

Instemmingsrecht OR bij PPI: goed geregeld of niet?

Prof mr. drs. Mark Heemskerk is hoogleraar pensioenrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en pensioenadvocaat bij Onno F. Blom advocaten. Mr. dr. Roland de Greef is pensioenadvocaat bij Houthoff Buruma.

Onze bijdrage over de medezeggenschap bij premiepensioeninstellingen (P&P 2012-9) maakt tot ons genoegen wat los in dit tijdschrift. Nadat eerder Lutjens reageerde (twee maal zelfs) zijn nu ook Van Meerten en Van den Hout in de pen geklommen om ons gerust te stellen dat de medezeggenschap bij de PPI zonneklaar is en goed geregeld. Wij lichten graag toe waarom wij hun optimisme niet delen.



Het zwaartepunt van onze gedachtewisseling ligt bij de reikwijdte van het instemmingsrecht van de ondernemingsraad bij de PPI. Wij zijn en blijven van mening dat de tekst en toelichting van de Pensioenwet op zijn minst suggereren dat de OR geen instemmingsrecht heeft bij wijziging en intrekking van de pensioenovereenkomst. Dat lijkt ons niet in overeenstemming met de medezeggenschapssystematiek omdat de OR dan na onderbrenging bij de PPI ingeval van wijziging en intrekking geen medezeggenschap meer zou hebben, anders dan bij verzekerde regelingen. Daarom adviseren wij ondernemingsraden als oplossing bij ondernemingsovereenkomst dat instemmingsrecht bij wijziging en intrekking vast te leggen voordat wordt ingestemd met onderbrenging bij een PPI. Volgens Lutjens en Van Meerten/Van den Hout is dat allemaal niet nodig omdat de medezeggenschap bij de PPI goed geregeld is. Onzes inziens is dat dus niet het geval of op zijn minst niet helder.

PENSIENWET EN TOELICHTING OVER MEDEZEGGENSCHAP PPI

Wat staat er in de Pensioenwet? Artikel 23 lid 4 Pensioenwet luidt, voor zover relevant, als volgt:

‘Wanneer een werkgever het voornemen heeft een pensioenovereenkomst onder te brengen bij (...) een premiepensioeninstelling (...), is artikel 27 van de Wet op de ondernemingsraden van overeenkomstige toepassing.’

De Pensioenwet bepaalt dus dat bij een voornemen van de werkgever of een pensioenovereenkomst onder te brengen bij een PPI artikel 27 WOR van overeenkomstige toepassing is. Verdere parlementaire toelichting over de reikwijdte en betekenis van de medezeggenschap bij de PPI ontbreekt in de wetsgeschiedenis van de Pensioenwet. Dat is eigenlijk wonderlijk. Het was logisch en eenvoudig geweest om de medezeggenschap bij de PPI toe te lichten. Nu die expliciete toelichting over medezeggenschap bij de PPI ontbreekt, kijken wij naar wat er destijds wel is opgemerkt. Beschikbaar is slechts een bij de behandeling van de Pensioenwet ingediende hoofdlijnennotitie over de algemene premiepensioeninstelling (API), die ingaat op de medezeggenschapsverhouding en een parallel trekt met de verzekerde regeling, net als de wettelijke regeling van de PPI.

Omdat als gezegd elke toelichting over medezeggenschap van de OR bij de PPI ontbreekt lijkt het ons, anders dan

Lutjens en Van Meerten/Van den Hout, voor de hand liggend om voor duiding te kijken naar de overweging van de wetgever bij de API, ingediend bij diezelfde Pensioenwet die voor de PPI de medezeggenschap regelde. Dat geldt te meer daar bij de bespreking van de medezeggenschap bij de API expliciet de vergelijking met de onderbrenging van een regeling bij een verzekeraar wordt gemaakt (net als bij de PPI dus):

‘De onderbrenging van een pensioenregeling bij een API is vergelijkbaar met de onderbrenging van een regeling bij een verzekeraar. Als de pensioenregeling is ondergebracht bij een verzekeringsmaatschappij geldt het wettelijk instemmingsrecht op grond van artikel 27 van de Wet op de Ondernemingsraden (WOR). In artikel 27 van de WOR staat dat bij collectieve pensioenregelingen de ondernemer de instemming nodig heeft van de ondernemingsraad voor elk door hem voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van een regeling met betrekking tot een pensioenverzekering, winstdelingsregeling of een spaarregeling. Dat betekent dat medezeggenschap eigenlijk voorafgaat aan de contractuele onderbrenging bij de API. Medezeggenschap is na het besluit tot onderbrenging en gedurende de looptijd van het contract niet meer aan de orde.’¹

Van Meerten c.s. meent - in navolging van Lutjens - dat de verwijzing naar de hoofdlijnennotitie over de API ‘zeer vreemd aandoet’. Van Meerten/Van den Hout zoeken daartoe argumentatie in het feit dat 1) API’s ook DB-regelingen mogen uitvoeren en 2) dat inmiddels duidelijk is dat de API een pensioenfonds zal zijn. Om die reden verwijzen zij naar het door ons aan de parlementaire geschiedenis ontleende argument naar de prullenbak. Dat deze gedachtegang wel erg kort door de bocht is – en onzes inziens ook niet klopt – blijkt uit het volgende. Het maakt in principe niets uit voor wat betreft het type pensioenregeling (‘DB’ of ‘DC’) welk medezeggenschapsregime van toepassing is. Medezeggenschap is onafhankelijk van het type pensioenregeling. Het eerste argument van Van Meerten c.s. vervalt daarmee. Het tweede argument heeft betrekking op de situatie die lijkt te gaan ontstaan naar aanleiding van de ‘API-brief’ van 28 juni 2012 van toenmalig minister Kamp van SZW, waarin de minister aangeeft dat een aparte API niet meer nodig is nu het pensioenfonds inmiddels meer mogelijkheden heeft gekregen om als zodanig te fungeren. Dat is een gelegenheidsargument van de bovenste plank. Wat de minister op 28 juni 2012 schrijft heeft natuurlijk niets te maken met de parlementaire geschiedenis van de API en de PPI, die van veel eerdere datum, vijf jaar eerder, is! Kortom, wij zien geen reden waarom ons ‘API-argument’ niet geldig zou zijn.

Wie garandeert de OR dat na instemming met de onderbrenging bij de PPI instemmingsrecht blijft bestaan bij wijziging of intrekking van de pensioenregeling? Het medezeggenschapsgevaar, bezien vanuit de OR, zit hem wat ons betreft in de cocktail van (1) het feit dat de Pensioenwet alleen de

onderbrenging van de pensioenovereenkomst noemt en (2) de overweging dat na het besluit tot onderbrenging medezeggenschap niet meer aan de orde is. Dat na onderbrenging geen medezeggenschap meer aan de orde is, bijvoorbeeld bij wijziging van pensioenovereenkomst of uitvoeringsovereenkomst, lijkt ons niet in lijn met de medezeggenschapssystematiek die geldt voor verzekerde regelingen.

LETTERKNECHTEN

Volgens Lutjens zijn wij letterknechten en ook voor Van Meerten/Van den Hout is het zonneklaar dat artikel 27 WOR van overeenkomstige toepassing is en dat de OR dus ook bij wijziging en intrekking instemmingsrecht heeft. De laatste auteurs wijzen nog op de aanwijzingen voor de regeling waaruit blijkt dat misverstand over de toe te passen tekst uitgesloten wordt geacht (83 lid 2). Dat er geen misverstand kan bestaan, lijkt ons hier wishful thinking. Zij verwijzen nog naar de expliciete bevestiging door de minister naar aanleiding van Kamervragen dat 27 WOR van overeenkomstige toepassing is. Dat overtuigt ons evenmin. Wie die mondelinge behandeling van de wet PPI naleest – dus geen schriftelijk antwoord op Kamervragen - ziet geen expliciete verwijzing naar artikel 27 WOR en is niet overtuigd dat de minister de medezeggenschapsproblematiek bij pensioen voor PPI’s geheel doorgrondde bij zijn beantwoording, al volgt er uiteindelijk wel een vergelijking met verzekeraars:

‘De medezeggenschap is, denk ik, hetzelfde als bij pensioenregelingen. Ik moet daar even over nadenken (...) Die is hetzelfde als bij verzekeringen. Bij pensioenen is dat weer anders. De medezeggenschap – het gaat immers om een DC-product – is dus hetzelfde als bij verzekeraars.’²

Wij ronden af. Over de wenselijke medezeggenschapsuitkomst zijn wij het eens. De OR behoort ook bij een PPI dezelfde instemmingsrechten te hebben als bij een verzekerde regeling, dus ook bij wijziging en intrekking. Indien de wetgever zou vinden dat er na onderbrenging bij de PPI geen medezeggenschapsrechten meer zouden moeten bestaan, zijn wij even goede vrienden met de wetgever. Maar wees als wetgever duidelijk. Wie met Lutjens en Van Meerten/Van den Hout meent dat zonneklaar uit de Pensioenwet blijkt dat de OR ook nu al dezelfde instemmingsrechten heeft bij de PPI als bij een verzekerde regeling, hoeft niets te doen. Wij blijven in voorkomende gevallen ondernemingsraden voorhouden om het zekere voor het onzekere te nemen en dat instemmingsrecht vast te leggen bij ondernemingsovereenkomst. *Better safe than sorry.*

Noten

- 1 Kamerstukken II 2007-08, 30 413, nr. 106, p. 8.
- 2 Handelingen II 2009-10, 93-7697.