

**GERECHTSHOF TE AMSTERDAM  
ONDERNEMINGSKAMER**

**BESCHIKKING** van 7 april 2006 in de zaak met rekestnummer 1148/2005 OK van

**DE DEELNEMERSRAAD VAN DE STICHTING PENSIOENFONDS GASUNIE,**  
gevestigd te Groningen,

**VERZOEKER,**

advocaat: **MR. R.J.G. VEUGELERS,**

procureur: **MR. L.P. BROEKVELDT,**

t e g e n

de stichting

**STICHTING PENSIOENFONDS GASUNIE,**

gevestigd te Groningen,

**VERWEERSTER,**

advocaat: **MR. R.A.A. DUK,**

procureur: **MR. B.J.H. CRANS.**

## 1. Het verloop van het geding

1.1 Verzoeker (hierna de deelnemersraad te noemen) heeft bij op 28 juli 2005 ter griffie van de Ondernemingskamer ingekomen verzoekschrift met producties de Ondernemingskamer verzocht - naar de Ondernemingskamer begrijpt en zakelijk weergegeven -

- 1) te verklaren (voor recht) dat het bestuur van Stichting Pensioenfonds Gasunie (hierna het Fonds te noemen) bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit zoals dat is vastgelegd in de brief van 8 juni 2005 (hierna het besluit te noemen) tot het wijzigen van de statuten van het Fonds, het vaststellen van een verkiezingsreglement voor gepensioneerde werknemersleden in het bestuur en (naar de Ondernemingskamer verstaat: het vaststellen van) een procedure inzake het functioneren van bestuursleden;
- 2) het (bestuur van het) Fonds te verplichten het besluit in te trekken alsmede de wijziging van de statuten van het Fonds van 30 juni 2005 ongedaan te maken, althans het (bestuur van het) Fonds te verplichten uitsluitend uitvoering te geven aan het voorgenomen besluit, zoals verwoord in de adviesaanvraag van het (bestuur van het) Fonds aan de deelnemersraad van 4 maart 2005, indien het advies van de deelnemersraad, zoals verwoord in de brief van 6 mei 2005, integraal wordt overgenomen;
- 3) bij wijze van voorlopige voorzieningen
  - a) het (bestuur van het) Fonds te verplichten om het besluit van 8 juni 2005 in te trekken alsmede de statutenwijziging van het Fonds van 30 juni 2005 ongedaan te maken;
  - b) het (bestuur van het) Fonds te verplichten de deelnemersraad en het adviesrecht en beroepsrecht van de deelnemersraad te erkennen totdat de deelnemersraad wordt opgeheven door een besluit van de deelnemersraad zelf, althans de statuten van het Fonds zodanig te wijzigen dat het advies van de deelnemersraad, zoals verwoord in de brief van 6 mei 2005, integraal wordt overgenomen.

1.2 Het Fonds heeft bij op 21 september 2005 ter griffie van de Ondernemingskamer ingekomen verzoekschrift met producties zich gerefereerd aan het oordeel van de Ondernemingskamer wat betreft de ontvankelijkheid van het verzoek van de deelnemersraad en de Ondernemingskamer overigens verzocht het verzoek van de deelnemersraad af te wijzen.

1.3 Het verzoek is behandeld ter openbare terechtzitting van de Ondernemingskamer van 6 oktober 2005, alwaar mr. Veugelers en mr. Duk de standpunten van partijen nader hebben toegelicht, beiden aan de hand van aan de Ondernemingskamer overgelegde pleitaantekeningen.

## 2. De vaststaande feiten

2.1 Het Fonds is een ondernemingspensioenfonds in de zin van de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW). Het Fonds stelt zich blijkens het jaarverslag over 2004 ten doel het "zeker stellen" en verstrekken van pensioenen en andere uitkeringen aan gewezen werknemers en nagelaten betrekkingen van (gewezen) werknemers van N.V. Nederlandse Gasunie (hierna Gasunie te noemen) en van aangesloten ondernemingen.

2.2 Het Fonds heeft een deelnemersraad als bedoeld in artikel 6a PSW. De deelnemersraad telt zes leden. In 2001 zijn vier leden gekozen door de deelnemers en twee leden door de gepensioneerden. Ten tijde van de indiening van het verzoek bij de Ondernemingskamer waren drie van de vier door de deelnemers gekozen leden inmiddels ook gepensioneerd geraakt.

2.3 Overeenkomstig de aanbevelingen van het op 28 februari 2003 gesloten *Vernieuwd Convenant tussen de Stichting van de Arbeid en het Coördinatieorgaan Samenwerkende Ouderenorganisaties(CSO), gericht op een kwalitatieve verbetering van de medezeggenschap van gepensioneerden bij de uitvoering van pensioenregelingen* is - met instemming van de deelnemersraad - op 22 juni 2004 de bij het Fonds aangesloten gepensioneerde deelnemers (hierna gepensioneerden te noemen) de keuze voorgelegd tussen het handhaven van de deelnemersraad of directe vertegenwoordiging van de geleding van de gepensioneerden in het bestuur van het Fonds. Een meerderheid van de gepensioneerden heeft gekozen voor participatie van de gepensioneerden in het bestuur van het Fonds.

2.4 Bij brief van 4 maart 2005 heeft het bestuur van het Fonds de deelnemersraad advies gevraagd over de - in verband met het toetreden tot het bestuur van (vertegenwoordigers van) de gepensioneerden van het Fonds - door het bestuur voorgenomen besluiten tot:

- *het wijzigen van de statuten;*
- *het vaststellen van een "verkiezingsreglement voor gepensioneerde werknemersleden in het bestuur" en*
- *[naar de Ondernemingskamer begrijpt: vaststelling van] een "Procedure Functioneren Bestuursleden".*

Onder verwijzing naar eerdere correspondentie en vergaderingen deelde het bestuur in de brief voorts mee dat de voorgelegde besluiten bij vaststelling ingaande 1 juli 2005 impliceren dat de deelnemersraad per dezelfde datum zal worden opgeheven.

2.5 Bij brief van 9 mei 2005 heeft de deelnemersraad het Fonds als volgt bericht:

*De Deelnemersraad (DR) heeft, na uw instemming, advies ingewonnen bij Simmons & Simmons. Het advies heeft zich beperkt tot toetsing aan de huidige Pensioen- en*



*Spaarfondsenwet. De DR heeft ook advies ingewonnen over de Procedure Functioneren Bestuursleden, omdat hetgeen door het bestuur voorgesteld was, onacceptabel voor de DR was.*

*Het advies heeft (...) betrekking op (...) de statuten in zijn geheel. De DR wil hierbij aangeven dat (...) het van belang is dat de statuten in zijn geheel acceptabel zijn (...).*

*Het advies van de DR, betreffende het vaststellen van een verkiezingsreglement voor gepensioneerden (...) in het bestuur, heeft u al ontvangen (...) en vormt een onderdeel van het totale advies, zoals nu uitgebracht door de DR.*

*De DR zal een positief advies uitbrengen mits het integrale advies zoals verwoord in de bijlage brief van Simmons & Simmons d.d. 6 mei 2005 wordt overgenomen. (...)*

*Over de positie van de DR wil de DR nog opmerken dat zij pas vervalt op het moment dat de statuten en de reglementen definitief zijn vastgesteld.*

2.6 Het in de in 2.5 weergegeven brief van 9 mei 2005 bedoelde advies van Simmons & Simmons van 6 mei 2005, opgesteld door mr. R.J.G. Veugelers, luidt - voorzover hier van belang - als volgt:

*In artikel 7 moet nog worden opgenomen in welke gevallen een bestuurder defungeert. Als lid 2 kan de volgende bepaling worden opgenomen:*

*"Een bestuurder defungeert:*

- (A) door zijn overlijden;*
- (B) doordat hij failliet wordt verklaard;*
- (C) doordat de Schuldsaneringsregeling Natuurlijke Personen op hem - al dan niet voorlopig - van toepassing wordt verklaard;*
- (D) door zijn onder curatele stelling;*
- (E) door zijn vrijwillig aftreden;*
- (F) door zijn ontslag door de Rechtbank;*
- (G) door zijn ontslag, verleend door de gezamenlijke overige bestuurders;*
- (H) door zijn periodiek aftreden;*
- (I) doordat hem surséance van betaling wordt verleend;*
- (J) doordat één of meer van zijn goederen onder bewind worden gesteld."*

*(...)*

*In artikel 10 lid 4 is bepaald dat het dagelijks beleid wordt uitgevoerd door een werkgeversbestuurslid en een werknemersbestuurslid. In een separaat reglement dient te worden opgenomen welke werkzaamheden onder het dagelijks beleid vallen.*

*(...)*

*Zoals (...) reeds is aangegeven, dient het bestuur van het [Fonds] onafhankelijk te kunnen opereren. [De Nederlandsche Bank] (hierna DNB te noemen; Ondernemingskamer) staat dan ook niet toe dat aan de werkgever vetorechten worden toegekend. De voorgeschreven goedkeuring van de Gasunie voor de vaststelling van de reglementen (betreffende*

deelneming in het Fonds; Ondernemingskamer) levert feitelijk een door DNB verboden vetorecht op. De goedkeuringsregeling genoemd in lid 7 (van artikel 10; Ondernemingskamer) moet dan ook komen te vervallen.

(...)

Als de kosten die gepaard gaan met het raadplegen van een deskundige niet worden gedragen door het [Fonds], dan is het recht van elk bestuurslid om een deskundige te raadplegen inhoudsloos. Daarom moet aan dit lid het volgende worden toegevoegd:

"De kosten terzake worden gedragen door het [Fonds]."

(...)

Uit de werkgeversleden van het bestuur wordt een (plaatsvervangend) voorzitter aangewezen, uit de werknemersleden wordt een (plaatsvervangend) secretaris aangewezen. Voor een evenwichtige wijze van besturen is het van belang dat het initiatiefrecht tot het samenroepen van een vergadering niet alleen bij een werkgeverslid ligt maar dat ook een werknemerslid een vergadering kan bijeenroepen. De huidige tekst maakt het houden van vergaderingen afhankelijk van het oordeel van de (plaatsvervangend) voorzitter of de helft van het aantal bestuursleden over de noodzaak daartoe. Ik stel voor om tevens naar aanleiding van het oordeel van de (plaatsvervangend) secretaris een vergadering te doen houden. Op deze wijze wordt het evenwicht tussen bevoegdheden van werkgeversleden en werknemersleden hersteld. Daarbij adviseer ik om in elk geval tenminste één maal per kwartaal te vergaderen.

(...)

In verband met vakanties, voorbereiding van stukken en overleg dient een oproeptermijn van twee weken te worden gehanteerd

(...).

Uit de jurisprudentie volgt dat een besluit van het bestuur tot stand dient te komen als vrucht van onderling overleg van alle leden van dat orgaan die, na daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld, daaraan wenselijk deel te nemen (HR 15 juli 1968 NJ 1969/101, Wijsmuller). Om deze reden is het niet wenselijk dat schriftelijk wordt gestemd. Artikel 13 lid 2 dient derhalve geschrapt te worden. Eventueel kan worden opgenomen dat een bestuurder een andere bestuurder kan machtigen.

(...)

In dit artikel (artikel 22; Ondernemingskamer) wordt bepaald dat het [Fonds] op verlangen van de Gasunie zal worden gesloten. Het begrip sluiting heeft als zodanig geen juridische betekenis. Voorzover met sluiting van het [Fonds] wordt bedoeld op een ontbinding van de stichting, dan geldt dat dit besluit dient te worden genomen door het bestuur van het [Fonds] zonder dat het bestuur daarbij afhankelijk is van het oordeel van de Gasunie.

(...)

Een besluit met betrekking tot ontbinding heeft verstrekkende consequenties voor deelnemers en gepensioneerden. Vanwege het verstrekkende karakter van dit besluit, en de



*tegengestelde belangen die deelnemers en gepensioneerden daarbij kunnen hebben is een gekwalificeerde meerderheid van 7/8 noodzakelijk om te voorkomen dat de stem van hetzij de deelnemers, hetzij de gepensioneerden niet ter zake doet voor het nemen van het besluit. (...) Zoals is aangegeven, staat DNB niet toe dat werkgevers vetorechten hebben met betrekking tot bepaalde besluiten.*

(...)

*Verkiezingsreglement gepensioneerde werknemersleden in het bestuur*

(...)

*Dit artikel (artikel 2 lid 1; Ondernemingskamer) beperkt de herkomst van voorverkiezbaarheid vatbare gepensioneerden tot Nederland. Dit is in strijd met de uitgangspunten van de Europese Unie. Derhalve dient opgenomen te worden dat personen uitsluitend verkiesbaar zijn, indien zij binnen de Europese Unie woonachtig zijn.*

(...)

*De huidige tekst voorziet niet in een vergoeding van kosten die worden gemaakt door de leden van het bestuur. (...)*

*(Hier) dient (...) nog het volgende te worden opgenomen:*

*"Elk lid van het bestuur is bevoegd een deskundige te raadplegen. De kosten terzake worden gedragen door het [Fonds]."*

*Procedure Functioneren Bestuursleden*

(...)

*In de huidige regeling worden alle bestuursleden beoordeeld door de (vice-) voorzitter (benoemd uit de werkgeversleden). Ook het functioneren van de (vice-) voorzitter wordt beoordeeld door de (vice-) voorzitter. De regeling is onvoldoende evenwichtig en dient te worden aangepast in die zin dat de (vice-)secretaris (benoemd uit de werknemersleden) het functioneren van de (vice-)voorzitter zal beoordelen.*

2.6 Bij brief van 8 juni 2005 heeft het bestuur van het Fonds gereageerd op het advies van de deelnemersraad. Van een aantal onderdelen van het advies van de deelnemersraad gaf het bestuur van het Fonds te kennen dat dit zal worden overgenomen. Ten aanzien van de punten van het advies die niet zullen worden overgenomen schreef het bestuur van het Fonds onder meer dat

*[d]e door [de deelnemersraad] voorgestelde uitbreiding van artikel 7, tweede lid, (af)wijkt qua uitwerking (...) van wat in de praktijk gebruikelijk is. Naar de mening is een dergelijke, gedetailleerde omschrijving ook niet nodig, omdat het bestuur ingevolge artikel 5, zevende lid, van de PSW de verplichting heeft om DNB te informeren over wijzigingen van de antecedenten van bestuurders. DNB kan dan vervolgens beoordelen of deze wijzigingen van de antecedenten moeten leiden tot aftoetsing van de betrokken bestuurder. Naar de mening van het bestuur ondervangt deze procedure reeds de door uw raad genoemde oorzaken van disfunctioneren (...).*

(...)

*Het voorstel van uw raad om het dagelijks beleid in een afzonderlijk reglement nader te bepalen, wenst het bestuur niet over te nemen. Een dergelijk reglement zou een novum zijn in de pensioenuitvoeringswereld en gaat ten koste van de slagvaardigheid en de flexibiliteit van de besluitvorming.*

*(...)*

*Uw raad merkt op dat DNB statutaire vetorechten in strijd acht met de eindverantwoordelijkheid van het fondsbestuur en de paritaire samenstelling. In de praktijk komen evenwel veelvuldig vetorechten voor. Zowel aan werkgevers- als aan werknemerszijde. In het kader van de totstandkoming van de nieuwe Pensioenwet is het verbod van vetorechten aangekondigd. In het toezicht door DNB loopt de toezichthouder derhalve op de nieuwe wetgeving vooruit.*

*Het bestuur wenst de invulling van het voornoemde verbod af te wachten, alvorens tot aanpassing van de statuten te besluiten. Het is het bestuur bekend dat de Stichting voor Ondernemingspensioenfondsen (Opf) op dit onderdeel waarschijnlijk nog een aantal wensen zal formuleren.*

*(...)*

*Het bestuur heeft er geen bezwaar tegen de kosten voor zijn rekening te nemen die voortvloeien uit het raadplegen van deskundigen. In aansluiting op artikel 6, vierde lid, van de PSW, waarin is bepaald dat krachtens bestuursbesluit (genomen met een bepaalde meerderheid!) externe deskundigen kunnen worden ingeschakeld, vindt het bestuur het wenselijk dat vooraf een inzicht in de kosten wordt verschaft en goedkeuring van die kosten wordt gegeven.*

*(...)*

*Wat betreft het eerste onderwerp wijzen wij erop dat de in artikel 9 van de statuten bedoelde secretaris geen werknemersbestuurslid is maar een door het bestuur benoemde werknemer van Gasunie die opereert als ambtelijk secretaris van het bestuur. De door uw raad voorgestelde wijziging kan derhalve niet worden overgenomen. Met betrekking tot de vergaderfrequentie wenst het bestuur alle flexibiliteit te handhaven en zich derhalve niet vast te leggen op één vergadering per kwartaal. Dit ondanks het feit dat in de praktijk die frequentie meestal wordt gehaald.*

*(...)*

*Het bestuur is van mening dat indien het organiseren van een vergadering noodzakelijk is, alle bestuursleden daarvan zo spoedig mogelijk in kennis worden gesteld. Dit laat onverlet dat in een spoedeisende situatie moet kunnen worden besloten de bestuursleden op korte termijn te convoceren. De door uw raad voorgestelde verlenging van de termijn van vijf dagen naar minimaal twee weken acht het bestuur een ongewenste beperking. Het is duidelijk dat de hierbedoelde bestuursbevoegdheid slechts in bijzondere omstandigheden zal worden gebruikt. (...)*



*In het algemeen spannen alle bestuursleden zich in om tijdens de vergaderingen aanwezig te zijn en mondeling deel te nemen aan de beraadslagingen en besluitvorming. Het bestuur wil echter niet uitsluiten dat er in een concrete situatie schriftelijk over onderwerpen wordt gestemd, maar beschouwt dit als een uitzondering op de hiervoor geformuleerde hoofdregel. Het gaat in artikel 13, tweede lid, dan ook slechts om een 'kan'-bepaling. De mogelijkheid van schriftelijke stemming komt in de statuten van bijna alle pensioenfondsen voor. Het bestuur neemt uw advies niet over.*

*(...)*

*Het bestuur wijst het voorstel van uw raad af om voor belangrijke besluiten een gekwalificeerde meerderheid te eisen van 7/8 van het aantal stemmen (...). Afgezien van het feit dat een dergelijke meerderheid (...) volkomen ongebruikelijk is, is het bestuur van oordeel dat uw advies teveel de suggestie wekt dat binnen het bestuur zich een behartiging van deelbelangen voltrekt. Hoewel de vertegenwoordigers vanuit c.q. namens een bepaalde groepering worden gekozen, dient het bestuur als geheel de belangen van het pensioenfonds te dienen (...).*

*Het bestuur onderschrijft de opvatting van uw raad dat sluiting van het pensioenfonds geen juridisch fenomeen is met daaraan verbonden (bekende) rechtsgevolgen. 'Gesloten' pensioenfondsen zijn in de regel fondsen die geen actieve deelnemers meer hebben en een specifieke afwikkeling van pensioenverplichtingen jegens de nog bestaande rechthebbende kennen. Het bestuur is bereid bij een eerstvolgende wijziging van de statuten de kwestie van de sluiting aan de orde te stellen. Dan zal ook aandacht kunnen worden gegeven aan de wens van uw raad om met betrekking tot een zo majeure kwestie als ontbinding en liquidatie van het pensioenfonds een gekwalificeerde meerderheid te eisen. Het bestuur is er zich van bewust dat in deze specifieke situatie het in de praktijk ook voorkomt dat slechts tot ontbinding en liquidatie kan worden overgegaan in een bestuursvergadering waarin alle bestuurders aanwezig zijn geweest en op grond van besluitvorming bij unanimiteit.*

*(...)*

*Het bestuur is van mening dat de wooneis geen strijdigheid oplevert met Europese wet- of regelgeving. Volgens het bestuur is het verboden om nationaliteitseisen te stellen. De wooneis is overigens ingegeven door de gedachte dat daarmee wordt bereikt dat bestuurders meer bereikbaar zijn en hun reiskosten in verband met bestuursvergaderingen enigszins kunnen worden beperkt.*

2.7 Bij brief van 13 juli 2005 heeft het bestuur van het Fonds de deelnemersraad op de hoogte gesteld van de uitslag van de onder de gepensioneerden gehouden verkiezingen ten behoeve van de bestuursdeelname van deze gepensioneerden en van de samenstelling van het bestuur van het Fonds per 1 juli 2005. In de brief schrijft het bestuur verder onder meer het volgende:

*De statuten zijn, na advies van de deelnemersraad, door het bestuur vastgesteld en vervolgens op 30 juni j.l. notarieel verleden. De statuten zijn derhalve vanaf 1 juli 2005*



*rechtsgelding. Overeenkomstig de nieuwe statuten is de deelnemersraad vervolgens vanaf deze datum opgeheven.*

2.8 De deelnemersraad heeft het bestuur van het Fonds bij brief van 5 juli 2005 bericht:

*In aanmerking genomen het gesprek op 24 juni jl. (...) waarbij verzocht is om uw genomen besluit in te trekken en alsnog het advies van de [deelnemersraad] (...) over te nemen, als basis voor een gesprek, liet u ons toen weten dat het Bestuur wel bereid is om een toelichting te geven maar dat uw besluit vast staat en dat niet zal herzien.*

*De [deelnemersraad] is teleurgesteld over uw ingenomen standpunt mede omdat u het advies van de [deelnemersraad] in grote lijnen naast u neer legt en discussie en wijzigingen niet meer accepteert.*

### **3. De gronden van de beslissing**

3.1 Het Fonds heeft zich in het verweerschrift op het standpunt gesteld dat de deelnemersraad ten tijde van het indienen van het verzoekschrift niet langer bestond, daar tussen het Fonds en de deelnemersraad is overeengekomen dat de deelnemersraad zou ophouden te bestaan met ingang van het tijdstip waarop ook gepensioneerden in het bestuur van het Fonds vertegenwoordigd zijn, wat per 1 juli 2005 het geval is. Het Fonds heeft zich vervolgens gerefereerd aan het oordeel van de Ondernemingskamer wat betreft de consequenties van het niet meer bestaan van de deelnemersraad voor de ontvankelijkheid van de deelnemersraad in zijn verzoek.

3.2 De deelnemersraad heeft daartegenover gesteld dat hij met het bestuur van het Fonds nimmer afspraken heeft gemaakt over de concrete opheffing van de deelnemersraad of een eventuele datum daarvoor, dat uitsluitend is besloten dat vanwege de voorgestelde structuurwijziging er eind 2004 geen nieuwe verkiezingen voor de deelnemersraad zouden worden uitgeschreven en dat de deelnemersraad nog zou aanblijven, dat de statutenwijziging van 30 juni 2005 geen opheffing van de deelnemersraad inhoudt en dat zulk een opheffing ook niet bij statutenwijziging kan geschieden, aangezien de deelnemersraad uitsluitend kan worden opgeheven door een besluit van die raad zelf, nu de Pensioen- en spaarfondsenwet belangrijke rechten toekent aan de deelnemersraden en het in strijd is met het wettelijke systeem indien anderen dan de deelnemersraad zelf zouden kunnen besluiten tot opheffing. Voorts, zo heeft de deelnemersraad nog gesteld, is ook in het in 2.3 bedoelde convenant niet opgenomen op welke wijze de deelnemersraad wordt opgeheven. Ten slotte heeft de deelnemersraad zich op het standpunt gesteld dat - zo zou moeten worden aangenomen dat de deelnemersraad ten tijde van de indiening van het verzoekschrift niet meer bestond - het recht van de deelnemersraad om het onderhavige verzoekschrift in te dienen niet is komen te vervallen nu dat recht betrekking heeft op een advies dat is gegeven vóór 30 juni 2005, zodat de deelnemersraad met betrekking tot dit advies moet

worden geacht nog te bestaan en aanvaarding van het standpunt van het Fonds het onaanvaardbare gevolg zou inhouden dat het uit de Pensioen- en spaarfondsenwet voortvloeiende beroepsrecht zou zijn vervallen.

3.3 De Ondernemingskamer is van oordeel dat de deelnemersraad ontvankelijk is in zijn verzoek. Tegenover de weerspreking door de deelnemersraad heeft het Fonds niet aannemelijk gemaakt dat over het tijdstip waarop de deelnemersraad niet langer zal bestaan afspraken zijn gemaakt. Voorts volgt de opheffing van de deelnemersraad niet rechtstreeks uit de statutenwijziging die op 30 juni 2005 heeft plaatsgevonden, noch uit de tekst van die wijzigingen noch uit de strekking ervan. Weliswaar is bij statutenwijziging de nieuwe structuur van het bestuur van het Fonds geïntroduceerd en was de nieuwe structurering bedoeld als een alternatief voor de oude structuur waarin een rol was weggelegd voor een deelnemersraad, doch dit betekent niet dat de deelnemersraad - met name waar het gaat om een aangelegenheid als de onderhavige, te weten het aanwenden van rechtsmiddelen tegen een besluit met betrekking tot de invoering van die nieuwe structuur - niet meer in rechte zou kunnen optreden.

3.4 Het Fonds heeft wat betreft de ontvankelijkheid van de deelnemersraad aangevoerd dat het in het onderhavige geval niet gaat om één besluit maar om vier gelijktijdig genomen besluiten, te weten een besluit tot wijziging van de statuten, een besluit tot het niet overnemen van de door de deelnemersraad voorgestelde wijzigingen van de statuten, een besluit tot vaststelling van een verkiezingsreglement en een besluit over een procedure ter zake van het functioneren van bestuursleden. De omstandigheid dat deze besluiten gelijktijdig zijn genomen bewerkstelligt volgens het Fonds niet dat het voor de toepassing van het adviesrecht en beroepsrecht van de deelnemersraad gaat om een besluit dat als één samenhangend geheel moet worden gezien.

3.5 De deelnemersraad heeft betwist dat het gaat om een viertal afzonderlijke besluiten. Hij heeft gesteld dat het bestuur van het Fonds één besluit heeft genomen, te weten het besluit tot invoering van de nieuwe bestuursstructuur van het Fonds. In verband hiermee heeft de deelnemersraad, zo stelt hij, ook één integraal advies uitgebracht met betrekking tot de overgang van die nieuwe structuur.

3.6 De Ondernemingskamer is met de deelnemersraad van oordeel dat met betrekking tot de in 3.4 onderscheiden vier aangelegenheden door het Fonds één besluit in de zin van artikel 6c lid 2 PSW is genomen. De statutenwijziging, de vaststelling van een verkiezingsreglement en de vaststelling van de procedure ter zake van het functioneren van bestuursleden vertonen immers vanuit verschillende invalshoeken (aanleiding, inhoud, tijdstip van totstandkoming en beraadslaging en presentatie) een zodanig sterke samenhang dat deze aangelegenheden zich bezwaarlijk afzonderlijk laten behandelen en beoordelen. De met betrekking tot de desbetreffende aangelegenheden voorgenomen wijzigingen in de statuten en overige reglementen van het Fonds



zijn door het bestuur van het Fonds ook als een conglomeraat in één adviesaanvraag aan de deelnemersraad voorgelegd en die raad heeft vervolgens één advies uitgebracht.

3.7 De deelnemersraad heeft als gronden voor zijn stelling, dat het bestuur van het Fonds bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn in deze zaak bestreden besluit van heeft kunnen komen, als hoofdbezwaren aangevoerd dat (i) het besluit leidt tot een verslechterde en onevenwichtige machtsverhouding ten nadele van de werknemers en de gepensioneerden, (ii) het besluit bestuursleden onvoldoende mogelijkheden biedt om op een onafhankelijke en kundige wijze hun bestuurstaak te vervullen, (iii) het besluit Gasunie vetorechten toekent die de toezichthouder DNB niet toestaat, (iv) het bestuur van het Fonds op een aantal andere punten afwijkt van het advies van de deelnemersraad zonder goede motivering en (v) het bestuur van het Fonds geen bezwaar heeft tegen een aantal punten in het advies maar deze niet nu wenst over te nemen.

3.8 Met betrekking tot zijn eerste bezwaar - het ontstaan van een verslechterde en onevenwichtige machtsverhouding binnen de bestuursstructuur van het Fonds - heeft de deelnemersraad aangevoerd dat onder de oude structuur het bestuur van het Fonds bestond uit zes leden, van wie de helft werd benoemd door Gasunie en de andere helft door de ondernemingsraad. Daarnaast was er de deelnemersraad, bestaande uit vertegenwoordigers van werknemers (bij de aanvang van de laatste zittingsperiode vier, ten tijde van de indiening van het verzoek één) en gepensioneerden (bij de aanvang van de laatste zittingsperiode twee, ten tijde van de indiening van het verzoek vijf). Zowel in het bestuur als in de deelnemersraad werden besluiten genomen met gewone meerderheid van stemmen. Door middel van de aldus samengestelde fora bestond er een evenwichtige machtsverhouding tussen Gasunie, werknemers en gepensioneerden, aldus de deelnemersraad. In de nieuwe structuur, zo vervolgt hij, waarin er geen deelnemersraad meer is en het bestuur van het Fonds bestaat uit vier leden namens Gasunie, twee namens de werknemers en twee namens de gepensioneerden, is de zeggenschap van zowel de werknemers als de gepensioneerden in het Fonds verminderd. De werknemersbestuurders vormden voorheen een tegenwicht tegen de bestuursleden van de zijde van Gasunie en de gepensioneerden in de deelnemersraad vormden een tegenwicht tegen het bestuur door hun meerderheid in die raad en het feit dat de deelnemersraad een adviesrecht en beroepsrecht heeft. Met name kan de nieuwe bestuurssamenstelling ertoe leiden dat voorstellen die niet aanvaardbaar zijn voor hetzij de werknemers, hetzij de gepensioneerden, toch zullen worden aangenomen door het ontstaan van wisselende meerderheden binnen het bestuur, terwijl de tekortgedane groepering geen juridische of democratische middelen ten dienste staan om zich tegen een dergelijk voorstel te verzetten, aldus nog steeds de deelnemersraad. In verband hiermee heeft de deelnemersraad geadviseerd voor het nemen van een aantal besluiten door het bestuur (toekenning van indexatie, verhoging van premies, ontbinding van het Fonds en wijziging van statuten en reglementen) een gekwalificeerde meerderheid van 7/8<sup>e</sup> te introduceren. De onevenwichtige machtsverhoudingen

komen volgens de deelnemersraad eveneens tot uiting in de omstandigheden dat op grond van de nieuwe statuten de voorzitter en de plaatsvervangend voorzitter worden gekozen uit de bestuursleden die Gasunie vertegenwoordigen, dat een niet tot het bestuur behorende persoon tot secretaris van het bestuur wordt benoemd en dat slechts de voorzitter en de plaatsvervangend voorzitter het recht wordt toegekend een vergadering bijeen te roepen. Ten slotte heeft de deelnemersraad in dit verband bezwaar gemaakt tegen de oproeptermijn van ten minste vijf dagen. Hij stelt zich op het standpunt dat deze termijn ten minste veertien dagen dient te bedragen.

3.9 Wat betreft zijn tweede bezwaar heeft de deelnemersraad betoogd dat onder vigeur van het bestreden besluit de bestuurders niet op onafhankelijke wijze in het belang van alle belanghebbenden hun bestuurstaken kunnen vervullen. Hij heeft daartoe aangevoerd dat, nadat de deelnemersraad in het door hem uitgebrachte advies had voorgesteld in de statuten te bepalen dat de kosten die een bestuurslid maakt voor het raadplegen van een deskundige moeten worden gedragen door het Fonds, dit voorstel door het Fonds is overgenomen doch onder toevoeging van de bepaling dat vooraf een inzicht in de kosten dient te worden verschaft en door het bestuur met gewone meerderheid van stemmen goedkeuring van die kosten moet worden gegeven. Daarmee wordt, zo stelt de deelnemersraad, in strijd gekomen met artikel 6 lid 4 PSW. Voorts heeft het Fonds het advies van de deelnemersraad naast zich neergelegd om aan een minderheid van het bestuur het recht toe te kennen om een extra expertise te doen plaatsvinden op kosten van het Fonds. Aldus wordt aan leden van het bestuur, zo meent de deelnemersraad, de mogelijkheid ontnomen om bij twijfel aan de advisering of de rapportage van de actuaris van het Fonds een contra-expertise te laten verrichten, terwijl met het oog op de vereiste onafhankelijkheid ook een minderheid van het bestuur die mogelijkheid dient te hebben.

3.10 Met betrekking tot het derde in 3.7 vermelde bezwaar heeft de deelnemersraad aangevoerd dat de nieuwe statuten een drietal bepalingen kent waarin aan Gasunie een te grote invloed in het Fonds wordt toegekend, welke bepalingen onverenigbaar zijn met de vereiste onafhankelijkheid van het bestuur en ook binnen het beleid van toezichthouder DNB niet toelaatbaar zijn. Het betreft de volgende bepalingen:

*Een bestuurslid treedt af wanneer de onderneming (dit is Gasunie; Ondernemingskamer) of een ondernemingsraad die hem heeft benoemd hem door een ander wenst te vervangen.*

*De reglementen, bedoeld in lid 6 (betreffende deelneming aan het Fonds; Ondernemingskamer), mogen geen bepalingen bevatten in strijd met de bepalingen van deze statuten en behoeven de goedkeuring van Gasunie, welke goedkeuring eerst wordt verleend nadat zij de aangesloten ondernemingen ter zake heeft gehoord.*

*(...)*

*Het fonds wordt gesloten wanneer Gasunie na de aangesloten ondernemingen ter zake te hebben gehoord het bestuur schriftelijk van zijn verlangen daartoe in kennis stelt.*



Het Fonds heeft, zo stelt de deelnemersraad, de tegen deze bepalingen geopperde bezwaren erkend, doch heeft besloten de gewraakte bepalingen ongewijzigd te laten in afwachting van de nieuwe Pensioenwet, aldus ervoor kiezend het bestuur van het Fonds niet in onafhankelijkheid te laten opereren.

3.11 Wat betreft de in 3.7 vermelde bezwaren onder (iv) en (v) heeft de deelnemersraad gewezen op de volgende onderdelen van het advies waarin het Fonds niet is tegemoetgekomen aan de verlangens van de deelnemersraad:

- (i) het toekennen aan de bestuursleden van een redelijke vergoeding voor hun werkzaamheden in plaats van slechts een kostenvergoeding;
- (ii) het opnemen in de statuten van een adequate regeling voor het ontslag en de benoeming van bestuursleden, aangezien naar de opvatting van de deelnemersraad en anders dan het bestuur meent artikel 5 lid 7 niet als zodanig kan gelden;
- (iii) het in een separaat reglement opnemen welke werkzaamheden vallen onder het begrip "dagelijks beleid", zodat duidelijk is welke daar niet onder vallen en daardoor de goedkeuring behoeven van het bestuur;
- (iv) het onmogelijk maken van het schriftelijk uitbrengen van stemmen zonder overleg binnen het bestuur, welk advies door de deelnemersraad was gegeven aangezien hij zich op het standpunt stelt dat iedere bestuurder aan de besluitvorming moet kunnen meewerken en die besluitvorming tot stand moet komen als vrucht van onderling overleg van alle leden van het bestuur;
- (v) terinzagelegging van de jaarstukken, de actuariële en bedrijfstechnische nota voor zowel deelnemers als gepensioneerden;
- (vi) de bevoegdheid van een eventueel bestaande deelnemersraad tot het raadplegen van een deskundige en het dragen van de kosten hiervan door het Fonds;
- (vii) afschaffing van de beperking die de statuten opleggen aan de herkomst van voor verkiezing tot bestuurslid in aanmerking komende gepensioneerden, te weten het woonachtig zijn in Nederland, nu deze bepaling discrimineert naar woonplaats en voorts de praktische bezwaren tegen het woonachtig zijn van een bestuurslid in het buitenland van onvoldoende gewicht zijn.

3.12 Het Fonds heeft in zijn verweer betoogd dat de deelnemersraad over het hoofd ziet dat ieder bestuurslid tot taak heeft de belangen van alle betrokken personen en instellingen te behartigen en dat denken in machtsblokken, als waarvan het verzoekschrift getuigt, daarom niet in overeenstemming is met en in ieder geval niet geëist wordt door de aard en de structuur van de toepasselijke wet- en regelgeving.

3.12 De Ondernemingskamer overweegt over laatstgenoemd verweer dat een dergelijke invulling van de taak van bestuurslid van een Fonds ook wettelijk is voorgeschreven (de

Ondernemingskamer wijst op artikel 5 lid 4 PSW), doch dat neemt niet weg dat onvermijdelijk de persoonlijke betrokkenheid van het individuele bestuurslid van het Fonds een rol zal spelen bij zijn opstelling in aangelegenheden van het Fonds. Dat ook de wetgever daarvan doordrongen was blijkt naar het oordeel van de Ondernemingskamer uit de bepalingen van artikel 6 PSW, waarin duidelijk tot uiting komt dat in het bestuur van een pensioenfonds enerzijds vertegenwoordigers van de werkgever(s) en anderzijds vertegenwoordigers van de werknemers zitting hebben, en dat de verhoudingen tussen deze vertegenwoordigingen regeling behoeven. Derhalve kan niet worden ontkend dat sprake is "machtsblokken" en dat kwesties van evenwichtige machtsverhoudingen aan de orde kunnen zijn. De Ondernemingskamer is van oordeel dat het Fonds een en ander heeft miskend door niet nader in te gaan op de door de deelnemersraad in het advies geformuleerde bezwaren op het vlak van de machtsverhoudingen binnen het bestuur en de verdeling van bevoegdheden daarbinnen.

3.14 Met betrekking tot het in 3.9 weergegeven bezwaar van de deelnemersraad heeft het Fonds verweer gevoerd door te wijzen op mogelijk grote financiële gevolgen van het tegemoetkomen aan het advies van de deelnemersraad. Verder heeft het Fonds aangevoerd dat er geen reden is om op voorhand aan te nemen dat de actuarissen van het Fonds niet onafhankelijk zijn en ten slotte dat daarbij dient te worden bedacht dat aan individuele leden van organen bij rechtspersonen geen eigen bevoegdheden plegen toe te komen.

3.15 De Ondernemingskamer overweegt omtrent een en ander dat niet zonder meer begrijpelijk is om welke redenen het Fonds op de desbetreffende adviezen van de deelnemersraad heeft gereageerd zoals het heeft gedaan. Waar het gaat om de kosten van een door een bestuurslid te raadplegen deskundige zou in overleg met de deelnemersraad mogelijk tot clausulering kunnen worden gekomen. Voorts is door de deelnemersraad ook niet gesteld dat de actuaaris van het Fonds niet onafhankelijk zou zijn. De deelnemersraad pleit slechts voor een voorziening voor het zich mogelijk voordoende geval dat een of meer bestuursleden de juistheid van diens oordeel in twijfel trekt. Verder blijkt uit de bepalingen van de Pensioen- en spaarfondsenwet dat de wetgever het bij instellingen als de onderhavige juist wenselijk heeft geacht dat aan een individueel lid van het bestuur zekere bevoegdheden toekomen. De Ondernemingskamer wijst op het bepaalde in artikel 6 lid 4 PSW. Het beroep van het Fonds op hetgeen normaal is bij organen van rechtspersonen gaat derhalve niet op.

3.16 Wat betreft de bezwaren van de deelnemersraad tegen de invloed van Gasunie heeft het Fonds in zijn verweerschrift opgemerkt dat het daarbij gaat om bepalingen die sinds jaar en dag naar tevredenheid functioneren en dat directe noodzaak tot wijziging ontbreekt, te meer nu door de toezichthouder, DNB, op dit punt geen opmerkingen zijn gemaakt over de conceptstatuten. Een en ander is naar het oordeel van de Ondernemingskamer onvoldoende om het passeren van de bezwaren van de deelnemersraad te motiveren, nu het Fonds het kennelijk in beginsel eens is met



de door de deelnemersraad met kracht van argumenten geuite bezwaren en de op handen zijnde statutenwijziging toch al ingrijpend was, zodat niet zonder meer kan worden ingezien om welke reden het advies van de deelnemersraad niet zou kunnen worden gevolgd.

3.17 Op grond van het vorenoverwogene komt de Ondernemingskamer tot de slotsom dat het Fonds op het advies van de deelnemersraad niet adequaat, want onnodig afhoudend en weigerachtig, heeft gereageerd en in hoofdzaak heeft vastgehouden aan de inhoud van het voorgenomen besluit zonder in voldoende mate rekening te houden met het gegeven advies. De conclusie is dan ook dat het (bestuur van het) Fonds bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn in deze zaak bestreden besluit van 8 juni 2005 heeft kunnen komen, zodat het verzoek van de deelnemersraad voor toewijzing in voege als hierna te vermelden vatbaar is.

#### 4. De beslissing

De Ondernemingskamer:

verklaart dat (het bestuur van) Stichting Pensioenfonds Gasunie, gevestigd te Groningen, bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het in deze zaak bestreden besluit van 8 juni 2005 heeft kunnen komen;


gebiedt (het bestuur van) Stichting Pensioenfonds Gasunie het besluit van 8 juni 2005 in te trekken alsmede de daaruit voortvloeiende statutenwijziging van 30 juni 2005 ongedaan te maken;

veroordeelt Stichting Pensioenfonds Gasunie in de kosten van het geding, deze aan de zijde van verzoeker tot op heden begroot op € 2.973;

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mr. Willems, voorzitter, mr. Van Loon en mr. Vletter-Van Dort, raadsheren, mr. Timmermans en drs. Nabbe, raden, in tegenwoordigheid en mr. Van Wees, griffier, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de Ondernemingskamer van 7 april 2006.

coll.:

The image shows several handwritten signatures in black ink. On the left, there is a small signature. In the center, there is a large, stylized signature that appears to be 'JFW'. To the right, there is a long, sweeping signature that extends across the width of the page. There are also some smaller, less distinct marks and scribbles.