

ECLI:NL:HR:2019:1864

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	29-11-2019
Datum publicatie	29-11-2019
Zaaknummer	18/02225
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2019:644, Contrair Arrest: ECLI:NL:HR:2020:72
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Arbeidsrecht. Arbeidsovereenkomst; eenzijdig wijzigingsbeding, art. 7:613 BW. Wijziging verdeling pensioenpremie. Aan te leggen maatstaf; belangenafweging; zwaarwichtig belang; bedrijfseconomische noodzaak. Op dezelfde datum heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan in de parallelzaken 18/02224, 18/02226 en 18/02236.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2019-1274 RvdW 2020/8 TRA 2020/15 met annotatie van J.J.M. de Laat TvPP 2020, afl. 1, p. 20 VAAN-AR-Updates.nl 2019-1274

Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

Nummer 18/02225

Datum 29 november 2019

ARREST

In de zaak van

FAIR PLAY CENTERS B.V.,
gevestigd te Kerkrade,

EISERES tot cassatie,

hierna: FPC,

advocaat: mr. S.F. Sagel,

tegen

[werknemer] ,

wonende te [woonplaats],

VERWEERSTER in cassatie,

hierna: [werknemer] ,

advocaat: mr. J.H.M. van Swaij.

1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. de vonnissen in de zaak 3367394 / 14-10125 van de kantonrechter te Eindhoven van 10 december 2015 en 4 februari 2016;
- b. het arrest in de zaak 200.189.892/01 van het gerechtshof s-Hertogenbosch van 20 februari 2018.

FPC heeft tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld. [werknemer] heeft een verweerschrift tot verwerping ingediend.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten en voor [werknemer] mede door mr. J.M. Moorman.

De conclusie van de Advocaat-Generaal B.J. Drijber strekt tot vernietiging en verwijzing.

De advocaat van [werknemer] heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2 Uitgangspunten en feiten

2.1 Deze arbeidszaak gaat over de wijze waarop de rechter het beroep van de werkgever op een eenzijdig wijzigingsbeding als bedoeld in art. 7:613 BW moet beoordelen. De werkgever heeft in dit geval op basis van een eenzijdig wijzigingsbeding de verdeling van de pensioenpremie over de werkgever en de werknemer ten nadele van de werknemer gewijzigd.

2.2 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) [werknemer] is op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst van FPC.

(ii) Op de arbeidsovereenkomst is het Janshen Hahnrathts Arbeidsreglement (hierna: JAR) van toepassing. In art. 1.2 lid 4 JAR is ten gunste van FPC een eenzijdig wijzigingsbeding als bedoeld in art. 7:613 BW opgenomen.

(iii) In art. 6.1 lid 5 JAR is bepaald dat de premie voor het werknemerspensioen geheel voor rekening komt van FPC.

(iv) FPC heeft met instemming van de groepsondernemingsraad (GOR) de in art. 6.1 lid 5 JAR opgenomen wijze waarop de pensioenpremie over de werknemer en FPC wordt verdeeld (hierna: de premielastverdeling) gewijzigd, in die zin dat met ingang van 1 januari 2014 een deel van de verschuldigde pensioenpremie voor rekening van de werknemers zou komen.

(v) Op grond van deze nieuwe regeling kwam in 2014 10% en in 2015 20% van de verschuldigde pensioenpremie ten laste van de werknemer. Sinds 1 januari 2016 komt 30% van de verschuldigde pensioenpremie ten laste van de werknemer. Ter compensatie van deze nieuwe premielastverdeling, hebben de werknemers eenmalig een bedrag van (ten hoogste) 100,-- bruto ontvangen.

(vi) [werknemer] heeft bezwaar gemaakt tegen de wijziging van de premielastverdeling.

2.3.1 [werknemer] vordert voor zover in cassatie van belang een verklaring voor recht dat de wijziging van de pensioenregeling onrechtmatig is, met veroordeling van FPC tot restitutie van de ingehouden eigen bijdragen en bepaling dat verder geen inhoudingen meer mogen plaatsvinden. [werknemer] legt aan deze vorderingen ten grondslag dat FPC de premielastverdeling niet kan wijzigen met een beroep op het eenzijdige wijzigingsbeding, omdat niet is voldaan aan de daarvoor geldende wettelijke voorwaarden.

2.3.2 De kantonrechter heeft de vorderingen van [werknemer] afgewezen. Volgens de kantonrechter heeft FPC een zodanig zwaarwichtig belang bij de eenzijdige wijziging van de premielastverdeling dat de belangen van [werknemer] (en de overige werknemers) die daardoor worden geschaad, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid voor dit belang van FPC dienen te wijken. Hiertoe heeft de kantonrechter, kort samengevat, overwogen dat FPC voldoende heeft onderbouwd dat

de resultaten structureel verslechteren, dat het nemen van maatregelen daardoor onontkoombaar is geworden, dat de GOR met het besluit van FPC heeft ingestemd, en dat veruit de meeste medewerkers geen bezwaar hebben gemaakt tegen de gewijzigde arbeidsvoorwaarde.

2.3.3 Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter vernietigd en FPC veroordeeld om de op het loon ingehouden eigen bijdragen voor pensioenpremie aan [werknemer] terug te betalen en in de toekomst geen bijdragen voor deze premie meer in te houden.

2.3.4 Hiertoe heeft het hof voor zover in cassatie van belang als volgt overwogen.

Op grond van art. 7:613 BW kan een werkgever slechts een beroep 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. (rov. 3.5)

FPC heeft een combinatie van vijf redenen aangevoerd die ten grondslag liggen aan de doorgevoerde wijziging, namelijk i) door gewijzigd overheidsbeleid en de huidige economische en financiële situatie zijn de bedrijfsresultaten sterk onder druk komen te staan; ii) verslechterde bedrijfsresultaten noodzaken tot kostenbeheersing; iii) de pensioenregeling is niet meer van deze tijd en niet marktconform; iv) de pensioenregeling is zeer kostbaar door de stijging van de pensioenpremies als percentage van de salarissom; en v) het doorvoeren van de nieuwe premieverdeling is noodzakelijk om de continuïteit van de onderneming te waarborgen. (rov. 3.6)

Uit een door PWC gemaakte analyse blijkt dat de JHE-groep waarvan FPC deel uitmaakt met de inmiddels getroffen maatregelen altijd een positief bedrijfsresultaat heeft behaald. Dat is alleen anders voor het jaar 2011, hetgeen zich laat verklaren door een eenmalige afschrijving op de goodwill. Ook zonder de wijziging van de premielastverdeling zou FPC 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 verlieslatend gaat worden, blijkt niet uit de jaarstukken en de daarvan gegeven analyse, ook niet wanneer de wijziging van de premielastverdeling buiten beschouwing wordt gelaten. Door de jaren heen is de solvabiliteits- en liquiditeitspositie van de JHE-groep aanzienlijk verbeterd. Dat de financiële situatie van FPC zodanig is dat de continuïteit van haar onderneming zonder verdere maatregelen in gevaar komt, kan niet worden ontleend aan de overgelegde stukken. Weliswaar heeft FPC uiteraard een belang bij kostenreductie, maar in dit geval moet het gaan om een zwaarwichtig belang. (rov. 3.10)

FPC heeft belang bij winstmaximalisatie om van daaruit investeringen te kunnen verrichten. Niet gesteld of gebleken is echter dat noodzakelijke investeringen niet mogelijk zijn zonder de van de werknemers verlangde bijdrage in de pensioenpremie. (rov. 3.11)

FPC heeft onvoldoende gemotiveerd uiteengezet dat haar pensioenregeling niet marktconform is. Daarbij komt dat, als dit al het geval zou zijn, dit geen zwaarwichtig belang aan de zijde van FPC oplevert ook niet in samenhang met de andere door FPC genoemde redenen. (rov. 3.13)

Hoewel in de analyse van PWC wordt opgemerkt dat het rendement voor de aandeelhouders te gering is en acties gericht op verbetering daarvan gerechtvaardigd zijn, geldt dat de omvang van het rendement op aandelen voor (individuele) aandeelhouders niet zonder meer kan gelden als een belang van de onderneming. (rov. 3.14)

De in rov. 3.6 aangehaalde redenen bieden op zich geen rechtvaardiging voor een wijziging van de premielastverdeling. Daartoe overweegt het hof, in aanvulling op het voorgaande, nog het volgende.

Uit de overgelegde cijfers en de analyse van PWC blijkt niet dat de daling van de bedrijfsresultaten een verdere kostenbeheersing noodzakelijk maakt. Bovendien geldt dat niet is gesteld of gebleken waarom die kostenbeheersing slechts kan worden bereikt door een andere premielastverdeling. Ten slotte bieden de jaarcijfers en de daarvan gemaakte analyse geen enkel

aanknopingspunt voor het oordeel dat bij een ongewijzigde premielastverdeling de continuïteit van de onderneming in haar huidige vorm in gevaar komt. Slotsom is dat door FPC in onvoldoende mate is onderbouwd dat de door haar aangevoerde redenen, elk voor zich en in onderling verband gezien, een zwaarwichtig belang opleveren in de zin van art. 7:613 BW. (rov. 3.15)

Het bestaan van een zwaarwichtig belang volgt niet reeds uit de instemming van de OR met de wijziging van de arbeidsvoorwaarde. Bij eenzijdige wijziging van een primaire arbeidsvoorwaarde zoals de onderhavige FPC vraagt in feite om een loonoffer van de werknemers moet de werkgever, ook als de OR heeft ingestemd met de wijziging van de arbeidsvoorwaarde, onverminderd aantonen dat daartoe een zwaarwichtig belang bestaat. (rov. 3.16)

De juistheid van de stelling van FPC dat zij om en nabij de 590 werknemers in dienst had van wie slechts vijf hebben besloten de wijziging van de premielastverdeling niet te accepteren, kan in het midden worden gelaten. De omstandigheid dat medewerkers om hun moverende redenen hebben afgezien van bezwaar tegen de voorgestelde wijziging, zegt niets over de aard en het gewicht van het belang van FPC. (rov. 3.17)

Het hof komt niet toe aan een belangenafweging, omdat niet is gebleken van het bestaan van een belang aan de zijde van FPC dat als zwaarwichtig in de zin van art. 7:613 BW kan worden gekwalificeerd. (rov. 3.18)

3 Beoordeling van het middel

3.1.1 Onderdeel 1 van het middel klaagt dat het hof heeft miskend dat bij de toepassing van art. 7:613 BW de aanwezigheid van een zwaarwichtig belang dient te worden onderzocht door het belang van de werkgever bij de wijziging van een arbeidsvoorwaarde af te wegen tegen het belang van de werknemer bij ongewijzigd voortbestaan van de betreffende arbeidsvoorwaarde, om aldus vast te stellen of het belang van de werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid voor het belang van de werkgever moet wijken, en dat bij dat onderzoek alle omstandigheden van het geval moeten worden betrokken. Het hof heeft ten onrechte geoordeeld dat aan een belangenafweging niet wordt toegekomen, omdat er geen zwaarwichtig belang (in absolute zin) bestaat. De onderdelen 2 en 3 voegen daaraan toe dat het hof had moeten meewegen dat de GOR met de wijziging heeft ingestemd en dat het overgrote deel van de werknemers niet tegen de wijziging is opgekomen.

3.1.2 Volgens art. 7:613 BW kan de werkgever slechts een beroep doen op een schriftelijk beding dat hem de bevoegdheid geeft een in de arbeidsovereenkomst voorkomende arbeidsvoorwaarde te wijzigen, indien hij bij die 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. Uit de parlementaire geschiedenis bij deze bepaling volgt dat uitgangspunt is dat de arbeidsvoorwaarden niet eenzijdig door toepassing van een wijzigingsbeding kunnen worden gewijzigd en dat dit alleen anders is, als is voldaan aan de vereisten van art. 7:613 BW. Het doel van deze bepaling is om aan werknemers een adequaat niveau van bescherming tegen eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden te bieden, maar gelijktijdig rekening te houden met het belang van werkgevers om arbeidsvoorwaarden te kunnen ordenen.¹

3.1.3 De hiervoor in 3.1.2 aangehaalde tekst en strekking van art. 7:613 BW brengen mee dat wanneer de werkgever zich beroept op een eenzijdig wijzigingsbeding, de rechter met inachtneming van alle omstandigheden van het geval moet beoordelen of het belang van de werkgever bij wijziging van de arbeidsvoorwaarde, ten opzichte van het belang van de werknemer bij ongewijzigde instandhouding van de arbeidsvoorwaarde, zodanig zwaarwichtig is, dat het belang van de werknemer op gronden van redelijkheid en billijkheid moet wijken voor het belang van de werkgever. Het gaat bij de toepassing van art. 7:613 BW dus om een belangenafweging, waarbij geldt dat een arbeidsovereenkomst alleen ten nadele van de werknemer kan worden gewijzigd indien voldoende zwaarwegende belangen aan de

zijde van de werkgever dat rechtvaardigen. Bij deze belangenafweging wordt het in het gegeven geval voor het doorvoeren van de wijziging vereiste gewicht van de belangen van de werkgever mede bepaald door het gewicht van de belangen van de werknemer die daartegenover staan.

3.1.4 De klachten wijzen op zichzelf terecht erop dat het hof in de rov. 3.10-3.15 slechts is ingegaan op de vraag of de door FPC aangevoerde redenen voor de wijziging van de onderhavige arbeidsvoorwaarde een zwaarwichtig belang opleveren en daarbij de aanwezigheid van dat belang niet, overeenkomstig het hiervoor in 3.1.3 overwogene, heeft gezien ten opzichte van het belang van de werknemer bij ongewijzigde instandhouding van de arbeidsvoorwaarde. Het oordeel van het hof moet echter mede worden gelezen tegen de achtergrond van het vaststaande feit dat de wijziging van de arbeidsvoorwaarde in dit geval voor de werknemers een substantiële inkomensachteruitgang betekent omdat de werknemers voortaan een belangrijk deel van de pensioenpremie zelf moeten betalen. Het hof wijst ook met zoveel woorden op dit feit in rov. 3.16, waar het spreekt van een loonoffer dat FPC van de werknemers vraagt. Daarmee ligt in het oordeel van het hof besloten dat het belang van FPC als werkgever bij de wijziging van de onderhavige arbeidsvoorwaarde, afgezet tegen het belang van de werknemers bij ongewijzigde instandhouding van de arbeidsvoorwaarde, niet zodanig zwaarwichtig is, dat het belang van de werknemers, van wie een loonoffer wordt verlangd, op gronden van redelijkheid en billijkheid moet wijken voor het belang van de werkgever. Het hof heeft daarbij grote betekenis toegekend aan zijn in cassatie niet bestreden oordeel dat voor het loonoffer geen bedrijfseconomische noodzaak bestaat. Het hof heeft de hiervoor in 3.1.3 vermelde maatstaf dus niet miskend.

3.2.1 Onderdeel 4 voert aan dat het hof ten onrechte het solidariteitsbeginsel niet in aanmerking heeft genomen. Dit beginsel behelst, aldus het onderdeel, in de kern dat onder omstandigheden ook van werknemers een offer op het terrein van de arbeidsvoorwaarden verwacht mag worden als een onderneming in zwaar weer verkeert, om verdergaande maatregelen, zoals ontslagen, te voorkomen.

3.2.2 Deze klacht faalt omdat naar het oordeel van het hof zich in deze zaak niet de situatie voordoet dat de continuïteit van de onderneming zozeer wordt bedreigd dat van de werknemers een loonoffer kan worden gevergd (rov. 3.10).

3.3 Onderdeel 5 bouwt voort op de voorgaande onderdelen en moet het lot daarvan delen.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

- verwerpt het beroep;
- veroordeelt FPC in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde

van [werknemer] begroot op 400,34 aan verschotten en 2.200,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vicepresident E.J. Numann als voorzitter en de raadsheren G. Snijders, C.E. du Perron, C.H. Sieburgh en F.J.P. Lock, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer C.E. du Perron op 29 november 2019.

¹ Kamerstukken II 1995/96, 24615, nr. 3, p. 22.
