

WERKNEMER CIVIEL

Eenzijdige wijziging pensioenregeling na instemming OR niet zonder meer toegestaan

De wijziging van pensioenregelingen is vaak voorkomend maar het blijft complexe materie. Aanpassingen aan (fiscale) wetgeving, harmonisatie van pensioenregelingen of een wijziging naar of van premieovereenkomsten: het is aan de orde van de dag. Veel arbeidsovereenkomsten en/of pensioenovereenkomsten en -reglementen bevatten een zogenaamd eenzijdig wijzigingsbeding. Dat wijzigingsbeding geeft de werkgever de bevoegdheid om eenzijdig de arbeidsvoorwaarde (pensioen) te wijzigen. Vereist is dan wel (1) de aanwezigheid van een zwaarwichtig belang van de werkgever en (2) in geval van een verzekerde regeling (dus pensioen ondergebracht bij een pensioenverzekeraar) instemming van de ondernemingsraad met die wijziging. Dat de instemming van de OR niet altijd voldoende is om de pensioenregeling van werknemers eenzijdig te wijzigen blijkt uit een arrest van het Hof Arnhem van 15 maart 2011.

Commentaar

Een werkgever die de pensioenovereenkomst met zijn werknemers wil wijzigen kan proberen tot overeenstemming te komen met zijn werknemers. Die instemming kan de werknemer uitdrukkelijk geven (handtekening). Minder bekend is de zogeheten 'negatieve optie'. Daarbij krijgen werknemers een brief met de voorgestelde wijziging waarbij zij worden geacht in te stemmen met de wijziging van de pensioenregeling tenzij zij bezwaar maken binnen een aantal weken (vaak 6). Zonder bezwaar zijn zij akkoord met de wijziging van de pensioenovereenkomst. Aan dat principe van 'wie zwijgt, stemt toe' zitten haken en ogen maar het kan wel, zo blijkt uit rechtspraak. Indien werknemers bezwaar maken of niet akkoord gaan, is de werkgever aangewezen op een eenzijdige wijziging van de pensioenregeling. Bij een versoering van de pensioenregeling maakt de werkgever vaak gebruik van het eenzijdig wijzigingsbeding. Dat beding moet schriftelijk zijn opgenomen in de pensioenovereenkomst/arbeidsovereenkomst. Op grond van de wet is een zwaarwichtig belang van de werkgever vereist (artikel 7:613 BW/19 Pensioenwet) waarvoor het belang van de werknemer bij voortzetting van de bestaande pensioenovereenkomst moet wijken. Heeft de werkgever zijn pensioen ondergebracht bij een verzekeringsmaatschappij dan heeft de ondernemingsraad instemmingsrecht op grond van artikel 27 WOR. Dat instemmingsrecht geldt zowel voor de pensioenovereenkomst als de uitvoeringsovereenkomst (de financiële afspraken tussen werkgever en verzekeraar). Heeft de ondernemingsraad ingestemd met de wijziging van de pensioenregeling, dan is dat een belangrijke indicatie dat sprake is van een zwaarwichtig belang. Dat blijkt uit rechtspraak. Een recente uitspraak van het Hof Arnhem (15 maart 2011, LJN BQ 1305

Fundeon) toont aan dat de instemming van de OR niet doorslaggevend is. De werkgever (Fundeon) wilde de binnen een deel van de onderneming geldende eindloonregeling wijzigen in een geïndexeerde middelloonregeling. Tegelijkertijd wilde zij een werknemersbijdrage invoeren. Voor die tijd betaalde de werkgever de volledige pensioenpremie. Fundeon wilde verschillende pensioenregelingen harmoniseren, werknemers gelijk behandelen en aansluiten bij de gebruikelijke pensioenregelingen in de bedrijfstak (bouwrijverheid). Uiteraard werden ook de dure backservicelasten bij eindloonregelingen en de grote financiële kosten aangevoerd. De OR werd conform artikel 27 WOR om instemming verzocht en stemde ook in. Een aantal werknemers was het niet eens met de wijziging van hun bestaande pensioenregeling. Zij voerden aan dat er geen zwaarwichtig belang was en dat de nadelige financiële gevolgen voor hen niet opwoegen tegen het bedrijfsbelang van de werkgever. Het Hof oordeelde in een tussenvonnis dat eerst de financiële gevolgen inzichtelijk moesten worden gemaakt. Na beoordeling van die rapportage oordeelde het Hof dat Fundeon slechts een beperkt financieel belang had dat geen zwaarwichtig belang vormde. Het individuele belang van de werknemers die protesteerden tegen de nadelige wijziging woog zwaarder dan het belang van Fundeon. De werkgever werd veroordeeld tot ongewijzigde voortzetting van het pensioenreglement jegens de werknemers.

Conclusie

Bij eenzijdige wijziging van een pensioenregeling die is ondergebracht bij een pensioenverzekeraar is de werkgever verplicht de OR om instemming te vragen. Instemming van de OR is een belangrijke aanwijzing dat de werkgever de pensioenregeling met zijn werknemers eenzijdig mag wijzigen. Maar dat de OR heeft ingestemd betekent niet automatisch dat de pensioenregeling van de werknemers rechtsgeldig is gewijzigd. Werknemers kunnen zich daartegen verzetten omdat hun individuele belang bij voortzetting van de bestaande pensioenregeling zwaarder weegt en de werkgever onvoldoende belang heeft bij de wijziging van de pensioenregeling. Werkgevers doen er verstandig aan de aanwezigheid van dit belang vooraf te (laten) beoordelen.

Mr. dr. Mark Heemskerk
Pensioenadvocaat Houthoff Buruma
Senior onderzoeker VU Expertisecentrum
Pensioenrecht