

Bewindspersonen moeten geen invulling geven aan de wet, dat is voorbehouden aan de rechter

Onduidelijkheid over instemmingsrecht van ondernemingsraad bij pensioenregeling blijft helaas bestaan

Maarten Minnaard

Het instemmingsrecht van ondernemingsraden bij de vaststelling, wijziging of intrekking van bij verzekeraars ondergebrachte pensioenregelingen is al geruime tijd onderwerp van discussie. Die discussie ontstond na inwerking-treding van de Pensioenwet in 2007. Die wet introduceerde begrippen die niet aansloten bij die van de Wet op de ondernemingsraden (WOR) die uit 1971 stamt. De centrale vraag is steeds of het instemmingsrecht van de ondernemingsraad (artikel 27 lid 1 WOR) ziet op 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).

Professor Heemskerk e.a. stellen zich op het standpunt dat het instemmingsrecht zou zien op de pensioenovereenkomst, ook al staat dat niet in de wet. Het tegendeel evenmin overigens. Het verschil maakt nogal uit. In het eerste geval heeft de ondernemingsraad een beslissende stem bij de vaststelling of wijziging van de inhoud van de pensioenregeling, in het tweede geval alleen over de wijze waarop de werkgever de regeling heeft ondergebracht.

Staatssecretaris Jetta Klijnsma heeft op 2 mei in reactie op vragen van het Tweede Kamerlid Pieter Omtzigt over het vermeende gebrek aan medezeggenschap bij premiepensioeninstellingen (PPI) de discussie weer verder aangewakkerd. Het gebrek zou eruit bestaan dat bij een pensioenregeling die bij een PPI is ondergebracht de ondernemingsraad geen instemmingsrecht zou hebben. Dat recht geldt volgens de WOR alleen als de pensioenregeling bij een verzekeraar is ondergebracht, en dat is een PPI niet. Wel bepaalt de Pensioenwet dat het instemmingsrecht van overeenkomstige toepassing is bij een werkgever die het voornemen heeft een pensioenovereenkomst onder te brengen bij een PPI. Vanaf het moment dat de onderbrenging



een feit is, is er geen instemmingsrecht meer bij welke wijziging dan ook.

Tom Poes moest een lijst verzinnen en Klijnsma denkt die te vinden door te antwoorden dat het instemmingsrecht van de ondernemingsraad niet zou zien op de uitvoeringsovereenkomst maar op de pensioenovereenkomst, overeenkomstig de lijn-Heemskerk dus. Het antwoord van Klijnsma staat lijnrecht tegenover wat toenmalig minister Piet Hein Donner in 2008 nog met grote stel-

Zoals rechtsgeleerde Paul Scholten het al lang geleden zei, niet de wetgever maar de wet bindt ons

ligheid beweerde. Donner zei toen dat het instemmingsrecht zou zien op de uitvoeringsovereenkomst. Klijnsma erkent deze tournure overigens ruitelijk, maar verwijst ter rechtvaardiging naar 'de heersende opinie'.

Zoals de beroemde rechtsgeleerde Paul Scholten het al lang geleden zei, niet de wetgever maar de wet bindt ons. Het is niet aan een bewindspersoon in 2013 (of in 2008) om met terugwerkende kracht invulling te geven aan een wet (hier de WOR) die in 1971 in werking is getreden. Het antwoord op de vraag wat precies recht is, is in een systeem gebaseerd op de trias politica voorbehouden aan de rechter. En als de wet onduidelijk is, en/of niet aansluit bij welke opinie dan ook, dan rest de koninklijke weg:

aanpassing van de wet na een gedegen parlementaire behandeling. Het is daarom stuitend te lezen dat ook deze staatssecretaris niet bereid is om het instemmingsrecht van ondernemingsraden in de wet te verduidelijken en denkt te kunnen volstaan met een draai richting de heersende opinie.

Daarmee heeft Klijnsma de onduidelijkheid eerder vergroot dan verkleind. Door haar draai weten werkgevers en ondernemingsraden nog steeds niet waar ze aan toe zijn. Zij zullen zich daarvoor tot de rechter moeten wenden, hetgeen door een wetswijziging te voorkomen was geweest.

Maarten Minnaard is advocaat bij Houthoff Buruma.