

ECLI:NL:RBNHO:2021:9536

Instantie	Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak	26-10-2021
Datum publicatie	04-11-2021
Zaaknummer	9360278 AO VERZ 21-78
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht Ondernemingsrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Beschikking
Inhoudsindicatie	De kantonrechter oordeelt dat de ondernemingsraad geen instemmingsrecht (ex artikel 27 WOR) heeft met betrekking tot het besluit van het pensioenfonds van de ondernemer om de uitvoeringsovereenkomst met de ondernemer op te zeggen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2021-1376 JAR 2021/294 met annotatie van Vermeeren-Keijzers, I.H., Haaren, K.A. van PR-Updates.nl PR-2021-0222

Uitspraak

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Handel, Kanton en Insolventie
locatie Haarlem

Zaaknr./repnr.: 9360278 \ AO VERZ 21-78
Uitspraakdatum: 26 oktober 2021

Beschikking van de kantonrechter in de zaak van:

de ondernemingsraad van Fluor B.V.

gevestigd te Hoofddorp
verzoekende partij
verder te noemen: de OR
gemachtigde: prof. mr. H. van Meerten

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

Fluor B.V.

statutair gevestigd te Haarlem en kantoorhoudende te Hoofddorp

verwerende partij

verder te noemen: Fluor

gemachtigde: mr. R.J.G. Veugelers

De zaak in het kort

In deze zaak doet de OR een aantal verzoeken die zijn gegrond op de stelling dat hem op grond van artikel 27 lid 1 aanhef en sub a in verbinding met lid 7 van de Wet op de Ondernemingsraden (WOR) instemmingsrecht toekomt met betrekking tot het besluit van het pensioenfonds van Fluor (SPFN) om de uitvoeringsovereenkomst met Fluor op te zeggen. De kantonrechter oordeelt dat de OR geen instemmingsrecht heeft. Er is geen sprake van een besluit van of toerekenbaar aan Fluor. Een teleologische interpretatie van bovengenoemde artikelleden leidt evenmin tot de conclusie dat de OR instemmingsrecht heeft. Hierom worden de verzoeken van de OR afgewezen en hoeft op het voorwaardelijke tegenverzoek van Fluor (ex artikel 27 lid 4 WOR) niet te worden beslist.

1 Het procesverloop

- 1.1. De OR heeft op 22 juli 2021 een verzoekschrift ingediend. Fluor heeft een verweerschrift ingediend en een voorwaardelijk tegenverzoek gedaan.
- 1.2. Op 28 september 2021 heeft een zitting plaatsgevonden. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen ter toelichting van hun standpunten naar voren hebben gebracht. Partijen hebben gebruik gemaakt van pleitaantekeningen, die zijn overgelegd.

2 De feiten

- 2.1. Fluor heeft een pensioenregeling voor haar werknemers. Voor werknemers die vóór 1 januari 2014 bij Fluor in dienst zijn getreden geldt een eindloonregeling die wordt uitgevoerd door de Stichting Pensioenfonds Fluor Nederland (hierna: SPFN) op basis van een uitvoeringsovereenkomst.
- 2.2. In artikel 16 van deze uitvoeringsovereenkomst is het volgende bepaald:
' Duur en aanvang van deze overeenkomst
 1. Deze uitvoeringsovereenkomst wordt aangegaan voor onbepaalde tijd en treedt op 1 januari 2015 in werking (...).
 2. Deze overeenkomst kan zowel door de stichting lees: SPFN) als door de onderneming worden opgezegd tegen het einde van een kalenderjaar, met een opzegtermijn van ten minste 12 maanden. (...)'
- 2.3. Het bestuur van SPFN heeft op 27 november 2020 advies gevraagd aan haar verantwoordingsorgaan over opzegging van de uitvoeringsovereenkomst. Het verantwoordingsorgaan heeft een (niet unaniem) positief advies uitgebracht.

2.4. Bij brief van 17 december 2020 heeft SPFN de uitvoeringsovereenkomst met Fluor opgezegd met ingang van 1 januari 2022. In die brief heeft SPFN (kort samengevat) de volgende drie redenen voor de opzegging gegeven:

- a. Een beheerste bedrijfsvoering is niet meer te waarborgen, omdat de dienstverleningsovereenkomst tussen SPFN en Aegon inzake de financiële administratie en pensioenadministratie eindigt per 31 december 2021, Aegon geen mogelijkheid tot contractverlenging aanbiedt en het niet (goed) mogelijk is om de eindloonregeling bij een andere partij onder te brengen;
- b. Er is sprake van een kwetsbaar bedrijfsmodel waardoor de uitvoering van de eindloonregeling door SPFN niet langer in het belang van de deelnemers is;
- c. Voortzetting van de uitvoering is strijdig met de evenwichtige belangenafweging.

Verder heeft SPFN in die brief aangegeven dat er in haar optiek geen goed alternatief is voor het beëindigen van de uitvoeringsovereenkomst.

2.5. Bij brief van 20 januari 2021 heeft Fluor in reactie op de opzegging aan SPFN meegedeeld dat zij de OR daarover zal informeren. In die brief heeft Fluor ook aangegeven dat door de opzegging een eind komt aan de lange samenwerking tussen Fluor en SPFN en dat zij begrip heeft voor de overwegingen van SPFN die leiden tot de conclusie dat continuering van de uitvoering door SPFN van een pensioenregeling voor Fluor weinig realistisch wordt geacht.

2.6. Nadat Fluor de OR over de opzegging had geïnformeerd, heeft de OR bij brieven van 12 en 18 februari 2021 aan Fluor meegedeeld dat hij uit de brief van Fluor van 20 januari 2021 afleidt dat Fluor impliciet met de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst door SPFN akkoord is gegaan. Daarbij heeft de OR erop gewezen dat deze accordering de instemming van de OR behoeft. Bij laatstgenoemde brief heeft de OR formeel de nietigheid van het besluit tot instemming met de opzegging ingeroepen met verwijzing naar artikel 27 lid 5 van de Wet op de Ondernemingsraden (WOR).

2.7. In reactie daarop heeft Fluor bij brief van 2 maart 2021 aan de OR meegedeeld dat de OR ten onrechte de nietigheid heeft ingeroepen en dat de opzegging door SPFN rechtsgeldig heeft plaatsgevonden.

2.8. Vanaf januari 2021 heeft Fluor regelmatig overleg gevoerd met de pensioencommissie van de OR over een mogelijke nieuwe pensioenuitvoerder. De OR heeft een eigen actuariële adviseur, AethiQs, ingeschakeld voor het doorrekenen van nieuwe pensioenregelingen en compensatieregelingen. AethiQs heeft daarover op 2 juni 2021 een presentatie gegeven. Verder is de OR aanwezig geweest bij een 'beauty parade' op 22 juni 2021 waar verschillende nieuwe pensioenuitvoerders zich hebben gepresenteerd.

2.9. Op 9 juni 2021 heeft Fluor een instemmingsverzoek aan de OR voorgelegd met betrekking tot het wijzigen van het pensioenreglement en de pensioenovereenkomst in verband met het toekennen van een extra toeslag door SPFN wegens de overdracht van opgebouwde pensioenaanspraken naar een andere pensioenuitvoerder.

2.10. Bij brief van 3 september 2021 heeft Fluor aan de OR een instemmingsverzoek gedaan met betrekking tot een voorstel voor een nieuwe pensioenregeling, een nieuwe pensioenuitvoerder en de wijze waarop een compensatieregeling wordt vastgesteld.

3 Het verzoek

3.1. De OR verzoekt de kantonrechter (ex artikel 36 lid 2 WOR) om bij beschikking, uitvoerbaar bij

voorraad:

- a. voor recht te verklaren dat de OR terecht een beroep heeft gedaan op de nietigheid van het besluit, omdat er geen instemming is gegeven door de OR, er geen overeenstemming is bereikt en er evenmin vervangende toestemming is verleend door de kantonrechter;
- b. voor recht te verklaren dat aan de OR instemmingsrecht toekomt ten aanzien van de besluitvorming rond de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst;
- c. Fluor de verplichting op te leggen om SPFN te gebieden de opzegging van 17 december 2020 in te trekken;
- d. Fluor te verbieden dat verder uitvoering wordt gegeven aan dit nietige besluit, alsmede de gevolgen van dit besluit ongedaan te maken tot het moment dat alsnog overeenstemming wordt bereikt met de OR dan wel instemming is gegeven op grond van artikel 27 lid 4 WOR;
- e. Fluor te gebieden om aan de OR een verzoek om instemming als bedoeld in artikel 27 lid 1 sub a juncto lid 7 WOR voor te leggen ter zake van de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst;
- f. Fluor te gebieden om alle uitvoeringshandelingen die een vervolg zijn op de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst, zoals het ter instemming voorleggen van een wijziging van de pensioenregeling, te staken en gestaakt te houden totdat het instemmingstraject met betrekking tot de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst heeft plaatsgevonden;
- g. Fluor te gebieden om SPFN op te dragen om alle uitvoeringshandelingen die een vervolg zijn op de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst, zoals de voorbereiding van de liquidatie van het pensioenfonds, te staken en gestaakt te houden totdat het instemmingstraject met betrekking tot de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst heeft plaatsgevonden;
- h. Fluor te veroordelen in de proceskosten.

3.2. De OR legt – kort weergegeven – aan alle verzoeken ten grondslag dat de OR op grond van artikel 27 lid 1 aanhef en onderdeel a in verbinding met lid 7 WOR instemmingsrecht toekomt ten aanzien het besluit tot opzegging van de uitvoeringsovereenkomst. Fluor heeft immers gelet op de brief van 20 januari 2021 expliciet dan wel impliciet ingestemd met de opzegging door SPFN door zich daartegen niet te verzetten. Er is sprake van een besluit genomen door, dan wel toerekenbaar aan Fluor. Ook een teleologische interpretatie van artikel 27 WOR leidt tot de conclusie dat de OR een instemmingsrecht heeft ten aanzien van het besluit van SPFN om de uitvoeringsovereenkomst op te zeggen. De OR heeft dan ook terecht de nietigheid van dat besluit ingeroepen.

3.3. Bovendien is de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst door SPFN volgens de OR in strijd met de wet (artikel 7:977 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek).

4 Het verweer en het tegenverzoek

4.1. Fluor heeft verweer gevoerd tegen het verzoek. Volgens Fluor is geen sprake van een besluit van of toerekenbaar aan Fluor, maar van een rechtsgeldig genomen besluit van SPFN ten aanzien waarvan de OR geen instemmingsrecht toekomt. Op het verweer van Fluor zal verder - voor zover nodig - bij de beoordeling worden ingegaan.

4.2. Voor het geval de kantonrechter van oordeel is dat Fluor voor het accepteren van de opzegging door SPFN instemming aan de OR had moeten vragen, verzoekt Fluor de kantonrechter op grond van artikel 27 lid 4 WOR toestemming te verlenen om alsnog de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst door SPFN te accepteren.

5 De beoordeling

- 5.1. Het gaat in deze zaak om de vraag of de OR op grond van artikel 27 lid 1 aanhef en onderdeel a in verbinding met lid 7 WOR een instemmingsrecht heeft met betrekking tot het besluit van SPFN om de uitvoeringsovereenkomst met Fluor op te zeggen.
- 5.2. Partijen verschillen overigens van mening over de vraag of SPFN (als pensioenfonds) überhaupt de uitvoeringsovereenkomst op mocht zeggen. Een aanzienlijk deel van de schriftelijke stukken van partijen is aan deze kwestie besteed. De kantonrechter zal zich over het antwoord op deze vraag echter niet uitlaten omdat het antwoord op deze vraag voor de beoordeling van deze zaak niet relevant is.
- 5.3. In artikel 27 lid 1 aanhef en onderdeel a WOR is bepaald, dat de ondernemer de instemming van de ondernemingsraad behoeft voor elk door hem voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van regelingen op grond van een pensioenovereenkomst. Op grond van 27 lid 7 WOR worden hieronder ook verstaan regelingen opgenomen in een uitvoeringsovereenkomst die van invloed zijn op de pensioenovereenkomst. Tussen partijen is niet in geschil dat de OR in ieder geval een instemmingsrecht heeft als de ondernemer de uitvoeringsovereenkomst op wil zeggen. Vaststaat dat SPFN de uitvoeringsovereenkomst heeft opgezegd en dat SPFN niet beschouwd kan worden als 'de ondernemer' in de zin van artikel 27 lid 1 aanhef WOR.
- 5.4. Daarom is de vraag die in deze zaak moet worden beantwoord of het besluit van SPFN om de uitvoeringsovereenkomst op te zeggen moet worden beschouwd als een besluit van Fluor of een aan Fluor toe te rekenen besluit. In dat geval zou de OR op grond van bovengenoemde artikelliden instemmingsrecht toekomen ten aanzien van dat besluit. De kantonrechter vindt dat dat niet het geval is en overweegt daartoe het volgende.

Geen besluit van of toerekenbaar aan Fluor

- 5.5. De opzegging van de uitvoeringsovereenkomst door SPFN is naar het oordeel van de kantonrechter een eenzijdige rechtshandeling van SPFN. De instemming van Fluor is voor de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst door SPFN niet vereist. Voor zover de OR zich op het standpunt stelt dat enkel door de (expliciete dan wel impliciete) instemming van Fluor met dat besluit sprake is van een besluit genomen door of toerekenbaar aan Fluor wordt dat standpunt verworpen.
- 5.6. De OR heeft aangevoerd dat het leerstuk van de medezeggenschapsrechtelijke toerekening bewerkstelligt dat de OR instemmingsrecht heeft met betrekking tot het besluit van SPFN om de uitvoeringsovereenkomst op te zeggen. Het besluit van SPFN moet volgens de OR aan Fluor worden toegerekend omdat het besluit van SPFN direct en in vergaande mate ingrijpt op de onderneming van Fluor, het bestuur van Fluor (indirect) betrokken is bij het besluit en het gaat om een besluit dat Fluor zelf ook had kunnen nemen. De kantonrechter volgt de OR daarin niet.
- 5.7. Weliswaar grijpt het besluit van SPFN in op de onderneming van Fluor en had Fluor de uitvoeringsovereenkomst ook zelf kunnen opzeggen, maar van (indirecte) betrokkenheid van Fluor bij het besluit tot opzegging van SPFN is niet gebleken, terwijl evenmin gebleken is van een zeggenschapsrelatie tussen SPFN en Fluor, terwijl een zeggenschapsrelatie ook een voorwaarde is voor toerekening van besluiten van het ene orgaan aan het andere.

Teleologische interpretatie

- 5.8. De OR heeft nog naar voren gebracht dat een teleologische interpretatie van artikel 27 lid 1 aanhef en onder a in verbinding met lid 7 WOR meebrengt dat de OR ten aanzien van de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst door SPFN een instemmingsrecht toekomt. De

kantonrechter begrijpt dat standpunt van de OR aldus dat de wetgever volgens de OR heeft bedoeld de OR een instemmingsrecht te geven in geval van een voorgenomen besluit tot opzegging van een uitvoeringsovereenkomst en dat de wetgever heeft verzuimd uitdrukkelijk in de wet vast te leggen dat dit niet alleen geldt voor een voorgenomen besluit van de ondernemer maar ook voor een voorgenomen besluit van een pensioenfonds, zodat dit laatste in het betreffende wetsartikel moet worden gelezen. Ter ondersteuning van dat standpunt heeft de OR verwezen naar een artikel van prof. mr. drs. M. Heemskerk en mr. J. Los (TPV 2016/6). De kantonrechter volgt dat standpunt van de OR niet.

5.9. Heemskerk en Los betogen dat de bedoeling van artikel 27 lid 7 WOR is dat de voorgenomen exit bij een pensioenfonds een instemmingsplichtig besluit zou moeten zijn. In het artikel van Heemskerk en Los gaat het echter nog steeds om een voorgenomen besluit van de ondernemer dat leidt tot een exit bij een pensioenfonds, zodat dit artikel geen bevestiging van het standpunt van de OR inhoudt. Het inlezen in artikel 27 WOR van een instemmingsrecht van de OR bij het nemen van een besluit door het pensioenfonds gaat naar het oordeel van de kantonrechter te ver. Ook in de wetsgeschiedenis heeft de kantonrechter geen aanknopingspunten kunnen vinden voor het standpunt van de OR.

Conclusie

5.10. Uit bovenstaande overwegingen volgt dat aan de OR geen instemmingsrecht op grond van artikel 27 lid 1 aanhef en onderdeel a in verbinding met lid 7 WOR toekomt met betrekking tot het besluit van SPFN om de uitvoeringsovereenkomst met Fluor op te zeggen.

5.11. Voor zover de OR stelt dat hierdoor sprake is van een ernstige lacune in het medezeggenschapsrecht, volgt de kantonrechter de OR daarin niet. SPFN heeft immers voorafgaand aan de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst (op grond van artikel 115a lid 3 onder h Pensioenwet) advies gevraagd aan haar verantwoordingsorgaan, waarin de deelnemers en pensioengerechtigden evenredig zijn vertegenwoordigd (zie artikel 115 lid 2 Pensioenwet).

5.12. Bovendien is de OR in ieder geval wel betrokken bij het verdere traject door het overleg dat daarover vanaf januari 2021 met (de pensioencommissie van) de OR heeft plaatsgevonden en nog steeds plaatsvindt en door de instemmingsaanvragen van 9 juni 2021 en 3 september 2021.

5.13. De conclusie is dat de kantonrechter de verzoeken van de OR zal afwijzen.

5.14. Gelet op het bepaalde in artikel 22a WOR zal de OR – ondanks dat hij in het ongelijk wordt gesteld – niet worden veroordeeld in de proceskosten van Fluor.

Tegenverzoek komt niet aan de orde

5.15. Omdat de verzoeken van de OR worden afgewezen, hoeft niet te worden beslist op het tegenverzoek van Fluor.

6 De beslissing

De kantonrechter:

wijst de verzoeken van de OR af.

Deze beschikking is gegeven door mr. W. Aardenburg en op bovengenoemde datum in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van de griffier.

De griffier, De kantonrechter,