

Verruiming instemmingsrecht OR bij pensioen

Pensioen is in beweging. Veel ondernemers stappen over van een eindloon- naar een middelloonregeling of beschikbaar premiestelsel. De wijziging van het Witteveenkader, de verhoging van de pensioenrichtleeftijd en de AOW-leeftijd of het aflopen van een contract voor een verzekerde regeling, maken dat veel uitvoeringsregelingen en pensioenovereenkomsten moeten worden aangepast. Daar pensioen een belangrijke arbeidsvoorwaarde is, wil de regering hierbij een grotere rol voor de OR. Onlangs lag het wetsvoorstel Wijziging bevoegdheden OR inzake beloningen en pensioen ter consultatie voor.

Veel werkgevers buigen zich over de vraag hoe zij de kostbare arbeidsvoorwaarde pensioen kunnen wijzigen. De wijziging van het Witteveenkader wordt nu vaak door de werkgever aangegrepen om een wijziging in de pensioenregeling door te voeren, hoewel dit geen dwingend recht is en een fiscale wetswijziging niet automatisch leidt tot een (eenzijdige) wijziging van arbeidsvoorwaarden (zoals pensioen). Een ondernemer vindt bovendien de OR op zijn pad. Zeker met het wetsvoorstel waarin de OR instemmingsrecht krijgt, ongeacht het type pensioenuitvoerder, bij het vaststellen, intrekken én wijzigen van een pensioenregeling. Deze uitbreiding van het instemmingsrecht heeft grote gevolgen. Als een ondernemer niet goed omgaat met het instemmingsrecht van de OR leidt dit tot grote vertraging en reputatieschade.

Instemmingsrecht OR

De OR heeft een instemmingsrecht ten aanzien van pensioen. Dit betekent dat een ondernemer, indien er geen sprake is van een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds, bij pensioenkwesies de instemming van de OR nodig heeft. Voor 2013 bestond dit instemmingsrecht alleen als het ging om een pensioenregeling die was ondergebracht bij een verzekeraar of premiepensioeninstelling (PPI). Sinds 2013 heeft de OR echter een instemmingsrecht ongeacht de pensioenuitvoerder. Dit instemmingsrecht is echter beperkt tot besluiten over de intrekking en vaststelling van een pensioenregeling. Bij een wijziging van de pensioenregeling heeft de OR geen instemmingsrecht. Het wetsvoorstel Wijziging bevoegdheden OR inzake beloningen en pensioen, dat eerder dit jaar ter consultatie voorlag moet in die ommissie voorzien. Het wetsvoorstel is op moment van schrijven van dit artikel nog niet bij de Tweede Kamer ingediend.

Instemmingsrecht ook bij wijziging

Het wetsvoorstel geeft de OR ook instemmingsrecht bij wijzigingen in pensioenafspraken. Nu doet zich volgens

de wetgever het probleem voor dat wanneer werkgevers zich bijvoorbeeld vrijwillig aansluiten bij een in de cao afgesproken pensioenfonds of het pensioen onderbrengen bij een ondernemingspensioenfonds, de OR wel betrokken is bij het maken van de afspraken, maar niet bij een latere wijziging. Het voorstel is om artikel 27 lid 1 sub a WOR zo aan te passen dat de OR ook instemmingsrecht heeft bij wijziging van een pensioenovereenkomst, ongeacht de pensioenuitvoerder. Ook krijgt de OR instemmingsrecht bij een besluit om de pensioenovereenkomst onder te brengen bij een pensioeninstelling uit een andere lidstaat (voorgesteld art. 27 lid 7 WOR).

Informatieplicht ondernemer

De OR heeft nog geen bevoegdheid daar waar het de uitvoeringsovereenkomst betreft. Dit is een zaak tussen de ondernemer en de pensioenuitvoerder. Omdat uitvoeringsaspecten ook de arbeidsvoorwaarde pensioen kunnen raken, introduceert het wetsvoorstel een informatieplicht voor de ondernemer (nieuw artikel 31f WOR) met betrekking tot voorgenomen besluiten tot vaststelling, wijziging of intrekking van de uitvoeringsovereenkomst ongeacht de pensioenuitvoerder. Doel van deze

Witteveenkader: versoering

Per januari 2015 is met de aanpassing van het Witteveenkader een ingrijpende versoering van het fiscale kader voor pensioenregeling doorgevoerd. Het gaat kort gezegd om de volgende wijzigingen:

- versoering van de opbouwpercentages: deze zijn naar beneden bijgesteld;
- aftopping van de pensioenopbouw: geen fiscaal gunstige pensioenopbouw meer vanaf een inkomensniveau van € 100.000;
- introductie van een netto lijfrentefaciliteit: mogelijkheid voor inkomens boven de drempel van € 100.000 bij te sparen zonder dat de rendementsheffing van box 3 is verschuldigd.

tip CONVENANT

Partijen kunnen over het instemmingsrecht van de OR bij pensioen aanvullende afspraken in een convenant maken.

verplichting is ervoor te zorgen dat de ondernemer de OR tijdig informeert over voorgenomen wijzigingen in de uitvoeringsovereenkomst. De OR kan dan makkelijker stellen en bewijzen dat het betreffende uitvoeringsaspect wel degelijk de arbeidsvoorwaarde pensioen raakt en de ondernemer de OR om instemming moet vragen. Dit betekent concreet dat de ondernemer te allen tijde de OR zo spoedig mogelijk moet informeren over elke voorgenomen vaststelling, wijziging of intrekking van de uitvoeringsovereenkomst.

Uitvoeringsovereenkomst of pensioenovereenkomst

De pensioenovereenkomst tussen de werknemer en de werkgever bevat de afspraken die meer praktisch en inhoudelijk van aard zijn, zoals bijvoorbeeld de premieverdeling, bepaling van het karakter van het pensioen (bepaald door de uitkering, het kapitaal of de premie). De Hoge Raad heeft in een uitspraak van 24 januari 2014 geoordeeld dat de wijziging van de pensioengrondslag – door een bepaald variabel loonbestanddeel niet langer mee te nemen – moest worden gezien als een instemmingsrechtplicht kwestie. De werknemersbijdrage of premieverdeling bij een pensioenregeling maakt dus onderdeel uit van de pensioenovereenkomst, waarvan de wijziging, vaststelling of intrekking onder het instemmingsrecht van de OR valt.

Een uitvoeringsovereenkomst tussen de werkgever en pensioenuitvoerder bevat de afspraken die meer formeel van aard zijn, zoals de wijze waarop de pensioenuitvoerder uitvoering geeft aan de pensioenovereenkomst. Als uitvoeringsaspecten deel uitmaken van de pensioenovereenkomst, dan is een voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van die uitvoeringsaspecten ook instemmingsplichtig. Door de OR tijdig te informeren voorkomt een ondernemer vertraging of schade.

Jurisprudentie: HR 24-01-2014, nr. 13/02074 (ECLI:NL:HR:2014:159); Ktr. Rotterdam 15-04-2015, nr. 3754546 (ECLI:NL:RBR0T:2015:2988)

Bron: Concept wetsvoorstel wijziging van de WOR (consultatieversie)

De bronnen bij dit artikel zijn te raadplegen via www.loonzaken.nl

Cao

De OR heeft geen instemmingsrecht als het pensioen al inhoudelijk is geregeld in een cao of als een regeling van arbeidsvoorwaarden is vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan (art. 27 lid 3 WOR). Er is dan geen sprake van een lacune in de medezeggenschap omdat dan via een ander (overkoepelend) gremium, vakbonden, medezeggenschap van de werknemerspartij voldoende gewaarborgd is.

België-route

Het voorgestelde instemmingsrecht voor de OR bij de keuze van een buitenlandse pensioenuitvoerder is interessant. Voor bedrijven kan het namelijk fiscaal aantrekkelijk zijn de pensioenregeling in België onder te brengen. Dit zou (voor de ondernemer) minder risicovol zijn. De andere kant van de medaille is dat deze constructie potentiële risico's met zich brengt voor de uitbetaling van de pensioenen. Het wetsvoorstel regelt dat een dergelijke constructie niet zonder instemming van de OR kan worden opgezet. Staatssecretaris Klijsma heeft onlangs laten weten dat bij de uitvoering van een pensioenregeling het belang van de deelnemer centraal moet staan en niet dat van de ondernemer.

Compensatieregeling

De kantonrechter Rotterdam heeft onlangs geoordeeld dat de OR ook instemmingsrecht heeft ten aanzien van een compensatieregeling. De compensatieregeling betrof werknemers met een inkomen van meer dan € 100.000. Vast staat dat de compensatieregeling in elk geval nauw samenhangt met de voorgestelde pensioenregeling. Bovendien had de ondernemer ervoor gekozen de compensatieregeling onderdeel te laten zijn van het instemmingsverzoek, zodat later niet kon worden gesteld dat de OR geen instemmingsrecht ten aanzien van de compensatieregeling toekomt. Daarnaast had de OR eerder beginselinstemming uitgesproken met daarbij een aantal voorwaarden, waaronder volledige compensatie. Deze uitspraak maakt duidelijk dat ondernemers goed moeten opletten bij een afbouw- of compensatieregeling bij een wijziging in de pensioenregeling.

Zet pensioen op agenda OR!

De mogelijkheden voor de ondernemer om eenzijdig pensioenkwesties te behandelen worden met het voorgenomen wetsvoorstel sterk ingeperkt. De OR krijgt echter een grotere rol bij pensioenbesluiten. Vraagt de ondernemer geen instemming waar dat wel moet, dan kan dat grote gevolgen hebben (vertraging omdat uitvoeringshandelingen moeten worden stilgelegd, juridische procedures, reputatieschade).

Ondernemer en OR kunnen ook hun voordeel doen met de uitbreiding van het instemmingsrecht voor de OR. Door pensioen als vast onderwerp op de agenda van de overlegvergadering op te nemen en in een convenant afspraken over het instemmingsrecht van de OR ten aanzien van pensioen vast te leggen, wordt gewaarborgd dat de belangen van alle betrokkenen optimaal worden behartigd. Ook creëert men draagvlak binnen de organisatie, door bijvoorbeeld gezamenlijk een compensatie- of afbouwregeling te presenteren. Steun van de OR beperkt het risico van kostbare procedures doordat individuele werknemers zich tot de kantonrechter wenden. Hoe dan ook: als ondernemer kan men in pensioenkwesties niet meer om de OR heen! ■

mr. E.A. Buyink en drs. B. van Dam-Keuken, de Clercq advocaten, notarissen, www.declercq.com