
Juridisch up to Date

2016-0043 - Juridisch up to Date 2016-07 d.d. 01-04-2016

Rubriek: Sociaal recht

Belangrijke wijzigingen op pensioengebied

Instemmingsrecht ondernemingsraad bij pensioen wordt uitgebreid

De rol van de ondernemingsraad ten aanzien van de arbeidsvoorwaarde pensioen zal op korte termijn aanzienlijk toenemen door een op dit moment bij de Tweede Kamer aanhangig wetsvoorstel: "Wijziging van de Wet op de ondernemingsraden en de Pensioenwet in verband met de bevoegdheden van de ondernemingsraad inzake de arbeidsvoorwaarde pensioen" (hierna: het wetsvoorstel) dat in dit artikel wordt besproken.

Artikel 27 lid 1 onder a Wet op de ondernemingsraden (**WOR**) bepaalt dat de ondernemer de instemming nodig heeft van de ondernemingsraad 'voor elk door hem voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van een regeling met betrekking tot een pensioenverzekering'. Dit instemmingsrecht is beperkt tot pensioenregelingen die bij verzekeraars zijn of worden ondergebracht. Daarnaast bepaalt het zevende lid van art. 27 WOR dat instemming vereist is bij de vaststelling of intrekking (maar niet wijziging) van een pensioenovereenkomst die wordt ondergebracht bij een ondernemingspensioenfonds, een niet verplicht bedrijfstakpensioenfonds (of een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds voor het deel van de pensioenovereenkomst dat niet verplicht door dat bedrijfstakpensioenfonds hoeft te worden uitgevoerd).

Het type uitvoerder is volgens de huidige systematiek dus bepalend voor de vraag of instemming verkregen moet worden van de ondernemingsraad. In deze set aan regels komt door het wetsvoorstel verandering. Uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat altijd instemming vereist is van de ondernemingsraad, waar de pensioenovereenkomst wordt of is ondergebracht. De ondernemingsraad heeft geen instemmingsrecht in geval van een wijziging van een verplichte regeling die door een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds wordt uitgevoerd (dit verandert niet). De gedachte is dat de belangen van de werknemers door sociale partners op het niveau van de bedrijfstak worden gewaarborgd. Voor het medezeggenschapsrecht van de ondernemingsraad is het dus niet meer van belang of de pensioenregeling wordt uitgevoerd door een pensioenfonds of een verzekeraar. Dit alles zorgt naar mijn mening voor een duidelijke verbetering van de systematiek in vergelijking met nu omdat medezeggenschap naar type uitvoerder niet meer zo logisch is. Het verschil tussen pensioenfondsen en verzekeraars is in de loop der tijd immers erg klein geworden. Pensioenfondsen zijn bovendien door de alsmaar doorzettende schaalvergroting in de pensioensector grote financiële instellingen geworden die veel meer op afstand staan dan voorheen.

Er bestaat al jaren een discussie over de vraag of het instemmingsrecht van de ondernemingsraad ziet op (alleen) de pensioenovereenkomst (dat wat werkgever en werknemer afspreken ten aanzien van de inhoud van de pensioenregeling) of de uitvoeringsovereenkomst (de overeenkomst tussen werkgever en verzekeraar waarmee de pensioenovereenkomst wordt ondergebracht). Het wordt nog complexer wanneer de uitvoeringsovereenkomst ook bepalingen kent die direct van invloed zijn op de inhoud van de pensioenregeling. Zo zijn winstdelingsregelingen vaak de financiële bron van toeslagverlening, wijzigingen in de uitvoeringsovereenkomst kunnen daar grote invloed op hebben. Deze discussie komt mede door de woorden 'een regeling met betrekking tot een pensioenverzekering' die niet passen in het begrippenkader van de per 1 januari 2007 ingevoerde Pensioenwet waar het begrip pensioenovereenkomst centraal staat. De pensioenovereenkomst wordt in de Pensioenwet gedefinieerd als 'hetgeen tussen een werkgever en een werknemer is overeengekomen betreffende pensioen'. In de praktijk is de pensioenovereenkomst overigens een beding in de arbeidsovereenkomst dat verwijst naar een pensioenreglement (beide elementen vormen dan tezamen de pensioenovereenkomst). Het wetsvoorstel maakt aan de onduidelijkheid nog geen einde, althans in de huidige redactie (wellicht dat dit nog verandert).

Hoewel uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat de ondernemingsraad alleen medezeggenschap heeft over het wijzigen van een pensioenovereenkomst (en dus uitdrukkelijk niet over het wijzigen van de uitvoeringsovereenkomst) wordt daar één uitzondering op gemaakt (in het voorgestelde zevende lid van art. 27 lid 1 WOR). Regelingen opgenomen in een uitvoeringsovereenkomst die direct van invloed zijn op de pensioenovereenkomst vallen alsnog onder het instemmingsrecht. Als voorbeeld noemt het wetsvoorstel regelingen over de wijze waarop de verschuldigde premie wordt vastgesteld en de maatstaven voor en voorwaarden waaronder toeslagverlening plaatsvindt. Naar mijn verwachting zal dit tot weer tot nieuwe discussies leiden. Discussies die onnodig zijn omdat art. 13 Pensioenwet al bepaalt dat de pensioenovereenkomst bepalingen moet bevatten over toeslagverlening en dus al onder

het instemmingsrecht vallen. Door in art. 13 Pensioenwet te bepalen dat de pensioenovereenkomst bepalingen moet bevatten over de wijze waarop de verschuldigde premie wordt vastgesteld kan het voorgestelde zevende lid van art. 27 WOR komen te vervallen en zou de duidelijkheid toenemen. Wellicht dat dit nog bij behandeling in de Tweede Kamer wordt aangepast.

Een genomen besluit zonder de instemming van de ondernemingsraad of de toestemming van de kantonrechter, is nietig indien de ondernemingsraad tegenover de ondernemer schriftelijk een beroep op de nietigheid heeft gedaan. De OR dient binnen een maand nadat de ondernemer hem zijn besluit heeft meegedeeld een beroep op nietigheid, daarna vervalt dat recht. De ondernemingsraad kan de kantonrechter vervolgens verzoeken de ondernemer te verplichten zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van een nietig besluit.

Niet genoeg kan worden benadrukt dat instemming door de ondernemingsraad een werknemer in beginsel niet bindt. Dus ook na instemming van de ondernemingsraad dient de werknemer ook zelf in te stemmen. Dit is alleen anders wanneer de werknemer schriftelijk heeft aanvaard (meestal bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst) dat de werkgever wijzigingen mag doorvoeren in de pensioenregeling als de ondernemingsraad heeft ingestemd, hoewel ook daar discussies over bestaan. Uit de rechtspraak blijkt in ieder geval wel duidelijk dat de instemming van de ondernemingsraad van groot belang wordt geacht. Mede daarom worden werkgevers geadviseerd het instemmingsverzoek - zoals de WOR dat ook voorschrijft - tijdig in te zetten en niet te zien als een sluitstuk van een wijzigingstraject.

De algemene verwachting is dat het wetsvoorstel zal worden aangenomen en per 1 juli 2016 in werking zal treden.

Auteur(s): mr. M.W. Minnaard, Houthoff Buruma, Amsterdam

© Euroforum Uitgeverij BV NL