

Eindelijk duidelijkheid over instemmingsrecht OR

Over de wettelijke regeling voor medezeggenschap bij het wijzigen van pensioenregelingen bestaat veel onduidelijkheid. Daar is al veel over geschreven. Door de invoering van de Wet versterking bestuur pensioenfondsen werd deze onduidelijkheid nog groter. Op 17 januari 2014 gaf staatssecretaris Klijnsma te kennen dat het instemmingsrecht moest worden vereenvoudigd en verduidelijkt. Daartoe vroeg ze de SER om advies. In dat advies, van 20 juni 2014, kwam de SER met voorstellen voor een aanzienlijke vereenvoudiging. Naar aanleiding daarvan heb ik de hoop uitgesproken dat regering en parlement dit advies ter harte zouden nemen. Ik ben dan ook zeer verheugd dat het conceptwetsvoorstel dat minister Asscher ter consultatie heeft voorgelegd, volledig aansluit op het SER-advies.

□ DE OUDE REGELING VOOR MEDEZEGGENSCHAP

Volgens het huidige art. 27, lid 1 WOR is de instemming van de OR nodig voor een voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van een regeling met betrekking tot een pensioenverzekering. In pensioenland wordt in het algemeen aangenomen dat de OR dus een instemmingsrecht heeft bij een verzekerde regeling. Het is echter niet duidelijk of de OR nu instemmingsrecht heeft bij het wijzigen van de uitvoeringsovereenkomst of bij het wijzigen van de pensioenovereenkomst. Verschillende bewindslieden hebben hierover in het verleden tegengestelde meningen geventileerd.

Verder was vóór de invoering van de Wet versterking bestuur pensioenfondsen in art. 111 PW opgenomen dat de deelnemersraad een adviesrecht had bij het wijzigen van pensioenreglementen. Doordat het pensioenreglement op grond van art. 35 PW altijd moet aansluiten op de pensioenovereenkomst, had de deelnemersraad in feite dus ook een adviesrecht bij het wijzigen van de pensioenovereenkomst. In zekere zin was dit vreemd, omdat de deelnemersraad een

orgaan is van een pensioenfonds. Zo'n fonds moet uitsluitend zorgen voor een goede uitvoering van de pensioenregeling en gaat daarom niet over de inhoud van de pensioenregeling. Dat is immers voorbehouden aan sociale partners. Bij de invoering van de Wet versterking bestuur pensioenfondsen is dit adviesrecht van de deelnemersraad gesneuveld. Daarvoor in de plaats is aan art. 27 WOR een lid toegevoegd waarin onder andere is opgenomen dat instemming van de OR vereist is bij een *vaststelling of intrekking* van de pensioenovereenkomst. Vervolgens ontstond discussie over de vraag of de OR ook een instemmingsrecht had bij het *wijzigen* van de pensioenovereenkomst.

Met het nieuwe voorstel wordt de medezeggenschap aanzienlijk vereenvoudigd

Tot slot is in art. 23, lid 4 PW opgenomen dat art. 27 WOR van toepassing is als een werkgever het voornemen heeft om een pensioenovereenkomst onder te brengen bij een pensioeninstelling in een andere EU-lidstaat of een premiepensioeninstelling (PPI). Daarbij is het weer niet duidelijk of de OR dan eenmalig een instemmingsrecht heeft bij het onderbrengen van de regeling bij een dergelijke instelling of ook op het moment dat de pensioenovereenkomst die bij een PPI of een buitenlands pensioenfonds is ondergebracht, zou worden gewijzigd. Het nu voorliggende wetsvoorstel gaat een einde maken aan deze onduidelijkheid. Dat is een goede zaak.

□ DE NIEUWE REGELING VOOR MEDEZEGGENSCHAP

Met het nieuwe voorstel wordt de medezeggenschap aanzienlijk vereenvoudigd. De volgende systematiek



Roel Veugelers
Mr. R.J.G. Veugelers is advocaat bij Veugelers Advocatuur te Vlaardingen

zal van toepassing zijn:

- a. wijzigen pensioenovereenkomst: instemming OR vereist (art. 27, lid 1, onder a (nieuw) WOR);
- b. wijzigen uitvoeringsovereenkomst: OR dient hierover te worden geïnformeerd (art. 31, onder f (nieuw) WOR);
- c. onderbrengen van pensioenregeling bij buitenlandse pensioenuitvoerder: instemming OR vereist (art. 27, lid 7 (nieuw) WOR).

De OR heeft dus altijd een instemmingsrecht bij het wijzigen van de pensioenovereenkomst, ongeacht de pensioenuitvoerder, of dat nu een verzekeraar, een PPI, een ondernemingspensioenfonds, een buitenlandse verzekeraar, een buitenlands pensioenfonds, een algemeen pensioenfonds (zodra die is geïntroduceerd) of een bedrijfstakpensioenfonds is. Bij elke wijziging van de uitvoeringsovereenkomst zal de OR daarover moeten worden geïnformeerd. Daarbij heeft hij echter geen instemmingsrecht; niet van belang is of die uitvoeringsovereenkomst met een verzekeraar, een PPI, een buitenlands pensioenfonds of een ondernemingspensioenfonds wordt gesloten. Maar bij een ondernemingspensioenfonds of een bedrijfstakpensioenfonds hebben het verantwoordingsorgaan en het belanghebbendenorgaan nog wel een adviesrecht (art. 115a en art. 115c PW). Tot slot is het duidelijk dat de OR een instemmingsrecht heeft als de werkgever de pensioenregeling bij een buitenlands pensioenfonds of een buitenlandse verzekeraar wil onderbrengen (art. 27, lid 7 (nieuw) WOR). Als die pensioenregeling vervolgens inhoudelijk wordt gewijzigd, heeft de OR op grond van art. 27, lid 1 (nieuw) WOR ook een instemmingsrecht.

Reeds vanwege deze verduidelijking is dit wetsvoorstel een aanzienlijke verbetering van de regeling voor medezeggenschap. Is daarmee dan alles volledig geregeld? Nee, op enkele punten bestaat toch nog onduidelijkheid.

□ OVERDRAGEN VAN BEVOEGDHEID

In de toelichting wordt ingegaan op de mogelijkheid dat een werkgever de wijzigingsbevoegdheid overdraagt aan bijvoorbeeld een pensioenfondsbestuur. Daarbij wordt aangegeven dat in dat geval het besluit van het bestuur geldt als een besluit van de ondernemer en dat instemming van de OR dus alsnog is vereist. Volgens art. 110 PW is echter elke bepaling nietig die een goedkeuring inhoudt van een derde. Deze bepaling zal nu zodanig worden aangepast dat die niet van toepassing is als de OR een instemmingsrecht heeft met betrekking tot het wijzigen van de pensioenovereenkomst en de wijzigingsbevoegdheid is gedelegeerd aan het bestuur van een pensioenfonds. In het wetsvoorstel is echter niet expliciet opgenomen dat de OR een instemmingsrecht behoudt als de bevoegdheid tot het wijzigen van de pensioenovereenkomst aan het pensioenfonds is overgedragen.

In de praktijk komt het regelmatig voor dat de pensioenovereenkomst bestaat uit de enkele bepaling in de arbeidsovereenkomst dat het pensioenreglement van toepassing is. In dat pensioenreglement is al op-

In het wetsvoorstel is niet opgenomen dat de OR een instemmingsrecht behoudt als de wijzigingsbevoegdheid is overgedragen aan het pensioenfonds

genomen dat het bestuur van het pensioenfonds dat reglement kan wijzigen. Is er dan sprake van een overdracht van de bevoegdheid om de pensioenovereenkomst te wijzigen? Heeft de OR dan nog een instemmingsrecht met betrekking tot de wijziging van dat reglement? Ik denk dat het de duidelijkheid van het wetsvoorstel ten goede komt als aan art. 27, lid 1, onder a WOR wordt toegevoegd dat de OR een instemmingsrecht heeft, ongeacht de vraag of de ondernemer de bevoegdheid om de pensioenovereenkomst te wijzigen aan een andere partij heeft overgedragen.

□ INHOUD VAN DE PENSIOENOVEREENKOMST

In de toelichting wordt opgemerkt dat het soms lastig vast te stellen is welke zaken nu deel uitmaken van de pensioenovereenkomst en welke van de uitvoeringsovereenkomst. De OR heeft wel een instemmingsrecht bij de pensioenovereenkomst, maar niet bij de uitvoeringsovereenkomst. Volgens de toelichting kan de OR hierover nadere afspraken met de werkgever maken. Doordat er verder een informatieplicht geldt bij het wijzigen van de uitvoeringsovereenkomst, is de OR daar in ieder geval van op de hoogte. Hij kan inderdaad een overeenkomst met de werkgever sluiten om exact vast te leggen in welke gevallen de OR een instemmingsrecht heeft. Dat biedt meer duidelijkheid.

De toelichting vermeldt verder nog dat, wanneer de uitvoeringsovereenkomst wordt gewijzigd en daardoor de arbeidsvoorwaarde pensioen duidelijk wordt geraakt – zoals bij het schrappen van een bijstortverplichting van de werkgever of het afbouwen van een indexatiedepot bij een verzekeraar – de OR een instemmingsrecht heeft. Nu is een bijstortingsverplichting volgens mij geen onderdeel van een 'pensioenovereenkomst'. Ik kan me voorstellen dat er discussie kan ontstaan bij dergelijke wijzigingen van de uitvoeringsovereenkomst. Het is de vraag of dat ook daadwerkelijk als een wijziging van de pensioenovereenkomst moet worden aangemerkt en de OR daardoor dus een instemmingsrecht heeft.

Naar mijn mening kan deze onduidelijkheid ook worden opgelost door in de Pensioenwet duidelijker op te nemen welke bepalingen in de pensioenovereenkomst moeten worden vastgelegd. Dit kan worden uitgewerkt in par. 1.2 PW (art. 10 en verder). Art. 13 PW bepaalt overigens reeds dat in de pensioenovereenkomst wordt bepaald of er toeslagen worden verleend en zo ja, wat het ambitieniveau is en welke voorwaarden daarbij gelden. Op grond hiervan kan reeds wor-

den geconcludeerd dat elke wijziging van de voorwaarden voor toeslagverlening een wijziging inhoudt van de pensioenovereenkomst waarvoor instemming van de OR is vereist.

Vanwege deze onduidelijkheid moeten ondernemingsraden er dan ook op toezien dat er meer duidelijkheid komt over de pensioenovereenkomst. Ze moeten niet meer accepteren dat de pensioenovereenkomst louter bestaat uit de bepaling dat pensioenreglement X van toepassing is.

□ WIJZIGING VAN EEN PENSIOENREGELING VAN EEN BEDRIJFSTAKPENSIOENFONDS

Het is niet de bedoeling dat de OR bij een wijziging van een pensioenregeling van een bedrijfstakpensioenfonds vooraf instemming moet verlenen. In art. 27, lid 3 WOR is bepaald dat de OR geen instemmingsrecht heeft als het gaat om een collectieve arbeidsovereenkomst. Een verplicht gestelde regeling is echter geen collectieve arbeidsovereenkomst. Verder is op grond van genoemde bepaling evenmin instemming van de OR vereist als de arbeidsvoorwaarden zijn vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan. Ik zou een bedrijfstakpensioenfonds niet wil-

Ondernemingsraden moeten erop toezien dat er meer duidelijkheid komt over de pensioenovereenkomst

len aanmerken als een publiekrechtelijk orgaan. Naar mijn mening is dit een privaatrechtelijke rechtspersoon. Het bestuur legt in het reglement de pensioenregeling vast die de sociale partners zijn overeengekomen. Ik zou ook het bestuur van een bedrijfstakpensioenfonds niet als een publiekrechtelijk orgaan willen aanmerken.

De minister legt in een verplichtstellingsbeschikking vast dat deelname in een bedrijfstakpensioenfonds verplicht is. Naar mijn mening dient art. 27, lid 3 WOR in zoverre te worden verduidelijkt dat geen instemmingsrecht van de OR is vereist voor zover sprake is van een pensioenregeling van een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds. Dergelijke fondsen bieden voorts vaak de mogelijkheid om op vrijwillige basis ook nog aan een aantal regelingen deel te nemen. Naar mijn mening heeft de OR ten aanzien daarvan wel een instemmingsrecht.

□ WIJZIGING VAN DE TOESLAGBEPALING

Eén belangrijk punt wordt nog niet goed geregeld met dit wetsvoorstel. Op grond van het nieuwe financiële toetsingskader moeten vanaf 1 januari 2015 praktisch alle toeslagregelingen van pensioenfondsen worden aangepast. Zoals gezegd maakt de toeslagregeling deel uit van de pensioenovereenkomst. De toeslagregeling heeft echter niet alleen betrekking op de

werknemers die in de OR zijn vertegenwoordigd, maar ook op de pensioengerechtigden en de gewezen deelnemers. In sommige gevallen wordt zelfs uitsluitend de regeling van gewezen deelnemers en pensioengerechtigden gewijzigd. Is het in dat geval juist dat de OR een instemmingsrecht heeft, terwijl in dat orgaan de personen van wie de toeslagregeling wordt gewijzigd, niet zijn vertegenwoordigd?

Dit is en blijft een lastig onderwerp, met name omdat het wijzigen van een toeslagregeling een zeer grote impact kan hebben op de rechten en aanspraken van pensioengerechtigden en gewezen deelnemers. Daarbij komt dat in ieder geval de groep pensioengerechtigden niet meer in de gelegenheid is om op een andere wijze voor een inkomensvoorziening zorg te dragen. Het is daarom van belang dat een toeslagregeling op evenwichtige wijze wordt gewijzigd. Daarbij is een enkele verwijzing naar art. 105, lid 4 PW niet voldoende. Naar mijn mening dienen deelnemers, gewezen deelnemers en pensioengerechtigden, en met name de laatste groep, belangrijke medezeggenschapsrechten te hebben bij het wijzigen van de toeslagregeling.

Er kan natuurlijk een constructie worden overwogen waarbij gewezen deelnemers en pensioengerechtigden aan de OR worden toegevoegd als die een instemmingsrecht heeft met betrekking tot het wijzigen van een toeslagregeling. Anderzijds is bij zo'n wijziging ook de rol van de verzekeraar of het pensioenfonds van groot belang. Vanuit die optiek kan worden overwogen om het verantwoordingsorgaan een adviesrecht te geven bij het wijzigen van de toeslagregeling. In het verantwoordingsorgaan zijn immers deelnemers, pensioengerechtigden en de werkgever vertegenwoordigd. Het voordeel van deze variant is dat dan alle van belang zijnde partijen medezeggenschap hebben. Het nadeel is dat de uitvoerder dan bepaalt hoe de toeslagregeling inhoudelijk wordt vormgegeven, terwijl niet hij, maar de sociale partners daarover gaan.

De SER heeft wat mij betreft een uitstekend advies gegeven voor het vereenvoudigen en verduidelijken van het medezeggenschapsrecht bij het wijzigen van pensioenregelingen. Er kan daarom worden overwogen om hem ook voor dit concrete probleem om advies te vragen.

□ CONCLUSIE

Het wetsvoorstel zorgt voor een grote verduidelijking van de medezeggenschap bij het wijzigen van pensioenregelingen. Dat is reeds grote winst. Op een aantal punten kan er nog wat meer worden verduidelijkt. Met name is het wenselijk om goed vast te leggen welke zaken in de pensioenovereenkomst moeten worden opgenomen. Daarmee is ook duidelijk in welke gevallen de OR een instemmingsrecht heeft. Eén belangrijk punt wordt nog niet opgelost, en dat is de medezeggenschap bij het wijzigen van toeslagregelingen. Gewezen deelnemers en pensioengerechtigden zijn immers niet vertegenwoordigd in de OR. Op dat punt bestaat nog een lacune in de wetgeving, die bij voorkeur op korte termijn wordt gedicht. ●