

ECLI:NL:RBROT:2023:10182

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	03-11-2023
Datum publicatie	09-11-2023
Zaaknummer	9866428 CV EXPL 22-14228
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	tussenvonnis- bewijslevering- wijziging pensioenregeling
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK ROTTERDAM

locatie Rotterdam

zaaknummer: 9866428 CV EXPL 22-14228

datum uitspraak: 3 november 2023

Vonnis van de kantonrechter

in de zaak van

[persoon01] ,

woonplaats: [woonplaats01] ,

eiser in conventie, verweerder in reconventie,

gemachtigde: mr. C. Hoekstra,

tegen

Brunel Nederland B.V.

vestigingsplaats: Amsterdam,

gedaagde in conventie, eiseres in reconventie,
gemachtigde: mr. M. Keuss.

De partijen worden hierna '[persoon01]' en 'Brunel' genoemd.

1 De procedure

1.1. Het dossier bestaat uit de volgende processtukken:

- de dagvaarding van 25 april 2023, met bijlagen;
- het antwoord met eis in reconventie (tegeneis), met bijlagen
- de repliek in conventie met antwoord in reconventie, met bijlagen;
- de dupliek in conventie met repliek in reconventie, met bijlagen;
- de dupliek in reconventie, met bijlagen.
- de e-mail van mr. Hoekstra van 27 juni 2023, met bijlage;
- de nadere productie van Brunel;
- de spreekantekeningen van de gemachtigden van [persoon01] en Brunel;

1.2. Op 28 juni 2023 is de zaak tijdens een mondelinge behandeling met partijen besproken.

2 De beoordeling

Wat is de kern?

2.1. [persoon01] heeft deelgenomen aan de bij Brunel geldende pensioenregeling. [persoon01] stelt dat Brunel de pensioenregeling niet goed is nagekomen doordat de pensioenopbouw in de periode 1997 tot en met 2001 is gebaseerd op een te laag salaris en doordat Brunel in 2002 de eindloonregeling heeft gewijzigd in een beschikbare premiereregeling. [persoon01] vordert primair dat Brunel de pensioenregeling alsnog nakomt door een koopsom af te storten bij een levensverzekeraar. Subsidiair, als nakoming blijvend onmogelijk is, vordert hij schadevergoeding. Brunel is het niet eens met [persoon01]. Volgens Brunel is de pensioenovereenkomst correct nagekomen. Brunel voert verder als verweer dat de eindloonregeling is gewijzigd. Brunel beroept zich ook op de overeengekomen finale kwijting, de klachtplicht en verjaring. Verder betwist Brunel de hoogte van de gestelde schade. Als tegeneis vordert Brunel betaling van advocaatkosten omdat [persoon01] de afspraak om geen juridische procedures meer te voeren heeft geschonden. [persoon01] is het daar niet mee eens. In conventie wordt een deel van de vordering afgewezen. Voor een ander deel kan de kantonrechter nog niet beslissen wie gelijk krijgt. Daarvoor is bewijslevering nodig. De tegeneis van Brunel wordt afgewezen.

Wat is er gebeurd?

2.2. [persoon01] is van 1 januari 1990 tot 10 januari 2007 in dienst geweest bij (een rechtsvoorganger van) Brunel (voor de leesbaarheid wordt hierna alleen 'Brunel' geschreven, maar daarmee wordt ook haar rechtsvoorganger bedoeld). [persoon01] nam deel aan de bij Brunel geldende pensioenregeling die was ondergebracht bij Nationale Nederlanden N.V. Dat was een eindloonregeling.

2.3. Vanaf 1 januari 1997 is [persoon01] voor Brunel uitgezonden naar het buitenland. Partijen hebben daarover afspraken gemaakt en vastgelegd in een uitzendovereenkomst. Daarin staat onder meer dat [persoon01] vanaf 1 januari 1997 een arbeidsovereenkomst met Brunel International SEA zal aangaan en dat zijn rechten en plichten voortvloeiend uit de

arbeidsovereenkomst met Brunel vanaf die datum worden opgeschort. Deze herleven zodra [persoon01] zal terugkeren en weer beschikbaar is voor Brunel Nederland. In de overeenkomst staat verder dat de pensioenregeling in Nederland op gelijke voet zal worden voortgezet. In de jaren 1997 tot en met 2001 heeft Brunel pensioenpremie afgedragen op basis van het jaarsalaris van [persoon01] in 1996 in Nederland.

- 2.4. In 2001 en 2002 heeft Brunel verschillende keren met [persoon01] gecommuniceerd over zijn pensioen en de komst van een nieuwe pensioenregeling. In 2002 heeft Brunel de pensioenregeling bij Nationale Nederlanden voor al haar werknemers beëindigd. Voor de werknemers in Nederland heeft zij toen een beschikbare premieregeling ingevoerd. Voor [persoon01] heeft Brunel een individuele pensioenvoorziening getroffen bij Achmea. Die regeling hield in dat [persoon01] pensioen zou opbouwen in de vorm van periodieke stortingen in een kapitaalverzekering. Brunel heeft van 2002 tot en met 2006 jaarlijks premie betaald aan Achmea. Daarnaast heeft Brunel in 2001 bij Achmea een eenmalige extra storting gedaan over de periode 1997 tot en met 2001.
- 2.5. In 2006 is [persoon01] ontslagen. [persoon01] en Brunel hebben hierover meerdere juridische procedures gevoerd. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden per 10 januari 2007 met toekenning van een vergoeding van € 450.000,- bruto aan [persoon01]. Brunel is daarna een herroepingsprocedure gestart. Die leidde ertoe dat de ontbinding in stand bleef maar de vergoeding werd verlaagd. Partijen hebben ook een procedure gevoerd over de uitoefening van optierechten door [persoon01].
- 2.6. In 2010 hebben Brunel en [persoon01] een vaststellingsovereenkomst gesloten. Daarin is een finale kwijtingsbeding opgenomen en afgesproken is dat partijen zich onthouden van het voeren van gerechtelijke procedures omtrent de arbeidsovereenkomst die tussen partijen heeft bestaan en de beëindiging daarvan.
- 2.7. In maart 2013 heeft Achmea op verzoek van [persoon01] de waarde van het opgebouwde kapitaal overgedragen aan Staal Bankiers.
- 2.8. In 2020 heeft [persoon01] Brunel benaderd met vragen over zijn pensioen. Dit was volgens hem lager dan hij had verwacht op basis van de eindloonregeling.

De vordering over de periode 1997 tot en met 2001

- 2.9. De vordering van [persoon01] die betrekking heeft op de periode 1997 tot en met 2001 zal worden afgewezen. De kantonrechter vindt namelijk dat Brunel haar verplichtingen correct is nagekomen. Dit wordt hierna uitgelegd.
- 2.10. [persoon01] stelt dat in de uitzendovereenkomst van 1996 is overeengekomen dat tijdens de uitzendperiode de pensioenregeling in Nederland op dezelfde wijze zou worden voortgezet. De pensioenopbouw zou volgens hem dus plaatsvinden op basis van het in het betreffende jaar geldende salaris, zodat salarisstijgingen meetellen. Dat is niet gebeurd en daarom moet Brunel haar verplichtingen alsnog nakomen, zo stelt hij. Brunel heeft betwist dat dit de afspraak was. Volgens Brunel hield de afspraak in dat de pensioenopbouw zou worden voortgezet op basis van het in 1996 geldende jaarsalaris. De uitleg van [persoon01] wordt niet gevolgd.
- 2.11. Voor de beantwoording van de vraag hoe de pensioenafpraak uit 1996 moet worden uitgelegd komt het niet alleen aan op een zuiver taalkundige uitleg, maar op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepaling mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten ¹. Ook feiten en omstandigheden van na de totstandkoming van de afspraak, zoals de wijze waarop partijen feitelijk uitvoering hebben gegeven, kunnen medebepalend zijn voor de uitleg daarvan. ²

- 2.12. [persoon01] baseert zijn standpunt op de bepaling in de uitzendovereenkomst dat de pensioenregeling tijdens de uitzendperiode 'op gelijke voet wordt voortgezet'. Volgens hem houdt deze bepaling in dat de pensioenopbouw tijdens de uitzendperiode op dezelfde wijze plaatsvindt als voorheen. Uit de tekst van de door [persoon01] aangehaalde bepaling zou mogelijk kunnen worden afgeleid dat de premieafdracht zou worden voortgezet op basis van het per jaar geldende salaris. Maar in de gegeven omstandigheden kan uit de verklaringen en gedragingen van partijen, ook die na de totstandkoming van de afspraak, worden afgeleid dat partijen dit niet zo hebben bedoeld en dat [persoon01] dit redelijkerwijze niet zo mag hebben begrepen. Dit wordt als volgt uitgelegd.
- 2.13. Brunel heeft aangevoerd dat zij in 1996 mondeling met [persoon01] heeft afgesproken dat de pensioenopbouw zou worden voortgezet op basis van het in 1996 geldende jaarsalaris. Brunel heeft toegelicht dat de arbeidsvoorwaarden van [persoon01] tijdens de uitzending werden opgeschort en dat in beginsel voor [persoon01] geen pensioenregeling meer gold. Afgesproken is dat de Nederlandse pensioenregeling toch zou worden voortgezet. [persoon01] ontving tijdens de uitzendperiode geen Nederlands salaris (alle arbeidsvoorwaarden met Brunel werden namelijk opgeschort) maar een expat-gerelateerde beloning met diverse expat-gerelateerde salariscomponenten naar Singaporese fiscale maatstaven op basis van de arbeidsovereenkomst naar Singaporees recht. Dat salaris was volgens Brunel niet representatief voor de bepaling van de hoogte van het pensioen dat [persoon01] - ondanks zijn uitzending naar Singapore - in Nederland zou blijven opbouwen. Daarom is afgesproken dat zou worden uitgegaan van zijn laatstverdiende Nederlandse salaris. [persoon01] heeft deze door Brunel geschetste feiten en omstandigheden niet, althans niet voldoende gemotiveerd weersproken.
- 2.14. Brunel en [persoon01] hebben in 2001 meerdere malen over het pensioen van [persoon01] gesproken. [persoon01] heeft niet gesteld dat hij Brunel er in die gesprekken op heeft gewezen dat zij de regeling niet goed uitvoerde. [persoon01] heeft op de zitting verklaard dat hij toen met Brunel heeft besproken dat hij zich zorgen maakte over een pensioengat en dat hij Brunel daarom heeft gevraagd een hogere pensioengrondslag te hanteren. Brunel heeft op de zitting verklaard dat zij ook vond dat het verschil tussen het Nederlandse salaris en wat [persoon01] verdiende in Singapore inmiddels te groot werd, zodat zij het redelijk vond om een aanvullende storting te doen. Brunel heeft [persoon01] een eenmalige storting van € 6.626,41 aangeboden. [persoon01] heeft het aanbod en de betaling zonder enig voorbehoud aanvaard en hij is daar tot 2021 niet van teruggekomen.
- 2.15. Brunel heeft ook aangevoerd dat zij in 2001 en 2002 schriftelijk aan [persoon01] heeft bevestigd dat de afspraak was dat zijn pensioenopbouw tijdens zijn uitzending op basis van het salaris van 1996 werd voortgezet. In een brief van 15 oktober 2001 heeft [persoon01] geschreven: “[...] *Over the last month we have discussed your pension scheme on numerous occasions. According to the agreement between Brunel and yourself (article 1.4) regarding your assignment in Singapore your pension was going to be continued on the same basis in the Netherlands. This means that your pension has been build up on the basis of your annual salary of 1996. Enclosed you will find a summary of your pension rights with Nationale Nederlanden [...]*”. In een memo van 15 januari 2002 schrijft Brunel aan [persoon01] : “[...] *Your agreement with Brunel provided for pension contributions from Brunel based on your salary in 1997. We agree with you that the level of these contributions does not reflect your current position and role within the Brunel group. In order to repair this we have made an estimate of the annual salary of an employee with similar tasks and responsibilities over the year 1998-2001. From these amounts we deducted the basis of your pension (pensioengrondslag) as it has actual served to determine the payments. We propose to contribute 6 or 7 percent of the difference (depending on your age at the time) to your pension. [...] For the year 2002 we will also determine a reasonable comparable annual salary to serve as the basis of your pension Contributions.[...]*”
- [persoon01] heeft niet betwist dat hij deze brieven heeft ontvangen en heeft ook niet uitgelegd waarom hij niet heeft geprotesteerd tegen de inhoud daarvan of hierover vragen heeft gesteld

aan Brunel.

- 2.16. [persoon01] heeft tegenover het voorgaande onvoldoende andere feiten en omstandigheden gesteld op grond waarvan kan worden geoordeeld dat hij er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat zijn pensioenopbouw tijdens de uitzendperiode zou worden voortgezet op basis van zijn buitenlandsalaris, inclusief salarisstijgingen. Een dergelijke betekenis kan daarom niet worden toegekend aan de afspraak uit 1996.
- 2.17. Maar ook als de uitleg van [persoon01] wel zou worden gevolgd is het deel van de vordering dat op deze feitelijke grondslag is gebaseerd, niet toewijsbaar. In dat geval slaagt namelijk het verweer van Brunel dat zij met [persoon01] in 2001 een nadere afspraak heeft gemaakt. Zoals hiervoor is weergegeven heeft Brunel hem toen een eenmalige storting van € 6.626,41 aangeboden. Dat aanbod heeft [persoon01] zonder enig voorbehoud aanvaard en hij is daar tot aan 2021 niet van terug gekomen. Brunel heeft er daarom gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat met de getroffen afspraak in 2001 de kous af was.
- 2.18. Het voorgaande brengt mee dat het deel van de vordering dat gaat over de periode 1997 tot en met 2001, wordt afgewezen.

De vordering over de periode vanaf 2002

- 2.19. Tegen het deel van de vordering dat is gebaseerd op nakoming van de pensioenregeling (eindloonregeling) vanaf 2002 heeft Brunel ook verschillende verweren gevoerd. Deze worden hierna besproken.

De pensioenaanspraken van [persoon01] vallen niet onder de finale kwijting

- 2.20. Brunel voert allereerst het verweer dat [persoon01] afstand heeft gedaan van zijn rechten ten aanzien van pensioenaanspraken doordat partijen in 2010 een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten met daarin een finale kwijtingsbeding. [persoon01] betwist dat zijn pensioenaanspraken onder de finale kwijting vallen. Het verweer van Brunel slaagt niet, om de volgende redenen.
- 2.21. Voor de beantwoording van de vraag of de pensioenaanspraken vallen onder de finale kwijting komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten ³. In de vaststellingsovereenkomst is over pensioenaanspraken niets geregeld. Uit de tekst van de overeenkomst kan daarom niet zonder meer worden afgeleid dat partijen hebben bedoeld dat de finale kwijting en het procedeerverbod ook betrekking hebben op pensioenaanspraken van [persoon01]. Dat [persoon01] in de vaststellingsovereenkomst geen voorbehoud heeft gemaakt voor zijn pensioenaanspraken en dat hij tijdens de onderhandelingen over de vaststellingsovereenkomst is bijgestaan door een gespecialiseerde arbeidsrechtadvocaat, vindt de kantonrechter in dit geval niet doorslaggevend ⁴. [persoon01] heeft namelijk aangevoerd dat die juridische bijstand zich alleen richtte op zijn ontslag en op de discussie over de uitoefening van optierechten. Daarover liepen immers procedures tussen partijen en de vaststellingsovereenkomst was bedoeld om aan die procedures een einde te maken. De pensioenaanspraken zijn in die procedures en tijdens de onderhandelingen tussen partijen helemaal niet ter sprake geweest. Het argument dat hij werd bijgestaan door een gespecialiseerde arbeidsrechtadvocaat legt onvoldoende gewicht in de schaal. [persoon01] heeft namelijk aangevoerd dat hij zich er niet van bewust is geweest dat het finale kwijtingsbeding ook zag op zijn pensioenaanspraken. Brunel heeft geen feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat dat wel zo was. De omstandigheid dat in het ontbindingsverzoek van [persoon01] uit 2006 staat vermeld dat hij een compensatie heeft ontvangen en dat [persoon01] in 2007 een vraag heeft gesteld over zijn pensioen is onvoldoende om te oordelen dat [persoon01] zich er bij de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst van bewust was of had moeten zijn dat de finale kwijting en het procedeerverbod ook zouden gelden voor pensioenaanspraken van [persoon01]. [persoon01] heeft daarom niet hoeven te begrijpen dat

zijn pensioenaanspraken onder de finale kwijting waren begrepen. Hij heeft dus met het finale kwijtingsbeding geen afstand gedaan van zijn rechten met betrekking tot zijn pensioenaanspraken.

Wijziging pensioenovereenkomst vanaf 2002 met instemming [persoon01] ?

- 2.22. Brunel heeft ook als verweer gevoerd dat de eindloonregeling niet meer geldt omdat deze vanaf 2002 met instemming van [persoon01] is gewijzigd in een individuele pensioenvoorziening in de vorm van een kapitaalverzekering. [persoon01] heeft dat betwist. Volgens [persoon01] heeft Brunel hem onvoldoende geïnformeerd over de inhoud van de wijziging en daarom mocht zij er niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat hij hier stilzwijgend mee heeft ingestemd. De kantonrechter kan nog niet beslissen of dit verweer slaagt. Dit wordt hierna uitgelegd.
- 2.23. De beëindiging van de eindloonregeling en vervanging door een kapitaalverzekering bij Achmea is een wijziging van de arbeidsovereenkomst, waarvoor een daartoe strekkende nadere overeenkomst tussen Brunel en [persoon01] is vereist. De vraag of een overeenkomst tot wijziging van de pensioenregeling is tot stand gekomen, moet in beginsel worden beantwoord aan de hand van de algemene regels voor de totstandkoming van een (nadere) 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 ingestemd⁵. [persoon01] stelt dat de wijziging een verslechtering inhield omdat hij niet langer aanspraak had op een vaste pensioenuitkering gebaseerd op zijn laatstverdiende salaris, maar op premiestortingen zonder gegarandeerde uitkeringen. Brunel heeft dat onvoldoende gemotiveerd weersproken. Zij heeft slechts aangevoerd dat de nieuwe pensioenafpraak niet kwalificeert als een verslechtering omdat [persoon01] als expat vanwege de fiscale wetgeving in Nederland geen pensioen zou kunnen opbouwen. Het is de vraag of dit juist is. Hij heeft in elk geval van 1997 tot en met 2001 wel in Nederland pensioen opgebouwd, zij het over het laatstverdiende loon uit 1997. Brunel heeft niet duidelijk gemaakt dat het niet mogelijk was geweest voor [persoon01] ook na 2001 pensioen te blijven opbouwen via de eindloonregeling bij NN of een andere pensioenverzekeraar. Maar los daarvan gaat het er om of de nieuwe regeling voor [persoon01] een verslechtering is ten opzichte van de oorspronkelijk toegezegde pensioenregeling, ongeacht wat de achtergrond voor die wijziging is. Brunel heeft geen andere argumenten aangevoerd waaruit blijkt dat de nieuwe regeling geen verslechtering is. Daarom wordt ervan uitgegaan dat het een verslechtering was voor [persoon01].
- 2.24. Op 15 oktober 2001 en 15 januari 2002 heeft Brunel [persoon01] schriftelijk geïnformeerd over een nieuwe pensioenregeling. [persoon01] heeft niet betwist dat hij die brieven heeft ontvangen en ook niet dat hij tegen de inhoud daarvan niet heeft geprotesteerd. Uit het enkele stilzitten van [persoon01] kan in de gegeven omstandigheden echter nog niet worden afgeleid dat [persoon01] welbewust met de wijziging van zijn pensioenregeling heeft ingestemd. Daarvoor is namelijk nodig dat Brunel [persoon01] voldoende duidelijkheid heeft verstrekt over de inhoud van de wijziging. De kantonrechter kan op basis van de overgelegde stukken nog niet beoordelen of Brunel die duidelijkheid heeft verstrekt.
- 2.25. In de brief van 15 oktober 2001 schrijft Brunel aan [persoon01] dat er een nieuwe pensioenregeling wordt ingevoerd die niet bij Nationale Nederlanden is maar bij Achmea. Brunel adviseert [persoon01] hierover een adviesgesprek te plannen met I&I, haar pensioenadviseur. In het memo van 15 januari 2002 schrijft Brunel aan [persoon01] dat zijn pensioenregeling wordt gewijzigd. Brunel schrijft :*"[...]For the year 2002 we will also determine a reasonable comparable annual salary to serve as the basis of your pension Contributions. [...] This new pension will be hosted by Achmea. The details of this pension scheme will be sent to you by email. With regard to the question whether or not to transfer the existing funds with Nationale Nederlanden to Achmea I suggest you ask*

advice from I&I. If you need any assistance with this feel free to contact me."

- 2.26. In deze brieven staat weliswaar dat de pensioenregeling wijzigt, maar niet wat precies verandert. Er staat niet dat de eindloonregeling wordt stopgezet en wat de nieuwe regeling is en ook is niet uitgelegd wat het verschil is tussen de bestaande regeling en de nieuwe regeling en wat dat betekent voor de pensioenopbouw van [persoon01] . In het memo van 15 januari 2002 staat dat [persoon01] een e-mail zal ontvangen met de details over de nieuwe pensioenregeling, maar die e-mail zit niet bij de stukken. Het is niet duidelijk of [persoon01] deze e-mail heeft ontvangen en zo ja, wat de inhoud daarvan was. Brunel stelt dat zij de inhoud van de wijziging ook meerdere keren met [persoon01] heeft besproken, maar [persoon01] heeft dat betwist. Uit de brieven en uit wat partijen hierover op de zitting hebben verklaard, kan worden afgeleid dat er gesprekken zijn gevoerd over het pensioen van [persoon01] maar onduidelijk is of die gesprekken gingen over de wijziging van de pensioenregeling. Volgens [persoon01] gingen die gesprekken over een pensioengat door de lagere pensioenopbouw in de periode 1997 tot en met 2001. Brunel heeft hem niet verteld wat de pensioenverandering inhield. Er is nooit gezegd dat de eindloonregeling zou worden beëindigd en wat de nieuwe regeling zou zijn.
- 2.27. Ook uit het feit dat in het verzoekschrift van [persoon01] uit 2006 staat vermeld dat [persoon01] van Brunel een compensatie heeft ontvangen omdat jarenlang geen pensioen was afgedragen, kan nog niet worden afgeleid dat [persoon01] voldoende op de hoogte was van de inhoud van de wijziging van de pensioenregeling en daarmee heeft ingestemd. Dat [persoon01] in 2003 aan Achmea advies heeft gevraagd over zijn 'oudedagsvoorziening' en dat hij het opgebouwde kapitaal in 2013 heeft overgeheveld naar zijn beleggingsrekening bij Staalbankiers, maakt weliswaar duidelijk dat [persoon01] wist van die pensioenvoorziening maar ook hieruit kan nog niet worden afgeleid dat voor [persoon01] voldoende duidelijk was dat deze pensioenvoorziening *in de plaats trad* van de eindloonregeling en wat het verschil voor hem was tussen deze regeling en de eindloonregeling.
- 2.28. Omdat Brunel zich erop beroept dat de eindloonregeling is gewijzigd doordat zij met [persoon01] een individuele afspraak tot wijziging van de pensioenregeling heeft getroffen en [persoon01] dit gemotiveerd heeft betwist, ligt het op grond van de hoofdregel van artikel 150 Rv op de weg van Brunel om feiten en omstandigheden te bewijzen waaruit volgt dat zij [persoon01] voldoende duidelijk heeft geïnformeerd over de inhoud van de wijziging van de pensioenregeling. Anders dan Brunel heeft betoogd vormt het enkele tijdsverloop geen aanleiding voor omkering van de bewijslast. Ook de omstandigheid dat [persoon01] bij de dagvaarding niet alle stukken (waaronder de vaststellingsovereenkomst uit 2010) in de procedure heeft gebracht is daarvoor geen reden. [persoon01] heeft toegelicht dat hij meende dat die stukken niet relevant waren omdat die geen betrekking hadden op zijn pensioenaanspraken. Dat is in het licht van wat hiervoor is overwogen niet onbegrijpelijk. Een schending van de waarheidsplicht (artikel 21 Rv) kan dus niet worden aangenomen.
- 2.29. Als na bewijslevering wordt geoordeeld dat [persoon01] voldoende duidelijk heeft geïnformeerd over de inhoud van de wijziging van de pensioenregeling, dan mocht zij er op basis van de hiervoor beschreven gedragingen van [persoon01] gerechtvaardigd op vertrouwen dat hij met de wijziging instemde. Dan slaagt het verweer van Brunel en worden de vorderingen van [persoon01] afgewezen. Als Brunel [persoon01] niet voldoende duidelijk heeft geïnformeerd, dan mocht zij er niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat [persoon01] instemde met de wijziging van zijn pensioenregeling. Dan heeft [persoon01] in beginsel recht op nakoming van de eindloonregeling, tenzij een van de andere verweren slaagt.

Geen rechtsgeldige eenzijdige wijziging pensioenregeling door Brunel

- 2.30. Als geen individuele pensioenafpraak wordt aangenomen, voert Brunel als verweer dat de eindloonregeling niet meer geldt omdat Brunel deze op grond van artikel 13 van het Pensioenreglement eenzijdig heeft gewijzigd in een beschikbare premiereregeling. Dat verweer

slaagt niet, om de volgende redenen.

- 2.31. Partijen zijn het erover eens dat Brunel op grond van artikel 13 van het pensioenreglement in bepaalde situaties bevoegd is om de pensioenregeling eenzijdig te wijzigen. Brunel stelt dat aan de voorwaarden voor wijziging op grond van deze bepaling is voldaan omdat haar financiële positie de uitgaven voor de pensioenregeling niet meer toeliet. Zij heeft daartoe aangevoerd dat de financiële resultaten van Brunel Nederland ver achterbleven met een verlies van € 6,8 miljoen in 2002. Volgens Brunel Nederland heeft de OR die financiële noodzaak ook onderkend. [persoon01] heeft de argumenten van Brunel bestreden.
- 2.32. Brunel heeft onvoldoende onderbouwd dat haar financiële situatie de uitgaven voor de pensioenregeling niet meer toeliet. Brunel heeft slechts gesteld dat zij in 2002 een fors verlies heeft geleden. [persoon01] heeft echter terecht aangevoerd dat het besluit tot wijziging niet in 2002 maar al eerder is genomen. Brunel heeft geen inzicht gegeven in de financiële resultaten over de jaren daarvoor, terwijl dat wel op haar weg had gelegen. Het enkele feit dat de onderneming in 2002 aanzienlijk verlies heeft geleden betekent bovendien niet dat haar positie dusdanig en structureel slecht was dat de uitgaven voor de pensioenregeling niet meer verantwoord waren. Anders dan Brunel heeft betoogd kan uit het advies van de Ondernemingsraad ('OR') ook niet worden afgeleid dat de OR de financiële noodzaak tot ingrijpen heeft onderkend. In het advies staat slechts dat de OR vindt dat het een goede zaak is om in het kader van de harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden de pensioenregeling aan te passen. Het verweer van Brunel wordt vanwege deze redenen als onvoldoende onderbouwd verworpen. Aan bewijslevering wordt niet toegekomen.

Klachtplicht

- 2.33. Brunel heeft ook als verweer gevoerd dat de rechten van [persoon01] zijn vervallen omdat hij te laat heeft geklaagd over het niet goed uitvoeren van de pensioenregeling. De kantonrechter kan nog niet beslissen of dit verweer slaagt.
- 2.34. Een schuldeiser die niet tijdig protesteert tegen een gebrek in een prestatie kan op dat gebrek geen beroep meer doen (artikel 6:89 BW). Het protesteren moet gebeuren binnen bekwame tijd nadat de schuldeiser het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken. De verplichting om tijdig te klagen geldt ook voor gebreken in prestaties ten aanzien van pensioenregelingen.
- 2.35. Het zonder instemming beëindigen van de eindloonregeling en vervangen door een andere niet vergelijkbare pensioenregeling, is aan te merken als een gebrekkige prestatie. Daarvoor geldt dus de klachtplicht. Brunel stelt dat [persoon01] de klachtplicht heeft geschonden omdat hij in 2006 wist althans redelijkerwijs had moeten weten van de gebrekkige prestatie en toch meer dan 10 jaar heeft gewacht voordat hij aan de bel trok. Brunel wordt hierin niet gevolgd. Uit de enkele opmerking in het verzoekschrift van [persoon01] dat er een compensatie is betaald omdat Brunel jarenlang geen pensioen heeft afgedragen, kan in de gegeven omstandigheden nog niet worden afgeleid dat [persoon01] wist of redelijkerwijs had moeten weten dat de eindloonregeling was beëindigd en vervangen door een andere, minder gunstige regeling. [persoon01] heeft op de zitting toegelicht dat hij ervan uitging dat er in die jaren geen premie was betaald maar dat niet duidelijk was dat de eindloonregeling was beëindigd. Dat ontdekte hij pas later. Deze uitleg is niet onbegrijpelijk. Zoals hiervoor is overwogen kan namelijk nog niet worden geoordeeld dat [persoon01] voldoende duidelijk is geïnformeerd over de inhoud van de wijziging van de pensioenregeling. Daarom kan ook nog niet worden beoordeeld of hij in 2006 bekend was met de gebrekkige prestatie. Als na de onder 2.28 bedoelde bewijslevering wordt geoordeeld dat [persoon01] voldoende duidelijk is geïnformeerd over de inhoud van de wijziging van de pensioenregeling, dan kan op basis daarvan ook worden geoordeeld dat hij in 2006 bekend had moeten zijn met de gebrekkige prestatie. In dat geval slaagt het beroep op de klachtplicht omdat hij pas meer dan tien jaar later heeft geklaagd. Als dat niet zo is, slaagt het beroep op de klachtplicht niet.

Rechtsverwerking en beperkende werking redelijkheid en billijkheid

- 2.36. Voor het beroep op rechtsverwerking en de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid geldt net als bij de klachtplicht dat hierover pas kan worden geoordeeld als duidelijk is of [persoon01] voldoende is geïnformeerd over de inhoud van de wijziging van de pensioenregeling.

Verjaring

- 2.37. [persoon01] vordert primair nakoming van de verplichtingen van Brunel uit de pensioenovereenkomst door storting van een afkoopsom en als nakoming blijvend onmogelijk is, schadevergoeding. Brunel heeft als verweer gevoerd dat de vorderingen van [persoon01] zijn verjaard. De vorderingen waren volgens Brunel opeisbaar in 2006. De verjaringstermijn van 5 jaar was volgens Brunel ruimschoots verstreken op het moment dat [persoon01] zijn vorderingen heeft ingesteld. [persoon01] is het daar niet mee eens. Volgens hem vangt de verjaringstermijn pas aan op het moment dat zijn pensioenaanspraken tot uitkering komen. De kantonrechter kan nog niet beslissen of dit verweer slaagt. Dit wordt hierna uitgelegd.
- 2.38. Op grond van de pensioenregeling was Brunel verplicht tot het afsluiten en in stand houden van een pensioenverzekering en om daarvoor premie te betalen ⁶. Het standpunt van [persoon01] komt erop neer dat Brunel deze verplichting gebrekkig is nagekomen doordat zij vanaf 2002 de uitvoeringsovereenkomst met Nationale Nederlanden voor een pensioenregeling op basis van een eindloonregeling heeft beëindigd en in plaats daarvan een andere, niet gelijkwaardige voorziening heeft getroffen bij Achmea.
- 2.39. Anders dan [persoon01] heeft betoogd, gaat het hier niet om aanspraken die rechtstreeks voortvloeien uit het pensioenreglement waarvoor de verjaringstermijn pas gaat lopen op het moment dat het pensioen tot uitkering komt. De pensioenregeling is in 2002 beëindigd. Daardoor kan [persoon01] voor de periode daarna geen aanspraken meer ontlenen aan het pensioenreglement. Voor het verwerven van pensioenaanspraken na die datum was een rechtshandeling van Brunel vereist, namelijk het aangaan van een nieuwe uitvoeringsovereenkomst voor een pensioenregeling op basis van een eindloonregeling.
- 2.40. Primair vordert [persoon01] nakoming van de eindloonregeling. Anders dan Brunel heeft betoogd is op die vordering niet artikel 3:307 BW van toepassing. Die bepaling geldt namelijk alleen als een verbintenis in zijn geheel niet is nagekomen. Dat is hier niet zo. Brunel is haar verbintenis gebrekkig nagekomen door de uitvoeringsovereenkomst voor de eindloonregeling te beëindigen zonder een uitvoeringsovereenkomst te sluiten voor een vergelijkbare pensioenvoorziening. De vordering van [persoon01] komt neer op herstel van die tekortkoming. Daarvoor geldt een verjaringstermijn van vijf jaar na aanvang van de dag, volgende op die waarop [persoon01] met de tekortkoming bekend is geworden (artikel 3:311 BW). Subsidiair vordert [persoon01] schadevergoeding. Die vordering verjaart niet later dan de rechtsvordering tot herstel van de tekortkoming (artikel 3:312 BW).
- 2.41. Brunel stelt dat de vordering is verjaard omdat deze in 2006 opeisbaar was dan wel omdat [persoon01] toen bekend was met de schade omdat hij wist dat er geen dan wel een afwijkend bedrag was afgedragen. De kantonrechter begrijpt dat Brunel bedoelt dat [persoon01] in 2006 bekend was met de tekortkoming. De kantonrechter kan nog niet beoordelen of dat zo is. Zoals hiervoor is overwogen kan namelijk nog niet worden geoordeeld dat [persoon01] voldoende duidelijk is geïnformeerd over de inhoud van de wijziging van de pensioenregeling. Daarom kan ook nog niet worden beoordeeld of hij in 2006 bekend was met de tekortkoming. Als na de onder 2.28 bedoelde bewijslevering wordt geoordeeld dat [persoon01] voldoende duidelijk is geïnformeerd over de inhoud van de wijziging van de pensioenregeling, dan kan op basis daarvan ook worden geoordeeld dat hij in 2006 bekend had moeten zijn met de tekortkoming en is de vordering verjaard. Als dat niet zo is, slaagt het verjaringsverweer niet.

Verrekening

2.42. Brunel heeft tot slot als verweer gevoerd dat als zij wordt veroordeeld om voor [persoon01] een bedrag af te storten, de door haar betaalde bedragen op de kapitaalrekening van Achmea hierop in mindering moeten komen. [persoon01] heeft aangegeven dat hij hiermee kan instemmen.

De tegenvordering van Brunel wordt afgewezen

2.43. De vordering van Brunel zal worden afgewezen omdat [persoon01] niet is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen. Hierna wordt uitgelegd waarom.

2.44. Brunel stelt dat [persoon01] door het voeren van deze procedure is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de vaststellingsovereenkomst. Partijen hebben namelijk afgesproken dat zij elkaar finale kwijting verlenen en dat zij zich onthouden van het instellen van vorderingen en het voeren van gerechtelijke procedures (het procedeerverbod) over de arbeidsovereenkomst tussen partijen en de beëindiging daarvan. [persoon01] heeft die bepaling geschonden door deze procedure te starten. [persoon01] heeft dit betwist. Volgens hem vallen zijn pensioenaanspraken niet onder het finale kwijtingsbeding en het procedeerverbod.

2.45. De kantonrechter is van oordeel dat [persoon01] niet is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenis tegenover Brunel. Zoals hiervoor is overwogen, heeft [persoon01] niet hoeven begrijpen dat zijn pensioenaanspraken onder de finale kwijting vielen. Om diezelfde redenen heeft hij ook niet hoeven begrijpen dat de afspraak om geen procedure meer te voeren hem belemmerde om deze procedure te starten.

2.46. In afwachting van bewijslevering wordt iedere verdere beslissing aangehouden.

3 De beslissing

De kantonrechter:

- 3.1. laat Brunel toe bewijs te leveren van feiten en omstandigheden waaruit volgt dat zij [persoon01] voldoende duidelijk heeft geïnformeerd over de inhoud van de wijziging van zijn pensioenregeling;
- 3.2. bepaalt dat Brunel zich op de rolzitting van **5 december 2023** schriftelijk kan uitlaten over de vraag of en, zo ja, hoe zij bewijs wil leveren;
- 3.3. bepaalt dat als Brunel bewijs wil leveren door middel van schriftelijke stukken, zij deze stukken op de hiervoor vermelde rolzitting moet overleggen;
- 3.4. bepaalt dat als Brunel getuigen wil laten horen, zij de namen van de getuigen op de hiervoor vermelde rolzitting moeten opgeven, evenals de verhinderdata van partijen, hun advocaten en de getuigen tot en met februari 2024, waarna dag en uur van het getuigenverhoor zullen worden bepaald;
- 3.5. bepaalt dat het getuigenverhoor zal plaatsvinden op de terechtzitting van mr. S.H. Poiesz in het gerechtsgebouw te Rotterdam aan het Wilhelminaplein 100/125;
- 3.6. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. S.H. Poiesz en in het openbaar uitgesproken.

34650

¹ Hoge Raad, 13 maart 1981, NJ 1981/635, m.nt. C.J.H. Brunner (*Ermes c.s./Haviltex*)

² Hoge Raad 20 mei 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1368 (Gasunie/Gemeente Anloo) en Hoge Raad 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2741 (*ISG/RBS*)

³ Hoge Raad 2 april 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1948, AO1948, AO1948, C02/318 en Hoge Raad 12 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7588 en de conclusie van A-G J. Spier ECLI:NL:PHR:2012:BX7588

⁴ Hoge Raad 2 april 2004, AO1948, AO1948, C02/318 r.o. 3.3.3.

⁵ Hoge Raad 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3570 (<https://classic.navigators.nl/document/id1078dc5d5064d2fdfbe0daeb73c55480?anchor=id-1a8489f71861afa3d974dc64db6d6623>) (*CZ-arrest*) en Hoge Raad 23 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5262 (*Haliburton*)

⁶ Dat volgt uit artikel 2.2. van het pensioenreglement en uit artikel 23 en 24 Pensioenwet
