

# Meer zeggenschap voor de OR bij pensioen

De reikwijdte van het instemmingsrecht van de ondernemingsraad bij pensioenkwes- ties wordt uitgebreid. Dit instem- mingsrecht zal naar verwachting vanaf 2015 niet meer afhankelijk zijn van het type pensioenuitvoerder waar de pensi- oenregeling is ondergebracht, maar altijd gelden. De werkgever kan dan niet meer om de ondernemingsraad heen.

**H**et pensioen wordt in de praktijk gezien als een arbeidsvoorwaarde. De pensioenovereenkomst geldt tussen werkgever en werknemer. Sinds de invoering van de Pensioenwet maakt de pensioenovereenkomst deel uit van de arbeidsovereenkomst. Uit de Pensioenwet blijkt dat er een ruime definitie geldt voor de pensioenovereenkomst namelijk 'hetgeen tussen een werkgever en een werknemer is overeengekomen betref- fende pensioen'. De pensioenregeling is een onderdeel van het arbeidsvoorwaardenpakket en is doorgaans als secundaire arbeidsvoorwaarde opgenomen in de arbeidsovereenkomst. Het gaat dus om een aangelegen- heid waarover de ondernemingsraad instemmingsrecht toegekend heeft gekregen.

Dit instemmingsrecht geldt niet voor alle pensioenkwes- ties. Zo zal een procentuele wijziging van de hoogte van de pensioenpremie leiden tot een wijziging van de pri- maire arbeidsvoorwaarde loon. Over dit soort kwesties die de primaire arbeidsvoorwaarden raken heeft de on- dernemingsraad geen instemmingsrecht (zie onder meer Rechtbank Noord-Nederland, 13 februari 2013).

## Wettelijk instemmingsrecht OR

In de wet is opgenomen dat bij een verzekerde regeling elke wijziging van de pensioenregeling tot instemming van de ondernemingsraad leidt. De ondernemer heeft de instemming nodig van de ondernemingsraad voor elk door hem voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van een regeling met betrekking tot een pensioenverzekering (art. 27 lid 1 sub a WOR). Het gaat dan om een pensioen ondergebracht bij een verzekeraar of een premiepensioeninstelling (PPI) die geldt voor

alle of een groep werknemers binnen de onderneming. Dit instemmingsrecht geldt ook als de wijziging van de bij een verzekeraar of PPI ondergebrachte regeling voortvloeit uit wettelijke wijzigingen zoals het opschui- ven van de pensioenleeftijd of het verlagen van het op- bouwpercentage bij een middelloon naar 1,875 procent per dienstjaar per 1 januari 2015 of wijziging vanwege een aftopping voor inkomens van meer dan € 100.000, omdat pensioenopbouw daarboven niet meer fiscaal wordt gefaciliteerd per 1 januari 2015.

Er geldt ook een wettelijk instemmingsrecht bij het voornemen van de werkgever een pensioenovereenkomst onder te brengen bij een pensioeninstelling in het bui- tenland, een PPI of een pensioenfonds met ontheffing als bedoeld in artikel 212 Pensioenwet. In de literatuur wordt aangenomen dat het instemmingsrecht slechts geldt ten aanzien van de aspecten die direct of indirect van invloed zijn op de rechten en plichten op basis van de pensioenovereenkomst tussen werkgever en werknem- er en niet ten aanzien van die van de uitvoeringsover- eenkomst die de werkgever met de pensioenuitvoerder heeft gesloten.

De werkgever is wettelijk verplicht de ondernemings- raad twee maal per jaar te informeren over voorgenom- en besluiten die instemmingsplichtig zijn.

## Uitbreiding instemmingsrecht

Inmiddels geldt er ook een instemmingsrecht bij be- paalde besluiten over een pensioenregeling uitgevoerd door een pensioenfonds. Bij de invoering van de Wet versterking bestuur pensioenfondsen is met ingang van 7 augustus 2013 op initiatief van het Kamerlid Omtzigt een nieuw lid 7 aan artikel 27 WOR toegevoegd, waar- mee enkele medezeggenschaplacunes inzake pensioen- regelingen worden weggenomen.

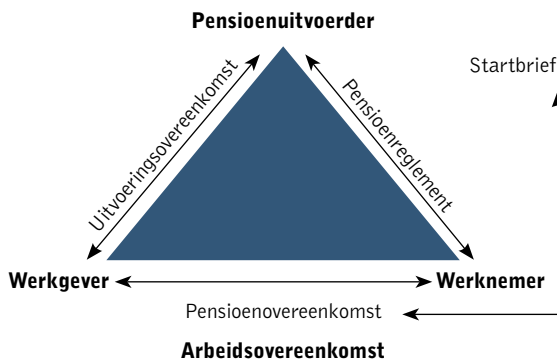
Bij pensioenovereenkomsten die worden ondergebracht bij een pensioenverzekeraar of PPI had de onderne- mingsraad al instemmingsrecht op grond van artikel 27 lid 1 WOR. Er is nu ook instemming van de onderne- mingsraad nodig voor een voorgenomen besluit tot vaststelling of intrekking van een pensioenregeling die wordt uitgevoerd door een pensioenfonds, die wordt on- dergebracht bij een ondernemingspensioenfonds (sub a), een niet verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds (sub b) of bij een verplicht gesteld bedrijfstakpensioen-

## Pensioenuitvoerders

In Nederland kennen we de volgende typen pensioenuitvoerders:

- **Bedrijfstakpensioenfondsen**
- **Ondernemingspensioenfondsen**
- **Beroepspensioenfondsen**
- **Verzekeraars**
- **Premiepensioeninstellingen**

### Pensioenuitvoeringsorganisaties



### Pensioendriekhoek

fonds, maar uitsluitend voor zover de pensioenovereenkomst niet verplicht hoeft te worden uitgevoerd (sub c). Een opmerkelijk verschil tussen het instemmingsrecht van het nieuwe lid 7 en het bestaande instemmingsrecht van lid 1 van artikel 27 WOR is dat het bij lid 7 uitsluitend gaat om besluiten tot vaststelling of intrekking, en niet tot wijziging, zoals dat wél geldt voor de regelingen opgesomd in lid 1. Dit betekent dat er geen rol is weggelegd voor de ondernemingsraad bij een besluit tot wijziging van de pensioenregeling. Verder is soms opgenomen in de arbeidsovereenkomst of in het personeelshandboek dat de pensioenregeling met instemming van de ondernemingsraad kan worden gewijzigd. De werkgever kan in dat geval alleen eenzijdig

wijzigen als de ondernemingsraad heeft ingestemd. Ten slotte kunnen er bovenwettelijke bevoegdheden – en dus een bovenwettelijk instemmingsrecht – zijn toegekend bijvoorbeeld in een convenant of ondernemingsovereenkomst gesloten tussen de werkgever en de ondernemingsraad.

### Actuele ontwikkelingen

Twee recente ontwikkelingen verstevigen het instemmingsrecht en daarmee de positie van de ondernemingsraad. Ten eerste heeft de ministerraad op 14 maart 2014 ingestemd met een adviesaanvraag aan de Sociaal-Economische Raad (SER) over het instemmingsrecht van ondernemingsraden bij besluiten over pensioenregelingen, ongeacht de aard van de pensioenuitvoerder. Momenteel is de mate waarin een ondernemingsraad instemmingsrecht heeft bij het wijzigen van een pensioenregeling afhankelijk van het type pensioenuitvoerder. Het kabinet wil dit onderscheid laten vervallen. Dit zou betekenen dat een werkgever te allen tijde instemming van de ondernemingsraad nodig heeft voor elk besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van een pensioenregeling. Met uitzondering van besluiten die voortvloeien uit een cao of een arbeidsvoorwaardenregeling van een publiekrechtelijk orgaan. Dit wettelijke algemene instemmingsrecht komt er naar verwachting in de loop van 2015. Ten tweede is de reikwijdte van het instemmingsrecht van de Ondernemingsraad uitgebreid doordat op 24 januari 2014 door de Hoge Raad is bepaald dat de on-



Foto: Shutterstock

ondernemingsraad instemmingsrecht heeft bij de wijziging van de pensioengrondslag. De werkgever in deze zaak, Stena Line BV, wilde de onregelmatigheidstoeslag van de werknemers uit de pensioengrondslag halen. De Hoge Raad oordeelde dat inderdaad instemming van de ondernemingsraad hiervoor nodig was, omdat de wetgever er juist voor had gekozen om een pensioenverzekeringsregeling niet tot de primaire arbeidsvoorwaarden te rekenen. Door de pensioenverzekeringsregeling tot de secundaire arbeidsvoorwaarden te rekenen, was het instemmingsrecht van de ondernemingsraad (artikel 27 lid 1a WOR) hierop wel van toepassing.

### Vakbond versus ondernemingsraad?

Vaak zijn pensioenen collectieve regelingen die zijn neergelegd in een cao en spelen de vakbonden een grote rol in het arbeidsvoorwaardenoverleg. In dat geval heeft de ondernemingsraad geen instemmingsrecht op grond van artikel 27 lid 3 WOR. Tenzij het slechts gaat om een cao met een minimum karakter waaraan de pensioenregeling moet voldoen of als er in aanvulling op een cao een excedentregeling is getroffen, dan heeft de ondernemingsraad wel instemmingsrecht.

### OR versus werknemers

In het algemeen geldt dat de instemming van de ondernemingsraad de individuele werknemer formeel niet bindt, maar dat het in de praktijk wel een duidelijke aanwijzing is dat er een zwaarwichtig belang van de

## tip DESKUNDIGE

**Indien voor een wijziging van de pensioenregeling instemming van de ondernemingsraad vereist is, gun dan de ondernemingsraad voldoende tijd om een weloverwogen standpunt in te nemen. Gun de ondernemingsraad ook zijn recht op het inschakelen van een deskundige! Een beter begrip leidt tot een snellere instemming.**

werkgever is om tot wijziging over te gaan. Anders gezegd, de instemming van de ondernemingsraad vervangt formeel niet de instemming van de individuele werknemers, maar maakt het de werkgever wel een stuk makkelijker om de wijziging door te voeren en maakt het de werknemer een stuk moeilijker om zijn bezwaar en weigering om in te stemmen vol te houden. Dit was bijvoorbeeld ook het geval bij instemming van een ondernemingsraad met het wijzigen van de pensioenovereenkomst van eindloon naar geïndexeerd middenloon. Hof Arnhem oordeelde dat deze instemming een belangrijk aanknopingspunt was voor voldoende zwaarwegende belangen bij de werkgever voor de wijziging van het pensioen. De werknemer trok dus aan het kortste eind. Als de ondernemingsraad geen instemmingsrecht heeft en de werkgever wil tot verandering van de pensioenregeling overgaan, dan zal de wijziging eerst na individuele instemming van de werknemers kunnen worden gerealiseerd, tenzij sprake is van een eenzijdig wijzigingsbeding dat kan worden ingeroepen. In het CZ-arrest (Hoge Raad 12 februari 2010) werd bepaald dat het niet hoeft te gaan om een instemming van de werknemer die ondubbelzinnig is. Voldoende is dat aan een werknemer duidelijkheid over de inhoud van de wijziging van de pensioenregeling is verschaft én de werkgever op grond van verklaringen of gedragingen van de werknemer mag aannemen dat de werknemer welbewust met de wijziging heeft ingestemd. Uit het Halliburton-arrest (Hoge Raad 23 april 2010) bleek al dat een werknemer volledig en juist geïnformeerd moet worden over de gevolgen van een wijziging. Een praktische methode om invulling te geven aan de individuele instemming van de werknemer is de 'negatieve optie'. De werknemer ontvangt een brief over de wijziging en wordt geacht daarmee te hebben ingestemd tenzij hij 'piept' binnen een bepaalde tijd.

### Conclusie

Vergeet dus niet tijdig de ondernemingsraad te betrekken bij pensioengerelateerde kwesties. De instemming van de ondernemingsraad zal draagvlak creëren bij de werknemers en sneller tot individuele instemming leiden. Het pensioen is lastige materie voor zowel de werkgever als de ondernemingsraad en de belangen zijn groot. Laat u dus goed adviseren en 'bezint eer ge begint'! ■

**mr. E.A. Buyink**, DECLERCQ advocaten . notarissen, [www.declercq.com](http://www.declercq.com)

**Wet:** art. 27 WOR

**Jurisprudentie:** Rb. Noord-Nederland 13-02-2013, 390058 - CV EXPL 12-1894 (ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ1430); HR 24-01-2014, nr. 13/02074 (ECLI:NL:HR:2014:159); Hof Arnhem 15-03-2011, nr. 200.011.779 (ECLI:NL:GHARN:2011:BQ1305); HR 12-02-2010, nr. 08/01357 (ECLI:NL:HR:2010:BK3570); HR 23-04-2010, nr. 08/04746 (ECLI:NL:HR:2010:BL5262)

De bronnen bij dit artikel zijn te raadplegen via [www.loonzaken.nl](http://www.loonzaken.nl)

## Geen instemming OR

**Indien een werkgever een besluit neemt terwijl dit ter instemming aan de ondernemingsraad had moeten worden voorgelegd, is dit besluit nietig (art. 27 lid 5 WOR). Nietigheid treedt niet automatisch in. De ondernemingsraad moet binnen een maand nadat het besluit aan de ondernemingsraad is medegedeeld of bekend is geworden schriftelijk de nietigheid ervan inroepen. Het besluit is niet nietig als de werkgever vervangende instemming verzoekt aan de kantonrechter en ook verkrijgt. De kantonrechter verleent alleen toestemming als het besluit van de ondernemingsraad om de instemming niet te verlenen onredelijk is of het besluit noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfseconomische of bedrijfsorganisatorische of bedrijfs sociale belangen. Voert de werkgever het besluit – ondanks het beroep op de nietigheid van de ondernemingsraad wegens het ontbreken van instemming – toch uit, dan kan de ondernemingsraad via de kantonrechter vorderen dat de werkgever zich van uitvoering van het besluit onthoudt. Tegen het besluit van de kantonrechter staat beroep open bij het gerechtshof.**