

# Werknemer civiel

## Eenzijdige wijziging pensioenregeling zonder instemming OR

*Bij verzekerde regelingen heeft de OR voor iedere vaststelling, wijziging of intrekking van de pensioenverzekering instemmingsrecht (27 lid 1 WOR). Die instemming van de OR is vaak een aanwijzing dat de werkgever zijn pensioenregeling eenzijdig mag wijzigen jegens werknemers. Ontboudt de OR zijn instemming, dan staan protesterende werknemers in principe sterker. Een uitspraak van de kantonrechter Midden-Nederland van 4 februari 2015 suggereert dat dit niet geldt indien de OR weliswaar niet heeft ingestemd maar geen beroep heeft gedaan op de nietigheid van de pensioenwijziging. De werknemer die protesteerde tegen de pensioenwijziging kreeg nul op het rekest.*

## Commentaar

In deze bijdrage beperk ik mij tot de betekenis van de instemming van de OR voor de arbeidsrechtelijke wijziging jegens werknemers bij verzekerde regelingen. Heeft een werkgever een pensioenovereenkomst die wordt uitgevoerd door een pensioenfonds dan is een wijziging van die pensioenovereenkomst nu niet instemmingsplichtig, zie artikel 27 lid 7 WOR (tenzij dat is afgesproken). De rol van de OR is dus anders bij verzekerde regelingen (dan bij pensioenfonds).

Hoe dan ook, stemt de OR in met de wijziging van de pensioenregeling, dan wijzigt de arbeidsovereenkomst van de werknemer niet. De instemming van de OR vervangt dus niet de instemming van de werknemer. Het is wel een belangrijke vingervijziging dat de werkgever een zwaarwegend belang heeft om de pensioenregeling eenzijdig te wijzigen. Het belang van de werknemer bij handhaving van zijn oude pensioenregeling moet dan in

beginsel wijken. Dat is een vuistregel, waarvan kan worden afgeweken. Stemt de OR niet in, dan zien werknemers dat als een aanwijzing dat de werkgever in beginsel geen recht heeft om hun pensioenregeling te wijzigen.

De uitspraak van de kantonrechter Midden-Nederland van 4 februari 2015 is om meerdere redenen interessant. De werknemer protesteerde daar tegen meerdere wijzigingen van zijn pensioenovereenkomst en eiste nakoming van zijn oude pensioenregeling uit 1999. Dat was een kapitaalverzekering met pensioenclausule die na dien verschillende malen door de werkgever was gewijzigd en niet in het voordeel van de werknemer. De werknemer voerde onder meer aan dat één van de wijzigingen niet rechtsgeldig was omdat de OR niet had ingestemd. De kantonrechter ging daar niet in mee. Omdat gesteld noch gebleken was dat de OR een beroep had gedaan op de nietigheid van de pensioenwijziging had de OR zich neergelegd bij de wijziging, aldus de kantonrechter. In

dat geval kwam de individuele werknemer "geen beroep toe op het eventueel ontbreken van een expliciete instemming van de ondernemingsraad met de eventuele wijziging(en) van de pensioenregeling/het pensioenreglement. Deze grondslag kan dus niet aan de toewijsbaarheid van zijn vordering bijdragen." Deze passage suggereert dat de werknemer die protesteert tegen een pensioenwijziging geen argument kan ontlenen aan een feit dat de OR 'tegen' is zolang er geen beroep op de nietigheid is gedaan. Dat is niet in overeenstemming met de jurisprudentielijn en mijn inziens ook geen juiste maatstaf. Dat zou namelijk betekenen dat een OR die om hem moverende redenen niet instemt maar niet de formele stap neemt om de nietigheid in te roepen, werknemers die protesteren tegen de wijziging benadeelt in hun bewijspositie. Het zou ook betekenen dat de werknemer eerst langs de OR moet om te vragen of er een beroep op de nietigheid is gedaan. Dat oogt niet gebalanceerd. Zoals de kantonrechter zelf oordeelt rust de stelplicht en bewijslast bij een eenzijdige wijziging van de pensioenovereenkomst op de werkgever. Mij dunkt dat het ontbreken van instemming van de OR gewicht in de schaal legt, zoals ook de instemming van de OR dat doet. De werkgever moet zonder instemming van de OR met een goed verhaal komen waarom er desondanks een

zwaarwegend belang is om de pensioenregeling te wijzigen waarvoor het belang van de werknemer moet wijken. Een andere interessante overweging van de kantonrechter is dat een door wetgeving ingegeven wijziging van de pensioenovereenkomst een aanwijzing is voor het zwaarwegend belang van de werkgever. Dat oordeel lijkt mij minder controversieel.

## Conclusie

Vuistregel is dat instemming van de OR een belangrijke aanwijzing is voor de werkgever dat hij eenzijdig de pensioenovereenkomst met de werknemer mag aanpassen. De suggestie in bovenstaande uitspraak dat het ontbreken van de instemming van de OR geen gewicht in de schaal legt voor een werknemer die protesteert tegen de wijziging van zijn pensioenverzekering, deel ik niet. Overigens wordt de rol van de OR bij pensioenwijzigingen dit jaar waarschijnlijk uitgebreid. Na een SER-advies vorig jaar is een internetconsultatie gestart die dit jaar moet leiden tot nieuwe wetgeving, waarin de OR dezelfde bevoegdheden krijgt bij alle pensioenuitvoerders, zodat de OR bijvoorbeeld ook bij wijzigingen in een pensioenovereenkomst uitgevoerd door een pensioenfonds instemmingsrecht krijgt.

*Prof. mr. drs. Mark Heemskerk*

*Hoogleraar pensioenrecht Radboud Universiteit Nijmegen en advocaat bij Onno. F. Blom Advocaten*