

Het instemmingsrecht van ondernemingsraden bij pensioenregelingen

Artikel 27 lid 1 onder a Wet op de ondernemingsraden (**WOR**) bepaalt dat de ondernemer de instemming nodig heeft van de ondernemingsraad (**OR**) voor elk door hem voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van een regeling met betrekking tot een pensioenverzekering. Een genomen besluit zonder de instemming van de OR of de toestemming van de kantonrechter, is nietig indien de OR 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 te doen, daarna vervalt dat recht. De OR kan de kantonrechter vervolgens verzoeken de ondernemer te verplichten om zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van een nietig besluit. Het niet vragen van instemming kan grote gevolgen hebben. Zowel juridisch maar ook praktisch, wat bijvoorbeeld te doen met wijzigingen die zijn doorgevoerd en moeten worden terugdraaid.

In de praktijk bestaat er enige tijd een discussie over de vraag waar het instemmingsrecht nu precies betrekking op heeft. De vraag daarbij is of het instemmingsrecht van de OR ziet op de pensioenovereenkomst (dat wat werkgever en werknemer afspreken ten aanzien van de inhoud van de pensioenregeling) of de uitvoeringsovereenkomst (het contract 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. Het verschil maakt nogal uit. In het eerste geval heeft de OR 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.

De discussie over het instemmingsrecht is nog verder vergroot sinds de introductie van een nieuw soort pensioenuitvoerder: de premiepensioeninstelling (PPI). Een PPI voert een beschikbare premieregeling uit maar mag zelf geen biometrische en verzekeringstechnische risico's dragen. Ook mogen PPI's geen garanties afgeven over de hoogte van een op te bouwen kapitaal of uitkering. Een PPI mag wel pensioenregelingen aanbieden die dit soort risico's dekken, zolang deze risico's maar door andere partijen worden gedragen, zoals een verzekeraar. De PPI was oorspronkelijk bedoeld als een vehikel voor multinationals of Nederlandse pensioenuitvoerders om de Europese markt mee op te kunnen (maar dan zonder de governance-ballast van een pensioenfonds). In de praktijk wordt de PPI nagenoeg uitsluitend ingezet binnen een Nederlands context door verzekeraars als goedkope uitvoerder van collectieve standaardregelingen.

Door enkele schrijvers is geconstateerd dat de wet lacunes bevat voor wat betreft de medezeggenschap van de OR bij PPI's. Dat instemmingsrecht geldt volgens de WOR alleen als de pensioenregeling bij een verzekeraar is ondergebracht, en dat is een PPI niet. Wel is het zo dat de Pensioenwet in artikel 23 lid 4 bepaalt dat het instemmingsrecht van overeenkomstige toepassing is bij een werkgever die het voornemen heeft een pensioenovereenkomst onder te brengen bij een PPI. Die bewoordingen lijken erop te duiden dat vanaf het moment dat de onderbrenging een feit is er geen instemmingsrecht meer geldt bij welke toekomstige wijziging dan ook. Of dat bedoeld is door de wetgever is sterk de vraag.

Een artikel van prof. dr. mr. M. Heemskerk en mijn kantoorgenoot mr. dr. R. de Greef leidde tot Kamervragen door het kamerlid Omtzigt aan Staatssecretaris mevrouw Jetta Klijnsma. Hij stelde o.a. de vraag of zij de opvatting deelt van voornoemde auteurs dat de formulering van de medezeggenschapsregels bij de premiepensioeninstelling in de Pensioenwet en/of het ontbreken van toelichting tot medezeggenschapslacunes en onduidelijkheden hebben geleid over de reikwijdte van het instemmingsrecht van de ondernemingsraad bij premiepensioeninstellingen. Het antwoord van Staatssecretaris Jetta Klijnsma was opvallend. Zij antwoordde op 2 mei 2013 dat het instemmingsrecht van de ondernemingsraad niet zou zien op de uitvoeringsovereenkomst maar op de pensioenovereenkomst. Langs die weg zou de OR instemmingsrecht hebben. Het antwoord van Klijnsma staat lijnrecht tegenover wat toenmalig minister Donner in 2008 nog met grote stelligheid beweerde. Donner zei toen dat het instemmingsrecht zou zien op de uitvoeringsovereenkomst. Klijnsma erkent deze tournure overigens ruiterlijk, maar verwijst ter rechtvaardiging naar de heersende opinie.

Wat is nu wijsheid in deze? De beroemde rechtsgeleerde Paul Scholten zei lang geleden dat niet de wetgever maar de wet ons bindt. Het is weliswaar van belang wat Staatssecretaris Klijnsma roept over een instemmingsrecht dat in de jaren zeventig is geïntroduceerd, doorslaggevend is het niet. Het antwoord van Klijnsma helpt ons daarom niet verder zolang de wet niet is aangepast. Tot die tijd kan alleen de rechter uitsluitel bieden over wat hier recht is. Een werkgever die dat wil voorkomen dient zo veel mogelijk de OR te betrekken bij het onderwerp pensioen om zoveel mogelijk draagvlak te vinden voor wijzigingen. Dat helpt om langlopende procedures met de OR over instemmingrechten te voorkomen.

En voor de goede orde, instemming door de OR bindt een werknemer in beginsel niet, tenzij de werknemer zijn contracteerrecht aangaande pensioenen aan de OR heeft overgedragen. Instemming van de OR helpt natuurlijk wel om werknemers over de streep te trekken. En in het geval de werknemer toch niet akkoord wil gaan met wijzigingen helpt de instemming van de OR eveneens, zoals uit de rechtspraak blijkt. De case voor een eenzijdige wijziging van een pensioenregeling wordt aanzienlijk geloofwaardiger en sterker wanneer de OR heeft ingestemd.

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

© Euroforum Uitgeverij BV NL