweersproken staat immers vast dat NRF louter om uitvoeringstechnische en fiscale redenen van invoering met terugwerkende kracht heeft afgezien. Daarentegen kan uit het feit dat NRF bij de invoering van de werknemersbijdrage per 1 januari 2017 is aangesloten bij het opbouwschema als vermeld in de Algemene Arbeidsvoorwaarden A van 9 januari 2014 worden afgeleid dat zij

is uitgegaan van wijziging per 1 januari 2014. De kantonrechter zal die datum hierna tot uitgangspunt bij de beoordeling nemen.

4.30. In navolging van de beslissing van de kantonrechter van deze rechtbank van 28 mei 2015 zal de door NRF gewenste wijziging worden getoetst aan de gehanteerde maatstaf in het Stooft/Mammoet-arrest (HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847).

4.31. Dit betekent dat bij de beoordeling van de vraag of een werknemer positief moet reageren op een voorstel tot (eenzijdige) wijziging van de arbeidsvoorwaarden, zoals in dit geval het invoeren van een werknemersbijdrage in de pensioenpremie, waarbij geen sprake is van een eenzijdig wijzigingsbeding als bedoeld in artikel 7:613 BW, moet worden onderzocht:

- 1) of de werkgever in de gewijzigde omstandigheden als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging?
- 2) zo ja, of dat voorstel in het licht van alle omstandigheden van het geval redelijk is?
- 3) zo ja, of aanvaarding van dat voorstel in redelijkheid van de werknemer kan worden gevergd?

4.32. Aan de gewenste invoering van de werknemersbijdrage in het pensioen heeft NRF, kort weergegeven, de volgende omstandigheden ten grondslag gelegd.

Het productievolume van de in Mill gevestigde kopermessing en aluminium fabriek is in 2007-2014 drastisch gedaald, doordat een verschuiving plaatsvond van de kopermessingproductie naar de aluminiumproductie, terwijl de aluminiumproductie zich meer en meer naar Azië heeft verplaatst. De betreffende fabrieken lijden structureel verlies, zoals ook volgt uit de door BDO gewaarmerkte financiële verantwoording over de periode 1 december 2012 tot en met 30 november 2014 en ook nog is geconcludeerd in het Onderzoeksrapport van BDO van 9 juni 2016 (productie 2 bij conclusie van antwoord). De in Mill gemaakte producten kunnen vanwege de te hoge productiekosten, door te hoge arbeidskosten, goedkoper worden ingekocht van NRF Spanje of van externe producenten buiten het concern. Om een einde te maken aan de structureel verliesgevende situatie, en het voortbestaan van beide fabrieken te waarborgen, heeft enig aandeelhouder Banco een reddingsplan voorgesteld, inhoudende:

- uitbreiding/ontwikkeling productgroep Thermal Engineering;
- investering in de fabrieken;
- versoering van de arbeidsvoorwaarden en
- kostenbesparingen c.q. productiviteitsverbeteringen.

Het belangrijkste onderdeel van het versoeren van de arbeidsvoorwaarden betrof een verlaging van de arbeidskosten door de invoering van de werknemersbijdrage in het pensioen.

4.33. NRF heeft voldoende onderbouwd dat zij in bovengenoemde omstandigheden aanleiding kon zien om een wijziging in de werknemersbijdrage in het pensioen voor te stellen.

4.34. Vervolgens moet beoordeeld worden of dat voorstel in het licht van alle omstandigheden redelijk moet worden geacht. In dat verband heeft NRF, onder meer en voor zover thans relevant, het volgende naar voren gebracht.

De arbeidsvoorwaarden van NRF waren (en zijn) aanzienlijk rianter dan die van de van toepassing zijnde CAO Metalelektro. Als onderdeel van het reddingsplan moesten de arbeidskosten worden verlaagd naar een meer marktconform niveau. Het belangrijkste onderdeel daarvan was de invoering van de werknemersbijdrage in de pensioenpremie. NRF en haar werknemers zijn verplicht aangesloten bij het bedrijfstakpensioenfonds voor de Metalektro en dus gehouden het geldende pensioenreglement na te komen. Daarin is bepaald dat de actieve deelnemer aan zijn werkgever een bijdrage in de premie is verschuldigd. Het ontbreken van een werknemersbijdrage is dus in strijd met de wet (artikel 4 Wet Bpf) en het geldende pensioenreglement. NRF zit met de hoogte van de werknemersbijdrage ruim onder hetgeen binnen de sector mag worden ingehouden en gebruikelijk is. Door de fiscale omkeerregel zijn de netto gevolgen daarvan bovendien beperkt. De beloning van de werknemers ligt ook na invoering van de gewijzigde premieverdeling hoger dan de norm van de CAO Metalelektro. Onderdeel van het onderhandelingsresultaat tussen NRF en de OR is dat NRF de werkgelegenheid de komende jaren beoogt te behouden.

4.35. Naar het oordeel van de kantonrechter kan de gewijzigde werknemersbijdrage in het pensioen niet als redelijk worden aangemerkt. Het argument dat NRF op grond van de nalevingsplicht van artikel 4 Wet Bpf gehouden is het pensioenreglement na te komen, hetgeen op zichzelf correct is, overtuigt niet waar dit is aangevoerd om de redelijkheid van de invoering van een werknemersbijdrage te rechtvaardigen. Voor zover het pensioenreglement al zo moet worden uitgelegd dat een werknemer verplicht is bij te dragen in de premie, hetgeen door de werknemers gemotiveerd is betwist, valt zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet te begrijpen dat NRF daarop wel een uitzondering mogelijk heeft geacht voor de 18 (collega-)werknemers maar daartoe geen mogelijkheid ziet voor de in deze procedure opgekomen werknemers. Aan NRF kan worden toegegeven dat sprake is van een wijziging van een secundaire arbeidsvoorwaarde. Dat neemt echter niet weg dat bij invoering daarvan het netto loon substantieel wordt verlaagd. Daar tegenover staat dat NRF de intentie heeft uitgesproken de werkgelegenheid in Mill de komende jaren te behouden. In hoeverre de werkgelegenheid echter daadwerkelijk onder druk stond is door NRF niet dan wel onvoldoende onderbouwd en ook is niet duidelijk geworden of het al dan niet invoeren van de werknemersbijdrage in de pensioenpremie daarbij van doorslaggevende betekenis is geweest. Vast staat immers dat de arbeidsvoorwaarden ook op diverse andere punten vanaf januari 2014 zijn versoerd en dat andere onderdelen van het reddingsplan zijn uitgevoerd. Alle omstandigheden in ogenschouw genomen, daarbij mede betrokken dat het NRF-concern als geheel winst maakt, is de kantonrechter niet ervan overtuigd geraakt dat het belang van NRF bij de gewenste wijziging zwaarder moet wegen dan het belang van de werknemers bij een ongewijzigde voortzetting van de met hen overeengekomen arbeidsvoorwaarden.

4.36. Uit het voorgaande volgt dat van de werknemers in redelijkheid niet kan worden gevergd dat zij instemmen met het invoeren van een werknemersbijdrage in het pensioen. Dat de OR deze wijziging, als onderdeel van een aantal andere wijzigingen in de arbeidsvoorwaarden, het best denkbare onderhandelingsresultaat heeft geacht en dat de meerderheid van de medewerkers daarmee heeft ingestemd maakt dit niet anders. Daarbij moet ook worden bedacht dat alle medewerkers bij de anonieme stemming zijn betrokken, dus ook de medewerkers die niet door de thans in geschil zijnde wijziging worden geraakt.

4.37. De conclusie is dat de door de werknemers gevorderde verklaring voor recht zal worden toegewezen en dat ook de gevorderde veroordeling tot onverkorte nakoming van het premievrije pensioen voor toewijzing gereed ligt. Ook zal NRF worden veroordeeld tot terugbetaling aan de werknemers van de ingehouden werknemersbijdragen. Vanwege het stilzitten van de werknemers ziet de kantonrechter aanleiding om de gevorderde wettelijke verhoging te matigen tot 5%. Tegen de wettelijke rente is geen verweer gevoerd, zodat die vordering kan worden toegewezen.

4.38. De gevorderde buitengerechtelijke kosten van € 875,00 exclusief btw worden afgewezen. Door de werknemers is onvoldoende onderbouwd dat zij buiten rechte kosten hebben gemaakt die niet vallen onder de kosten die geacht worden te zijn begrepen in de proceskostenveroordeling.

4.39. NRF zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de procedure. Daarbij is voor het salaris van de gemachtigde uitgegaan van twee punten en van € 300,00 per punt.

4.40. De gevorderde veroordeling in de nakosten, vermeerderd met wettelijke rente, is slechts toewijsbaar, voor zover deze kosten op dit moment kunnen worden begroot. De nakosten zullen daarom worden toegewezen als hierna in de beslissing is vermeld.

5. De beslissing

De kantonrechter:

verklaart voor recht dat de per 1 januari 2017 door NRF ten aanzien van de werknemers ingevoerde werknemersbijdrage voor het pensioen niet rechtsgeldig is;

veroordeelt NRF tot onverkorte nakoming van het premievrije pensioen zoals dat gold voor 1 januari 2017;

veroordeelt NRF om aan de werknemers terug te betalen de per 1 januari 2017 ingehouden werknemersbijdragen pensioen, te vermeerderen met 5% aan wettelijke verhoging, en te vermeerderen met de wettelijke rente hierover vanaf de dag van verschuldigdheid tot aan de dag van algehele voldoening;

veroordeelt NRF in de kosten van de procedure, aan de zijde van de werknemers vastgesteld op € 85,21 aan exploitkosten, € 78,00 aan griffierecht en € 600,00 als bijdrage in het salaris van de gemachtigde (niet met btw belast);

veroordeelt NRF in de kosten die na dit vonnis ontstaan, begroot op € 100,00 als bijdrage in het salaris van de gemachtigde (niet met btw belast), en te vermeerderen, onder de voorwaarde dat NRF niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en vervolgens betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met de exploitkosten van de betekening van het vonnis en met de wettelijke rente over de nakosten vanaf veertien dagen nadat NRF schriftelijk tot betaling van deze kosten is aangemaand tot de dag van voldoening;

verklaart dit vonnis, voor zover het de veroordelingen betreft, uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af hetgeen meer of anders is gevorderd.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.H. Kobussen, kantonrechter, en in het openbaar
uitgesproken op 1 maart 2018.

COA.

M.H. Kobussen

"VOOR GROSSE"
De griffier van de rechtbank Oost-Brabant



- 1 MAART 2018