

ECLI:NL:GHSGR:2010:BM1649

Instantie	Gerechtshof 's-Gravenhage
Datum uitspraak	20-04-2010
Datum publicatie	20-04-2010
Zaaknummer	200.018.870/01
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	pensioenrecht; uitleg van een tussen werkgever en ondernemingsraad overeengekomen protocol met daarin een derdenbeding tbv deelnemers in de pensioenregeling; gevolgen van de daarin opgenomen bepaling dat de werkgeversbijdrage minstens gelijk zal zijn aan
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2010-0358 PJ 2010/129 met annotatie van R.A.C.M. Langemeijer ROR 2010/33

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE

Sector handel

Zaaknummer : 200.018.870/01

Zaaknummers rechtbank : 859585 en 816253

arrest van de negende civiele kamer d.d. 20 april 2010

inzake

Delek Nederland B.V. (voorheen Texaco Nederland B.V.),
gevestigd te Rotterdam,
appellanten,
hierna te noemen: Texaco,
advocaat: mr. R.J.G. Veugelers te Vlaardingen,

tegen

1. [Werknemer 1],
wonende te [Woonplaats 1],

2. [Werknemer 2],
wonende te [Woonplaats 2],
3. [Werknemer 3],
wonende te [Woonplaats 3],
4. [Werknemer 4],
wonende te [Woonplaats 4],
5. [Werknemer 5],
wonende te [Woonplaats 5],
6. [Werknemer 6],
wonende te [Woonplaats 6],
7. [Werknemer 7],
wonende te [Woonplaats 7],
8. [Werknemer 8],
wonende te [Woonplaats 8],
9. [Werknemer 9],
wonende te [Woonplaats 9],
10. [Werknemer 10],
wonende te [Woonplaats 10],
11. [Werknemer 11],
wonende te [Woonplaats 11],
12. [Werknemer 12],
wonende te [Woonplaats 12],
geïntimeerden,
hierna tezamen te noemen: [de werknemers],
advocaat: mr. H.H.Q. Abeln te Amsterdam.

Het geding in hoger beroep

Bij exploit van 16 oktober 2008 is Texaco in hoger beroep gekomen van het vonnis van de rechtbank Rotterdam, sector kanton, locatie Rotterdam (de kantonrechter) van 22 juli 2008 in de zaak met voormelde zaaknummers, gewezen tussen partijen.

Bij memorie van grieven (met producties) heeft Texaco acht grieven aangevoerd.

[de werknemers] hebben de grieven bij memorie van antwoord (met producties) bestreden.

Op 13 oktober 2009 hebben partijen schriftelijk gepleit.

Tot slot heeft Texaco haar procesdossier overgelegd en is arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

1.1. De kantonrechter heeft in voormeld vonnis onder 2.1. t/m 2.6. een aantal feiten vastgesteld alsmede onder 3.1. de vordering van [de werknemers] weergegeven. Tegen een en ander is in hoger niet opgekomen, zodat ook het hof daarvan uitgaat, met dien verstande dat in eerste aanleg en in hoger beroep in geschil is of Texaco "over de jaren 1997 t/m 1999" een werkgeversbijdrage heeft betaald die verder strekte dan het doorbetalen van de op het salaris van [de werknemers] ingehouden pensioenpremie.

2. Het gaat in deze zaak, kort gezegd en met inachtneming van het voorgaande, om het volgende.

2.1. Tussen [de werknemers] en Texaco hebben gedurende de jaren 1997, 1998 en 1999 arbeidsovereenkomsten bestaan. In het kader hiervan waren [de werknemers] opgenomen in een pensioenregeling. Op basis van die regeling hebben zij recht op pensioen verkregen. Deze rechten kunnen zij uitoefenen jegens Stichting Pensioenfonds Texaco Nederland te Rotterdam ("het pensioenfonds"). Texaco heeft gedurende voormelde jaren pensioenpremie op het salaris van [de werknemers] ingehouden en aan het pensioenfonds afgedragen.

2.2. Artikel 16 van het pensioenreglement luidt als volgt:

"1. (...)

Met inachtneming van de tussen de stichting en de werkgever gesloten financieringsovereenkomst (...) worden de kosten van de pensioenregeling door de werkgever en deelnemers gezamenlijk gedragen.

2. De deelnemer zal een jaarlijkse bijdrage in de kosten van de pensioenregeling betalen ter grootte van 6% van de pensioengrondslag. De deelnemersbijdrage is uitsluitend bestemd voor de financiering van pensioenaanspraken over toekomstige diensttijd

(...)."

2.3. De financieringsovereenkomst bevat onder meer de volgende bepalingen:

"Artikel 5

De vennootschap zal binnen tien dagen na afloop van elk kalenderkwartaal de verschuldigde bijdrage, berekend of - indien deze bijdrage op een later tijdstip wordt vastgesteld - geschat over dat kwartaal, alsmede de bijdragen welke zij over dat kwartaal op het loon van de deelnemers heeft ingehouden, voldoen aan het fonds, met dien verstande dat de jaarbijdrage in haar geheel binnen negen maanden na afloop van het kalenderjaar moet zijn betaald.

Artikel 6

De bijdrage van de Vennootschap wordt vastgesteld door het bestuur van het fonds, op basis van een advies van de actuaaris. Deze bijdrage is inclusief de eventueel op de deelnemers te verhalen bijdrage als omschreven in de reglementen. Bij de vaststelling van deze bijdrage wordt rekening gehouden met:

- een bijdrage voor de financiering van overeengekomen toeslagen, zoals vastgelegd in het Protocol inzake pensioen d.d. 1 maart 1995 en de daarbij behorende bijlage, alsmede
- een beoogde extra reserve van 5% van de voorziening pensioenverplichtingen, alsmede
- de financiering van de pensioenregeling, zoals vastgelegd in het pensioenreglement, alsmede
- de benodigde dekking van de pensioenverplichtingen.

De vennootschap behoudt zich het recht voor haar bijdrage te verminderen of te staken, indien zij tot de conclusie komt dat onverminderde betaling van haar bijdrage op grond van de financiële resultaten van haar onderneming niet langer verantwoord is, in welk geval zij hiervan uiterlijk 3 maanden voor de vervalddag schriftelijk aan het fonds mededeling doet."

2.4. Op 1 januari 1995 is tussen Texaco en haar Ondernemingsraad een "Protocol inzake pensioenen Texaco/O.R." ("het Protocol") tot stand gekomen.

Blijkens artikel 15 van het Protocol kunnen de deelnemers (in casu [de werknemers]), ingevolge een derdenbeding, rechten uit het Protocol geldend maken jegens Texaco.

Het Protocol bevat voorts onder meer de volgende bepalingen:

Artikel 9:

"Voor de uitvoering van de intentie en om het pensioenfonds in staat te stellen toeslagen te geven, zal Texaco jaarlijks een extra bijdrage aan het pensioenfonds betalen overeenkomstig het daaromtrent bepaalde in de overeenkomst tussen Texaco en het pensioenfonds en in Bijlage 1 bij dit Protocol, zulks ter vorming van een extra buffer (reserve) in het Pensioenfonds voor toeslagverlening."

Artikel 13:

"In relatie tot de toeslagen-intentie is het volgende overeengekomen inzake de premie:

(...)

b. de bijdrage van de deelnemers zal in geen geval hoger zijn dan de bijdrage van Texaco. De vaststelling van deze bijdrage van Texaco vindt plaats overeenkomstig hetgeen in de overeenkomst tussen Texaco en het pensioenfonds is vastgelegd met dien verstande dat de beleggingsopbrengsten over de pensioenreserves van niet-actieven die niet voor een toeslag in aanmerking komen, hierbuiten blijven."

Artikel 3 van de Bijlage bij het Protocol luidt als volgt:

"De door Texaco aan het pensioenfonds voor de toeslagen te betalen extra bijdrage in enig jaar, zoals vermeld in dit Protocol en in de overeenkomst, is gelijk aan de door de actuaris van het fonds vastgestelde inkoopsum, berekend volgens de actuariële grondslagen van het pensioenfonds van Texaco en rekening houdend met de beleggingsopbrengsten van de pensioenreserves van diegene die voor een toeslag in aanmerking komen, voor een te verlenen toeslag per 1 januari van dat jaar. (...)"

2.5. Het jaarverslag 2001 van het pensioenfonds bevat onder meer de volgende tekst:

-in het "Verslag van het bestuur" onder het kopje "Financiële positie (weerstandsvermogen)":

"De dekkingsgraad die een indicatie geeft van de mate waarin het fonds aan haar verplichtingen kan voldoen gerelateerd aan de belegde middelen, bedraagt 21,9 %. De actuaris heeft geconcludeerd dat de financiële positie van het fonds ultimo 2001 gezond te noemen is.

De waardering van de pensioenverplichtingen en van andere risico's binnen het fonds heeft zodanig plaatsgevonden dat er geen sprake is van niet-toereikende voorzieningen."

- in de "Algemene toelichting" onder het kopje "Premies 1998/2001":

"Ultimo 1999 is het bestuur met de werkgever overeengekomen de pensioenpremie voor wat betreft het werkgeversdeel voor de jaren 1997 t/m 1999 definitief vast te stellen op nihil.

Voor de door de deelnemers afgedragen premie over deze jaren zal in een nieuw op te zetten pensioenplan een bestemming gezocht worden.

Voor het jaar 2001 is de werknemersbijdrage eenmalig op nul gesteld."

2.6. Een ongedateerde brief van Texaco aan het pensioenfonds, die blijkens haar tekst uit 2002 stamt, bevat onder meer de volgende tekst:

"We are pleased to advise that Texaco Nederland B.V. intends to make an immediate injection of Euro 1.2 million to the pension fund.

This injection is intended to address the decrease in the fund's value caused by the recent fall in markets, as well as to signal our goodwill to employees regarding any possible concerns about the funding of the plan by employees and by the company."

2.7. In de brief van het pensioenfonds aan de deelnemers van 20 december 2002 betreffende "Toeslag per 1 januari 2003" is onder meer als volgt vermeld:

"De afgelopen jaren heeft de Stichting Pensioenfonds Texaco Nederland, gelet op haar financiële situatie, de ingegane pensioenen zonder problemen kunnen indexeren. Dit jaar worden wij geconfronteerd met een geheel andere situatie. Ongetwijfeld bent u op de hoogte van de wereldwijde verslechtering van de financiële markten in de afgelopen twee jaren. Hierdoor zijn de bezittingen van de meeste pensioenfonds overal ter wereld, waaronder die van de Stichting Pensioenfonds Texaco Nederland, in waarde gedaald.

Als gevolg hiervan zal een aantal pensioenfonds in 2003 de ingegane pensioenen niet (volledig) indexeren.

Om dit te vermijden heeft het Bestuur van de Stichting Pensioenfonds Nederland aan Texaco Nederland het verzoek gedaan om een extra storting door de onderneming, omdat de financiële positie van het fonds niet toereikend was om zonder deze extra storting de pensioenen te kunnen indexeren. (...) Daarop heeft Texaco zich garant gesteld voor een extra bijdrage aan het fonds zodat indexatie mogelijk wordt

Tot onze vreugde kunnen wij u daarom mededelen, dat per 1 januari 2003 een toeslag op uw pensioen zal worden gegeven ter grootte van 80% van de inflatie, dat wil zeggen 80% van de stijging van het prijsindexcijfer tussen oktober 2001 en oktober 2002. Dat betekent dat uw pensioen wordt verhoogd met 2,6% per 1 januari 2003."

2.8. Het jaarverslag 2002 van het pensioenfonds bevat onder meer de volgende tekst:

-in het "Verslag van het bestuur" onder het kopje "Financiële positie (weerstandsv Vermogen)":

"De dekkingsgraad die een indicatie geeft van de mate waarin het fonds aan haar verplichtingen kan voldoen gerelateerd aan de belegde middelen, bedraagt 99 %. Er is dus sprake van onderdekking, De actuaris heeft berekend dat het benodigd weerstandsv Vermogen als percentage van de voorziening pensioenverplichtingen en overige technische voorzieningen 11.9% dient te zijn. De actuaris heeft tevens geoordeeld dat het fonds per 31 december 2002 over onvoldoende middelen ter dekking van de ondergrens aan de voorziening pensioenverplichtingen en de reserve algemene risico's beschikt.

Gedurende 2002 heeft de werkgever op verzoek van het bestuur een extra storting gedaan van Euro 1,2 miljoen. Tevens is besloten voor het jaar 2003 wederom premie te gaan heffen.(...)"

- in de "Algemene toelichting" onder het kopje "Premies 1998/2002":

"Ultimo 1999 is het bestuur met de werkgever overeengekomen de pensioenpremie voor wat betreft het werkgeversdeel voor de jaren 1997 t/m 1999 definitief vast te stellen op nihil.

Voor de door de deelnemers afgedragen premie over deze jaren zal in een nieuw op te zetten

pensioenplan een bestemming gezocht worden.

Voor de jaren 2000, 2001 en 2002 is de werknemersbijdrage op nul gesteld."

- in de toelichting op de balans bij "Extra reserve" is - na de daar opgenomen tekst die overeenstemt met de hierboven sub 2.3. geciteerde tekst van artikel 6 van de financieringsovereenkomst, zonder de laatste alinea daarvan - als volgt opgenomen:

"Momenteel worden geen premies in rekening gebracht bij Texaco Nederland B.V.

Het fonds heeft naar aanleiding van de financiële positie per 31 december 2002 een plan van aanpak opgesteld, waarbij naast maatregelen als extra storting en premieheffing, de opdracht tot een Asset Liability Management (ALM) studie in 2003 wordt gegeven. Naar aanleiding van de uitkomsten van de ALM-studie, welke uiterlijk eind augustus 2003 dient te worden afgerond, zal het bestuur bepalen welke nadere maatregelen eventueel doorgevoerd moeten worden."

2.9. In de brief van 4 november 2003 deelt het pensioenfonds aan de - toenmalige - advocaat van Texaco mede:

"De betaling van € 1,2 miljoen welke Texaco Nederland B.V. eind 2002 aan het pensioenfonds heeft verricht, is door Texaco gedaan en door het pensioenfonds aangemerkt als berekend aan de hand van de tot dan door Texaco Nederland B.V. verschuldigd gebleven bijdrage over de jaren 1997, 1998 en 1999."

2.10. Het jaarverslag 2003 van het pensioenfonds bevat onder meer de volgende tekst:

- in het "Verslag van het bestuur" onder het kopje "Fusie per 1 januari 2004":

"In navolging van de fusie van Chevron en Texaco is er in 2003 een studie gestart naar de mogelijkheid de beide pensioenfonds (Stichting Chevron Pensioenfonds en Stichting Pensioenfonds Texaco Nederland) te fuseren. Deze studie heeft geresulteerd in een aanbeveling aan de beide besturen om tot een juridische fusie over te gaan waarbij de Stichting Chevron Pensioenfonds het gehele vermogen verkrijgt van de Stichting Pensioenfonds Texaco Nederland en alle (pensioen)verplichtingen van de Stichting Pensioenfonds Texaco Nederland overneemt. Tevens houdt de Stichting Pensioenfonds Texaco Nederland per fusiedatum op te bestaan. Deze aanbeveling is door beide besturen op 22 oktober 2003 getekend.

(...)

Gedurende de verplichte nederlegging ten kantore van het Handelsregister is geen verzet gedaan tegen het fusievoorstel, waardoor de fusie per 1 januari 2004 is geëffectueerd."

-in het "Verslag van het bestuur" onder het kopje "Financiële positie (weerstandsvermogen)":

"De dekkingsgraad die een indicatie geeft van de mate waarin het fonds aan haar verplichtingen kan voldoen, gerelateerd aan de belegde middelen, bedraagt 108 %. De actuaris heeft berekend dat het benodigd weerstandsvermogen als percentage van de voorziening pensioenverplichtingen en overige technische voorzieningen 24,8% dient te zijn. De actuaris heeft tevens geoordeeld dat het fonds per 31 december 2003 over voldoende middelen ter dekking van de ondergrens aan de voorziening pensioenverplichtingen en de reserve algemene risico's beschikt. De daarnaast aanwezige beleggingsbuffer die dient voor het opvangen van de mogelijke waardedalingen van zakelijke waarden en vastrentende waarden, bevindt zich per 31 december 2003 onder het benodigde niveau."

- in de "Algemene toelichting" onder het kopje "Premies 1998/2003":

"Ultimo 1999 is het bestuur met de werkgever overeengekomen de pensioenpremie voor wat betreft het werkgeversdeel voor de jaren 1997 t/m 1999 definitief vast te stellen op nihil.

Voor de door de deelnemers afgedragen premie over deze jaren zal in een nieuw op te zetten pensioenplan een bestemming gezocht worden.

Voor de jaren 2000, 2001 en 2002 is de werknemersbijdrage op nul gesteld. Vanaf 2003 wordt wederom premie geheven."

2.10. In eerste aanleg vorderden [de werknemers] - kort gezegd - Texaco te veroordelen om:

a. aan ieder van hen een gespecificeerde en met bewijsstukken gestaafde opgave te doen van het totaal in 1997, 1998 en 1999 op hun salaris ingehouden pensioenpremie, zulks op straffe van den dwangsom;

b. aan ieder van hen het over de jaren 1997, 1998 en 1999 ingehouden bedrag aan pensioenpremies te betalen, met de wettelijke rente vanaf die inhouding;

c. de proceskosten aan hen te betalen.

In het vonnis waarvan beroep heeft de kantonrechter deze vorderingen toegewezen (zoals in het dictum van dat vonnis vermeld).

3. Het hof zal de met de grieven en de toelichting daarop aan de orde gestelde vragen hieronder behandelen en overweegt daartoe als volgt.

4.1. Allereerst zal worden behandeld de tussen partijen in geschil zijnde vraag of er over de jaren 1997 t/m 1999 sprake was van een bijdrage van Texaco in de pensioenpremie in de zin van artikel 13 van het Protocol (zie hierboven sub 2.4.).

Volgens Texaco is dat het geval als gevolg van het door haar in december 2002 betaalde bedrag van € 1,2 miljoen. Daarbij beroept Texaco zich met name op de inhoud van de hierboven sub 2.9. bedoelde brief.

Volgens [de werknemers] kan de in die brief bedoelde betaling niet worden aangemerkt als bijdrage van Texaco over de jaren 1997 /1999 in de zin van het Protocol.

4.2. Naar het oordeel van het hof hebben [de werknemers] op dit punt het gelijk aan hun kant, waartoe het volgende wordt overwogen.

4.3. Beide partijen maken blijkens hun stellingen ten aanzien van het Protocol uitdrukkelijk onderscheid tussen een werkgevers- en een werknemersdeel van de bijdrage. Dat spoort met hetgeen in artikel 13 sub b van het Protocol is verwoord: "de bijdrage van de deelnemers zal in geen geval hoger zijn dan de bijdrage van Texaco". Door Texaco is voorts niet (ook niet subsidiair) aangevoerd dat het door Texaco aan het pensioenfonds doorbetalen van de door Texaco op de salarissen ingehouden werknemersbijdragen moet worden aangemerkt als "bijdrage van Texaco" in voormelde zin. Ook het hof zal dat doorbetalen - dat in deze zaak op zich niet in geschil is - dus niet als zodanig aanmerken. Hier geldt dus niet dat de bijdrage van Texaco inclusief die van de deelnemers is (hier dus anders dan in artikel 6 van de financieringsovereenkomst).

Ten overvloede wordt hierbij het volgende aangetekend. Mede gelet op de "nevenschikking" in artikel 13 sub b van de daar vermelde bijdrage van respectievelijk de deelnemers en Texaco interpreteert het hof - aan de hand van het Haviltex-criterium voor overeenkomsten die (zoals in dit geval) een derdenbeding bevatten, derhalve in lijn daarmee geobjectiveerd - voormelde bepaling aldus dat de bijdrage van Texaco (lees: de bijdrage die Texaco uiteindelijk zelf dient te dragen) minstens gelijk

moet zijn aan de bijdrage van de deelnemers (die op hun salaris wordt ingehouden). Indien partijen bij het Protocol iets anders zouden hebben beoogd, zou een formulering in de zin van bijvoorbeeld "de bijdrage van Texaco wordt minimaal gesteld op het bedrag van de door Texaco op het salaris ingehouden en aan het pensioenfonds afgedragen deelnemersbijdragen" naar het oordeel van het hof ook meer in de rede hebben gelegen.

4.4. In de jaarverslagen van het pensioenfonds over de jaren 2001, 2002 en 2003 (zie hierboven sub 2.5., 2.8. en 2.10.) is vermeld dat in 1999 met Texaco is overeengekomen dat het werkgeversdeel van de premie "definitief vast te stellen op nihil". Door Texaco is niet gesteld dat die weergave als zodanig onjuist zou zijn, zodat het hof van de juistheid daarvan uitgaat. Dat betekent dat onderzocht moet worden of die - kennelijk uitdrukkelijke - beslissing van het pensioenfonds om aldus - in overeenstemming met Texaco - de premie voor 1997 t/m 1999 vast te stellen op nihil, naderhand is teruggedraaid of - op enigerlei wijze, al dan niet met instemming van Texaco - is vervangen door een andere. Immers, in artikel 6 van de financieringsovereenkomst (zie hierboven sub 2.3.) is bepaald dat de te betalen bijdrage wordt vastgesteld door het bestuur van het pensioenfonds, op basis van een advies van haar actuaris. Blijkens de laatste alinea van genoemd artikel kan Texaco "slechts" aan de noodrem trekken. Dat de te betalen bijdrage in de praktijk wordt vastgesteld op basis van een afspraak tussen pensioenfonds - in het bestuur waarvan blijkens haar statuten de helft van de leden door Texaco worden benoemd - en Texaco, doet aan voormelde formele in de financieringsovereenkomst geregelde posities niet af.

4.5. Er is niet gesteld of gebleken dat de actuaris, op wiens advies de te betalen bijdrage over enig jaar door het pensioenfonds blijkens artikel 6 van de financieringsovereenkomst wordt vastgesteld, heeft geadviseerd om de bijdrage van Texaco over 1997 t/m 1999 op een ander bedrag dan nihil te stellen. Dat uitvoering van de financieringsovereenkomst - gelet op met name artikel 6 daarvan - meebracht dat naderhand alsnog over 1997 t/m 1999 een bijdrage moest worden en ook is vastgesteld, acht het hof ook bepaald niet aannemelijk, gelet op het feit dat er kennelijk in de jaren daarna - in ieder geval in 2000 en 2001 - voldoende middelen in het pensioenfonds aanwezig waren om de bijdrage - voor de deelnemers en voor Texaco - voor die jaren op nihil te stellen.

4.6. Voor een dergelijk "terugdraaien/vervangen" bieden voormelde jaarstukken naar het oordeel van het hof voorts geen enkel aanknopingspunt. Daaruit blijkt uitsluitend dat de recente waardedaling van de beleggingen van het pensioenfonds onder meer een financiële injectie ("een extra storting") en het - feitelijk na een "premium holiday" van een zes jaar voor Texaco en drie jaar voor de deelnemers - vanaf 2003 weer gaan heffen van premie noodzakelijk maakten. Met betrekking tot de brief van het pensioenfonds van 20 december 2002 (zie hierboven sub 2.7.) geldt mutatis mutandis hetzelfde.

4.7. De hierboven sub 2.9. bedoelde brief is - gelet op voormelde omstandigheden en de regeling ten aanzien van de termijn waarbinnen moet worden betaald in artikel 5 van de financieringsovereenkomst (zie hierboven sub 2.3.) - naar het oordeel van het hof onvoldoende concreet en specifiek om daarin een "terugdraaien/vervangen" van een uitdrukkelijke eerdere beslissing van het pensioenfonds ten aanzien van de vaststelling van de bijdrage over 1997 t/m 1999 te lezen. Dit wordt niet anders als ook de tweede zin van de hierboven sub 2.6. geciteerde brief daarbij wordt betrokken, aangezien ook deze daarvoor onvoldoende concreet en specifiek is.

4.8. Het argument van Texaco dat zij niet wilde erkennen dat bij gebreke van een (regulier) werkgeversdeel in de premie ook geen werknemersbijdrage was verschuldigd, kan Texaco in dit verband niet baten, aangezien niet is gesteld of gebleken dat een dergelijk effect niet op andere wijze had kunnen worden bereikt. Bijvoorbeeld door in een "terugdraai/vervang-afspraken" een expliciet voorbehoud ter zake te vermelden en/of een verwijzing naar voormelde waardedaling als reden voor het terugdraaien/vervangen op te nemen.

4.9. Anders dan Texaco heeft aangevoerd, leidt het feit dat het in de oorspronkelijke beslissing/afspraken vervatte voornemen om de ingehouden en afgedragen werknemersbijdrage in een nieuw te ontwerpen pensioenplan een bestemming te geven, geen vervolg heeft gekregen (omdat

er naderhand is besloten geen nieuw pensioenplan te maken), niet tot een ander oordeel. Immers, het aldus geen bestemming geven van die werknemersbijdrage leidt er niet (automatisch) toe dat ook de "vervallen" werkgeversbijdrage over die jaren weer is herleefd.

4.10. Bij gebreke van andere, concrete, feiten ter onderbouwing van het voormelde standpunt van Texaco - hetgeen Texaco heeft gesteld en overgelegd (waaronder de verklaringen van betrokken functionarissen) is daartoe naar het oordeel van het hof niet toereikend - brengt het bovenstaande, in onderlinge samenhang bezien, mee dat het er voor moet worden gehouden dat over de jaren 1997 t/m 1999 geen sprake was van een bijdrage van Texaco in de zin van artikel 13 van het Protocol en dat de betaling eind 2002 van € 1,2 miljoen een extra kapitaalinjectie was in verband met de als gevolg van de waardedaling van de beleggingen opgetreden dekkingsproblemen bij het pensioenfonds.

5.1. Dan komt vervolgens aan de orde of artikel 13 van het Protocol (zie hierboven sub 2.4.) meebrengt dat - in de hierboven vastgestelde situatie, derhalve geen bijdrage van Texaco over 1997 t/m 1999 - de werknemersbijdrage over die jaren op nihil had moeten worden gesteld. Volgens [de werknemers] is het geval, Texaco heeft dat weersproken.

5.2. Naar het oordeel van het hof zou het in artikel 13 van het Protocol beoogde resultaat - globaal en in theorie - op drie manieren hebben kunnen worden bereikt:

a) het pensioenfonds brengt op basis van een daartoe te maken terugdraai/vervang-afspraken alsnog bij Texaco over de jaren 1997 t/m 1999 - naast de afgedragen bijdragen van de deelnemers - een minimaal even groot bedrag aan bijdrage van Texaco in rekening, dat alsnog door Texaco wordt betaald,

b) Texaco betaalt het op de salarissen van de werknemers ingehouden bedrag aan hen terug (en regelt dat haar afdracht aan het pensioenfonds op enigerlei wijze aan haar wordt gerestitueerd),

c) een mengvorm van de sub a) en b) bedoelde varianten; bijvoorbeeld: de ingehouden deelnemersbijdrage wordt voor 50% door Texaco aan hen gerestitueerd, de daarnaast door Texaco te betalen werkgeversbijdrage wordt op een bedrag gelijk aan dat aldus verlaagde bedrag bepaald (samen zijn die werkgevers- en werknemersbijdragen dan gelijk aan de oorspronkelijke feitelijk ingehouden deelnemersbijdrage), tussen Texaco en het pensioenfonds wordt een ander met gesloten beurzen afgewikkeld.

5.3. Hierboven sub 4.10. is reeds overwogen dat de hiervoor de sub 5.2.a) bedoelde variant zich feitelijk niet heeft voorgedaan. Nu niet is gesteld of gebleken dat de sub 5.2.b) en c) bedoelde varianten zich hebben voorgedaan houdt het hof het ervoor dat ook daarvan geen sprake is. Onder deze omstandigheden konden [de werknemers] hun vordering inrichten zoals zij hebben gedaan. Enige beperking ter zake heeft het hof niet in welke regeling dan ook maar kunnen aantreffen.

5.4. Volgens Texaco ziet artikel 13 van het Protocol niet op de "reguliere" bijdrage van Texaco (lees: die voor de nominale pensioenen) maar uitsluitend op die voor de indexatie. Daarbij heeft Texaco onder meer verwezen naar de in voormeld artikel vermelde "toeslagen-intentie" en het onderwerp van het Protocol, zijnde (volgens Texaco) uitsluitend toeslagen en de financiering daarvan. Er was over de jaren 1997 t/m 1999 - zo begrijpt het hof uit de stel-lin-ingen van partijen - geen sprake van een bijdrage van de deelnemers ten behoeve van de toe-slagen. Vol-gens Texaco mist de vordering van [de werknemers] daarom feitelijke grondslag.

5.5. Het hof verwerpt voormeld standpunt van Texaco in verband met het volgende.

-In artikel 16 van het pensioenreglement (zie hierboven sub 2.2.) is bepaald dat de deelnemersbijdrage uitsluitend is bedoeld voor de financiering van pensioenaanspraken over toekomstige diensttijd. Volgens Texaco ziet die deelnemersbijdrage uitsluitend op de nominale pensioenen en niet ook op de toeslagen, hetgeen [de werknemers] niet hebben betwist. Het hof deelt

die zienswijze en zal daarvan dan ook uitgaan.

-Ten aanzien van de van Texaco te verlangen bijdrage voor de toeslagverlening bevat het Protocol een uitgewerkte regeling. Nu het Protocol niet ook een regeling bevat voor de vaststelling van een deelnemersbijdrage voor de toeslagen, kan het Protocol naar het oordeel van het hof niet de basis zijn voor de vaststelling van een deelnemersbijdrage voor de toeslagen. De zinsnede in artikel 13 sub b van het Protocol, inhoudend dat de bijdrage van deelnemers in geen geval hoger zal zijn dan die van Texaco, is - bij gebreke van enige andere concrete aanwijzing dat er ook sprake van een deelnemersbijdrage voor de toeslagen zal zijn en gelet op voormelde bepaling in het pensioenreglement - onvoldoende om als zodanige basis te kunnen worden aangemerkt.

-Ook wanneer er van wordt uitgegaan dat het Protocol uitsluitend met het oog op de intentie/financiering van de toeslagen is opgesteld, kan niet worden gezegd dat artikel 13 sub b alleen ziet op de deelnemersbijdrage voor de toeslagen. Immers, nu er geen basis voor een dergelijke deelnemersbijdrage voor de toeslagen is, zou die bepaling/passage zinledig zijn, hetgeen aan een dergelijk interpretatie in de weg staat. Daarbij is in aanmerking genomen dat in het Protocol ten aanzien van de financiering ook wordt verwezen naar de financieringsovereenkomst, zodat niet gezegd kan worden dat dit twee volstrekt gescheiden documenten zijn.

Het bovenstaande leidt tot het oordeel dat het hof artikel 13 sub b van het Protocol aldus verstaat, dat de daar bedoelde bijdrage van Texaco bestaat uit de "reguliere" bijdrage voor de nominale pensioenen en de extra bijdrage voor de toeslagen, en dat deze bijdrage in totaal minstens gelijk moet zijn aan de reglementaire deelnemersbijdrage.

6. Het hof verwerpt voorts het beroep van Texaco op verjaring, waartoe het volgende wordt overwogen.

-Naar het oordeel van het hof mochten [de werknemers] als werknemers/deelnemers er in beginsel op vertrouwen dat Texaco als werkgever geen deelnemersbijdrage op hun salaris zou inhouden, indien daarvoor geen grondslag zou bestaan.

-Op enig moment is (zoals ook blijkt uit de vermelding ter zake in de jaarverslagen van het pensioenfonds; zie hierboven sub 2.5., 2.8. en 2.10) door het pensioenfonds en Texaco afgesproken dat voor de over 1997 t/m 1999 ingehouden deelnemersbijdragen in een nieuw op te zetten pensioenplan een bestemming zal worden gezocht. Texaco heeft onweersproken aangevoerd dat het pensioenfonds en Texaco daarbij toen dachten aan individuele, persoonsgebonden, pensioenrekeningen waarop die bijdragen dan zouden worden gestort.

-Naar het oordeel van het hof brengen het Protocol, gelet op hetgeen daaromtrent hierboven is overwogen en beslist, en de eisen van goed werkgeverschap mee dat de deelnemers door of namens Texaco worden geïnformeerd indien er wordt afgeweken van het Protocol. Van dat laatste was hier sprake en dat werd niet anders door voormelde plannen van het pensioenfonds en Texaco (persoongebonden pensioenrekeningen etc.).

-Texaco heeft de stelling van [de werknemers] dat zij er niet eerder dan in de loop van 2007 achter kwamen dat er in strijd met het Protocol was gehandeld, niet (gemotiveerd) weersproken. Het hof houdt het er daarom voor dat de deelnemers door of namens Texaco niet in de hiervoor bedoelde zin zijn geïnformeerd.

- Onder voormelde omstandigheden is Texaco's beroep op verjaring - indien er van moet worden uitgegaan dat het om een loonvordering gaat (het als gevolg van onterechte inhouding feitelijk niet betaalde gedeelte daarvan) - naar het oordeel van het hof naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Geïntimeerde sub 12 (Van der Burg) heeft zich in eerste aanleg op dat standpunt gesteld en in hoger beroep niet laten varen. In de stukken heeft het hof geen basis gevonden voor het standpunt dat de andere geïntimeerden dit standpunt van Van der Burg niet hebben overgenomen.

-Los daarvan is het hof van oordeel dat in de onderhavige situatie sprake is van onverschuldigde betaling - zij het via inhouding op het loon - van de in beginsel verschuldigde deelnemersbijdrage, die echter naderhand als gevolg van het bepaalde artikel 13 sub b van het Protocol niet meer

verschuldigd was. Zoals hiervoor is overwogen waren [de werknemers] hiervan bij gebreke van een van Texaco te verlangen mededeling niet vóór 2007 op de hoogte, en is hun vordering ter zake dus niet verjaard. In ieder geval is de onderhavige situatie - zoals ook de kantonrechter heeft geoordeeld - zozeer op één lijn te stellen met die van onverschuldigde betaling, dat een redelijke wetstoepassing naar het oordeel van het hof meebrengt dat het beroep op verjaring hierop afstuit.

7. Het bovenstaande leidt er toe dat de vorderingen van [de werknemers] in beginsel toewijsbaar zijn. Anders dan Texaco heeft aangevoerd staat de Pensioenwet of de Pensioen- en spaarfondsenwet zoals destijds van toepassing was, daaraan niet in de weg.

8.1. Alvorens een definitief oordeel te vormen, heeft het hof behoefte aan nadere informatie over de situatie die daardoor kan ontstaan en om deze met partijen - liefst met daarbij ook het pensioenfonds - te bespreken.

8.2. Dit mede gelet op de inhoud van de jaarstukken 2001 en 2002 van het pensioenfonds: als de situatie in het pensioenfonds toen - met de toen daar nog aanwezige door Texaco ingehouden en afgedragen deelnemersbijdragen over 1997 t/m 1999 - al zo was als daarin is beschreven, dan rijst de vraag of inmiddels sprake is van of rekening moet worden gehouden met aanvullende besluitvorming door het pensioenfonds en Texaco over de bijdrage van zowel de deelnemers als Texaco over het jaar 2002. Het hof wil voorkomen dat er onnodig ingewikkelde situaties ontstaan die in het kader van overleg kunnen worden vermeden.

8.3. Verder wil het hof worden geïnformeerd omtrent de inhoud van de ingevolge de eerste alinea van het dictum van het bestreden vonnis te verstrekken - en naar het hof voorshands aanneemt: inmiddels verstrekke - informatie en eventuele discussie daarover tussen partijen.

8.4. Daarom zal een comparitie van partijen worden gelast, die mede zal kunnen worden benut voor het beproeven van een regeling in der minne.

9. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Beslissing

Het hof:

- beveelt partijen, in persoon of als het om een rechtspersoon gaat, deugdelijk vertegenwoordigd door een persoon die van de zaak op de hoogte is en bevoegd is om een schikking aan te gaan, vergezeld van hun raadslieden, voor het verstrekken van inlichtingen en het beproeven van een minnelijke regeling te verschijnen voor de hierbij benoemde raadsheer-commissaris mr. M.H. van Coeverden in een der zalen van het Paleis van Justitie, Prins Clauslaan 60 te 's-Gravenhage op donderdag 17 juni 2010 om 10.00 uur;

- geeft partijen met klem in overweging te bevorderen dat ook het pensioenfonds bij de comparitie is vertegenwoordigd door een persoon die van de zaak op de hoogte is en bevoegd is om een schikking aan te gaan;

- bepaalt dat, indien een der partijen binnen veertien dagen na heden, onder gelijktijdige opgave van de verhinderdata van beide partijen in de maanden juni tot en met september, opgeeft dan verhinderd te zijn, de raadsheer-commissaris (in beginsel eenmalig) een nadere datum en tijdstip voor de comparitie zal vaststellen;

- bepaalt dat het hof het door Texaco gefourneerde procesdossier onder zich zal houden (in verband met de comparitie);

- bepaalt dat partijen de in dit arrest eventueel met name genoemde stukken (zie hierboven sub 8.3) binnen veertien dagen na heden in kopie zullen zenden naar de griffie handel van dit hof en naar de wederpartij;
- bepaalt dat partijen de bescheiden waarop zij voor het overige een beroep zouden willen doen, zullen overleggen door deze uiterlijk twee weken vóór de comparitie in kopie aan de griffie handel en aan de wederpartij te zenden;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.H. van Coeverden, C.G. Beyer-Lazonder en V. Disselkoen en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 20 april 2010 in aanwezigheid van de griffier.