

## ANALYSE Ook na wetsvoorstel nog lacunes rond stem van ondernemingsraad

---

Corry van Herpen en Mark Heemskerk  
Week 4 28 januari 2016

---

**Geeft het wetsvoorstel over de positie van ondernemingsraden bij pensioenvraagstukken meer duidelijkheid dan nu het geval is? Pensioenjuristen Corry van Herpen en Mark Heemskerk laten hun licht hierover schijnen.**

Bij de wijziging van een pensioenregeling of pensioenuitvoerder heeft de werkgever vaak instemming van de ondernemingsraad nodig. Een veto van de or is een serieuze hindernis voor pensioenwijzigingen. Anderzijds resulteert een instemming van de or vaak in een vlotte acceptatie van de wijziging door de werknemers.

Wanneer de ondernemingsraad instemming heeft en waarover precies, is bedroevend slecht geregeld. De huidige wetgeving over dat instemmingsrecht bevat een groot aantal lacunes. Hieronder schetsen wij vijf belangrijke en laten wij zien dat het wetsvoorstel niet alle lacunes oplost.

### **1. Instemmingsrecht afhankelijk van het soort pensioenuitvoerder?**

**Nu:** Het instemmingsrecht van de or voor besluiten van de werkgever varieert per soort pensioenuitvoerder. Voor de verzekeraar heeft de or instemmingsrecht bij het invoeren, wijzigen én beëindigen van de pensioenovereenkomst, terwijl niet duidelijk is of dat ook geldt voor de uitvoeringsovereenkomst (zie lacune 2).

Bij een ondernemingspensioenfonds heeft de or alleen instemmingsrecht bij het invoeren en beëindigen, niet bij het wijzigen. Voor een buitenlandse pensioeninstelling of ppi is niet duidelijk welk instemmingsrecht geldt.

**Wetsvoorstel:** Het instemmingsrecht van de or wordt uniform. Bij alle pensioenuitvoerders heeft de or instemmingsrecht, ook over de wijziging.

**Conclusie:** verbetering.

## **2. Instemmingsrecht over pensioenovereenkomst en/of uitvoeringsovereenkomst?**

**Nu:** Onduidelijk is of de or instemmingsrecht heeft over de uitvoeringsovereenkomst. Het instemmingsrecht voor 'een regeling met betrekking tot een pensioenverzekering' is schimmig. Voor instemmingsrecht bij pensioenfondsen staat er weliswaar pensioenovereenkomst en niet uitvoeringsovereenkomst in de tekst van de wet (zie rechtbank Rotterdam, 23 december 2015), maar twijfelachtig is of die beperking de bedoeling is.

Mark Heemskerk

Instemmingsrecht of niet bij de uitvoeringsovereenkomst is belangrijk, want de kwaliteit van de uitvoering bepaalt mede de kwaliteit van de pensioenregeling (lees: de hoogte van de pensioenuitkering en -lasten).

**Wetsvoorstel:** Het instemmingsrecht geldt voor regelingen met betrekking tot een pensioenovereenkomst. Daaronder vallen sommige bepalingen van de uitvoeringsovereenkomst – die direct van invloed zijn op de pensioenovereenkomst zoals premie en indexatie – maar andere niet. Bewijslast en initiatief lijken bij de or te worden neergelegd.

De werkgever moet wijzigingen in de uitvoeringsovereenkomst melden, hoewel een sanctie ontbreekt en de or één maand heeft om nietigheid in te roepen. Een ondernemingsovereenkomst tussen werkgever en or, waarin wordt afgesproken welke bepalingen uit de uitvoeringsovereenkomst tot het instemmingsrecht behoren, kan uitkomst bieden.

**Conclusie:** het wetsvoorstel is een recept voor juridische procedures en clashes tussen werkgever en or.

## **3. Instemmingsrecht bij een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds?**

**Nu:** Het instemmingsrecht is momenteel ook van toepassing indien de pensioenovereenkomst is ondergebracht bij een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds, voor het deel van de pensioenovereenkomst dat niet verplicht door dat pensioenfonds hoeft te worden uitgevoerd. Het gaat hierbij om het vrijwillige deel van de pensioenregeling, maar ook om de situatie van vrijwillige aansluiting bij een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds.

**Wetsvoorstel:** Volgens het wetsvoorstel heeft de or bij vrijwillige aansluiting bij een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds geen instemmingsrecht. Een individuele werkgever heeft namelijk toch geen mogelijkheid om zelfstandig de regeling te wijzigen.

Dit is een terechte opmerking, alleen, de werkgever neemt eerst een besluit tot vrijwillige toetreding (en later vrijwillige uittreding). Daarover zou wel medezeggenschap 'nodig' zijn. De werkgever kan deze overigens wel vrijwillig toekennen, bijvoorbeeld in een ondernemingsovereenkomst of door gewoon instemming te vragen van de ondernemingsraad in de betreffende situatie.

**Conclusie:** zonder verduidelijking is dit een nieuwe lacune.

#### **4. Instemmingsrecht bij keuze uitvoerder?**

**Nu:** Er is niet expliciet geregeld of de or instemmingsrecht heeft ten aanzien van de keuze van de werkgever voor een pensioenuitvoerder.

**Wetsvoorstel:** De or heeft geen instemmingsrecht ten aanzien van de keuze van de werkgever voor een pensioenuitvoerder, omdat er dan geen sprake is van een directe invloed op de pensioenovereenkomst.

Die redenering is niet helemaal juist. Een werkgever die een offerte ondertekent van een pensioenuitvoerder, die wordt uitgewerkt in de uitvoeringsovereenkomst, heeft feitelijk het besluit tot die uitvoeringsovereenkomst al genomen. Dus ook wat betreft bepalingen in de uitvoeringsovereenkomst die direct van invloed zijn op de pensioenovereenkomst. Als de or dan de nietigheid inroept of zijn instemming aan de betreffende bepalingen onthoudt, kan de werkgever dan nog van de keuze voor de betreffende pensioenuitvoerder af?

**Conclusie:** Het wetsvoorstel lost dit probleem niet op. Een oplossing is dat de werkgever de or betreft bij keuze van de pensioenuitvoerder, in ieder geval voor zover dat direct raakt aan de inhoud van de pensioenovereenkomst.

NB: Bij uitvoering door een buitenlandse pensioenuitvoerder zal de or instemmingsrecht krijgen voor het 'onderbrengen' van de pensioenregeling bij een buitenlandse pensioenuitvoerder. Er is niet toegelicht of dat in strijd is met het Europese vrije verkeer van diensten.

**Conclusie:** dit moet beter.

## **5. Er is geen instemmingsrecht bij een algemeen pensioenfonds?**

**Nu:** Het apf is een toegelaten pensioenuitvoerder vanaf 1 januari 2016. Er is geen wettelijke regeling, zodat de or geen instemmingsrecht heeft voor regelingen bij het apf en instemming bij vertrek naar het apf onduidelijk is.

**Wetsvoorstel:** Het wetsvoorstel heft deze lacune op omdat het instemmingsrecht van de or geldt bij elke pensioenuitvoerder. Er staat geen terugwerkende kracht in het wetsvoorstel.

**Conclusie:** het medezeggenschapsgat voor het algemeen pensioenfonds wordt pas gedicht op het nu nog onzekere moment dat de wet in werking zal treden.

*Corry van Herpen is partner bij Pensioen Perspectief.*

*Mark Heemskerk is hoogleraar pensioenrecht aan de Radboud Universiteit en werkzaam bij Blom Advocaten.*

© 2016 Pensioen Pro. Alle rechten voorbehouden.