

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
T.a.v. mevrouw drs. J. Klijnsma
Postbus 90801
2509 LV DEN HAAG

Den Haag, 4 mei 2016
dossiernummer: 4.3.16
uw kenmerk:
telefoonnummer: +31 (0)70 335 35 79
e-mail: secretariaat@advocatenorde.nl

**Betreft: advies inzake wetsvoorstel medezeggenschap van ondernemingsraden bij
pensioenovereenkomsten (34 378)**

Geachte mevrouw Klijnsma,

Eerder heeft de NOVA gereageerd op het consultatiedocument inzake het wetsvoorstel medezeggenschap van ondernemingsraden bij pensioenovereenkomsten. Nu het ingediende wetsvoorstel enkele wijzigingen bevat ten opzichte van het consultatiedocument, breng ik graag een nader advies onder uw aandacht.

In de bijlage treft u het advies van de adviescommissie pensioenrecht inzake het wetsvoorstel aan. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,



mw. mr. R.G. van den Berg
algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie pensioenrecht

Bezoekadres
Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35
Fax 070 - 335 35 31

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

ADVIES

Van : adviescommissie pensioenrecht
 Datum : 4 mei 2016
 Betreft : **Wetsvoorstel medezeggenschap van ondernemingsraden bij pensioenovereenkomsten**

1. Samenvatting advies

- 1.1. De adviescommissie adviseert tot aanpassing van het wetsvoorstel op de volgende punten, waarbij aansluiting op de (terminologie) van de Pensioenwet plaats vindt:
1. Reikwijdte van het instemmingsrecht;
 2. Pensioenfondsenroute;
 3. Instemmingsrecht voor de keuze van een pensioenuitvoerder;
 4. Instemmingsrecht bij de keuze van een buitenlandse pensioenuitvoerder;
 5. Uitvoering door buitenlandse pensioenuitvoerders;
 6. Hoorrecht voor de vereniging van pensioengerechtigden.
- 1.2. De adviescommissie verwacht dat in de rechtspraak over deze punten discussie zal ontstaan. Door aanpassing van het wetsvoorstel wordt de reikwijdte van de wet eenduidig en kunnen eventuele gerechtelijke procedures beperkt blijven tot de beantwoording van inhoudelijke vragen. Verder acht de adviescommissie het wenselijk dat de Wet op de ondernemingsraden volledig aansluit op de Pensioenwet en dat in beide wetten dezelfde terminologie wordt gehanteerd.

2. Uitwerking advies

Reikwijdte van het instemmingsrecht

- 2.1. Op basis van het wetsvoorstel is de reikwijdte van het instemmingsrecht niet helder en ook de SER heeft opgemerkt dat de grens tussen de inhoud van de pensioenregeling en de uitvoering moeilijk is te trekken. De adviescommissie vreest dat er veel discussie zal ontstaan over de vraag of een onderdeel van de uitvoeringsovereenkomst al dan niet "direct van invloed is op de pensioenovereenkomst". De adviescommissie is van mening dat door meer aansluiting te zoeken bij de begrippen uit de Pensioenwet, op dit punt meer helderheid kan worden gecreëerd.
- 2.2. Op grond van het wetsvoorstel moet in ieder geval onder 'regelingen met betrekking tot de pensioenovereenkomst' de vaststelling van de premie en de voorwaarden voor de toeslagverlening worden verstaan, waar dan ook geregeld. Daarom is de adviescommissie van mening dat de Pw zou moeten voorschrijven dat in de pensioenovereenkomst moet worden vastgelegd op welke wijze de premie wordt vastgesteld. Hetzelfde geldt voor de toeslagverlening. In art. 13 Pw staat overigens al vermeld dat in de pensioenovereenkomst moet worden opgenomen of een toeslag wordt verleend.
- 2.3. Op zaken die in de pensioenovereenkomst zelf zijn geregeld, heeft de OR bij wijziging altijd een instemmingsrecht en de Adviescommissie stelt dan ook voor om naar analogie van art. 25 Pw in art. 13 Pw op te nemen welke eisen er worden gesteld aan een pensioenovereenkomst. Dat artikel zou dan als volgt kunnen luiden:

"Art. 13 eisen inzake inhoud pensioenovereenkomst

1. In de pensioenovereenkomst wordt in ieder geval een regeling opgenomen met betrekking tot de volgende onderwerpen:
 - A. Wijze waarop de verschuldigde premie wordt vastgesteld;
 - B. De maatstaven voor en voorwaarden waaronder toeslagverlening plaatsvindt."
- 2.4. De adviescommissie is van mening dat het primair de taak van de wetgever is om de reikwijdte van het instemmingsrecht vast te leggen. Indien de wetgever van mening is dat nog bepaalde andere onderwerpen "een directe invloed op de pensioenovereenkomst hebben", dan dienen deze bij voorkeur in art. 13 Pw opgenomen te worden. In dat geval kan lid 7 van artikel 27 komen te vervallen en kan artikel 27 lid 1 onder a beperkt worden tot "een pensioenovereenkomst".
- 2.5. Indien de wetgever van oordeel is dat het aan de rechter is om op dit punt de reikwijdte van het instemmingsrecht in te vullen, dan dient artikel 27 lid 7 als volgt geformuleerd te worden:

"Regelingen opgenomen in een uitvoeringsovereenkomst of een uitvoeringsreglement als bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet die direct van invloed zijn op de pensioenovereenkomst worden voor de toepassing van het instemmingsrecht zoals bedoeld in het eerste lid aan een pensioenovereenkomst gelijk gesteld."

Pensioenfondsenroute

- 2.6. In de toelichting op het wetsvoorstel wordt ingegaan op de pensioenfondsenroute (hierbij is de bevoegdheid tot het wijzigen van de pensioenovereenkomst overgedragen aan het pensioenfonds).
- 2.7. De adviescommissie constateert dat er in de rechtspraak veel onduidelijkheid bestaat over deze pensioenfondsenroute. De adviescommissie is daarom van mening dat de wetgever een duidelijk standpunt dient in te nemen of deze route wel of niet is toegestaan. Indien de wetgever het standpunt inneemt dat deze route niet is toegestaan, dan dient dit expliciet in de Pensioenwet opgenomen te worden.
- 2.8. Bij dit punt geeft de adviescommissie in overweging dat bij de pensioenfondsenroute de pensioenuitvoerder zeggenschap krijgt over de inhoud van de pensioenovereenkomst. Het is de vraag of dat wenselijk is of dat een pensioenuitvoerder zich louter dient te beperken tot de uitvoering van de pensioenovereenkomst.
- 2.9. Indien de wetgever het standpunt inneemt dat de pensioenfondsenroute is toegestaan, dan dient in de Wet op de ondernemingsraden duidelijk vermeld te worden of de OR in dat geval wel of geen instemmingsrecht heeft. Naar de mening van de adviescommissie dient de wetgever hier een duidelijke keuze te maken en dit in de wet vast te leggen. De wetgever kan daarbij kiezen om op te nemen dat de OR een instemmingsrecht heeft, ongeacht de vraag of die bevoegdheid is gedelegeerd aan een andere partij zoals bijvoorbeeld een pensioenfonds. De wetgever kan er ook voor kiezen om op te nemen dat de OR geen instemmingsrecht heeft, indien de wijzigingsbevoegdheid is gedelegeerd aan het pensioenfonds. In dat laatste geval verdient het wel de voorkeur (i) dit met zoveel

woorden in de wettekst zelf op te nemen en (ii) te verduidelijken wat de reikwijdte is van het begrip 'onderbrengen' en welke voorwaarden daarbij zouden moeten gelden.

Instemmingsrecht voor de keuze van een pensioenuitvoerder

- 2.10. De adviescommissie gaat ervan uit dat de OR geen instemmingsrecht heeft over de keuze van de pensioenuitvoerder, ervan uitgaande dat alle pensioenuitvoerders zijn gebonden aan het Nederlandse wettelijke kader. Daarbij merkt de adviescommissie wel op dat het financiële toetsingskader van verzekeraars niet gelijk is aan dat van pensioenfondsen. Vanuit dat oogpunt zou overwogen kunnen worden dat voor die keuze ook een instemmingsrecht wordt gegeven aan de OR.

Instemmingsrecht voor de keuze van een buitenlandse pensioenuitvoerder

- 2.11. De OR heeft wel een instemmingsrecht indien de pensioenovereenkomst wordt ondergebracht bij een buitenlandse pensioenuitvoerder. De adviescommissie vraagt zich af of dat niet in strijd is met het vrij verkeer van dienstverlening van de Europese unie. Hierdoor wordt immers een extra blokkade opgeworpen (instemming OR vereist), indien de pensioenregeling bij bijvoorbeeld een buitenlandse verzekeraar wordt ondergebracht, terwijl die blokkade niet bestaat indien de regeling wordt ondergebracht bij een Nederlandse verzekeraar. Om discussie te vermijden stelt de adviescommissie voor dat hetzelfde regime dient te gelden voor Nederlandse en buitenlandse pensioenuitvoerders.
- 2.12. De wetgever kan daarbij overwegen om de OR altijd een instemmingsrecht te geven met betrekking tot de keuze van de uitvoerder, ongeacht of het om een Nederlandse of buitenlandse uitvoerder gaat. De adviescommissie vindt dat verdedigbaar, omdat de aard van de uitvoerder (pensioenfonds, PPI, APF, verzekeraar of buitenlandse uitvoerder) consequenties heeft voor de pensioenaanspraken. Een pensioenfonds kan bijvoorbeeld aanspraken wel korten en een verzekeraar niet. Dit instemmingsrecht kan op eenvoudige wijze gerealiseerd worden door aan het bovengenoemde voorstel voor art. 13 Pw toe te voegen dat in de pensioenovereenkomst ook de aard van de uitvoerder moet worden opgenomen.

Hoorrecht voor de vereniging van pensioengerechtigden

- 2.13. Door middel van dit wetsvoorstel wordt beoogd om de medezeggenschap gelijk te laten zijn ongeacht de aard van de uitvoerder.
- 2.14. In art. 22 Pw is opgenomen dat de vereniging van pensioengerechtigden een hoorrecht heeft, indien de regeling is ondergebracht bij een verzekeraar. In het kader van de consistentie adviseert de adviescommissie, om dit hoorrecht van toepassing te laten zijn, ongeacht de aard van de pensioenuitvoerder.
- 2.15. Daar pensioengerechtigden niet vertegenwoordigd zijn in ondernemingsraden hebben zij door middel van dit hoorrecht toch nog een beperkte medezeggenschap. Dit is voor hen met name van belang bij het wijzigen van toeslagregelingen.