

Internetconsultatie

Linklaters LLP  
World Trade Centre Amsterdam  
Zuidplein 180  
1077 XV Amsterdam  
Telefoon +31 20 799 6200  
Telefax +31 20 799 6300  
Directe lijn +31 20 7996 311  
Directe fax +31 20 7996 300  
vincent.gerlach@linklaters.com

9 maart 2015

## **Internetconsultatie Wijziging bevoegdheden ondernemingsraden inzake beloningen en pensioen**

Geachte heer/mevrouw,

Graag zou ik willen reageren op enkele onderdelen van de Internetconsultatie van het wetsvoorstel Wijziging bevoegdheden ondernemingsraden inzake beloningen en pensioen.

### **Bevoegdheden OR inzake beloningen van bestuurders van grote vennootschappen**

Voorgesteld wordt om een jaarlijks gesprek te verplichten tussen bestuurder en ondernemingsraad (“OR”) over de ontwikkeling van de beloningsverhoudingen. Dit is een vrij tadeloze verplichting. Uit de toelichting blijkt onvoldoende de samenhang met het standpuntbepalingsrecht van de OR ex artikel 2:135 BW ten aanzien van het beloningsbeleid van NV’s. Acht de wetgever het standpuntbepalingsrecht niet voldoende? Zo nee, waarom ligt het dan niet meer voor de hand om het standpuntbepalingsrecht uit te breiden/te verstevigen? Of is het niet effectiever om de beloning van de bestuurder onderdeel te maken van de adviesprocedure ex artikel 30 WOR?

### **Instemmingsrecht OR inzake de arbeidsvoorwaarde pensioen**

Een grote lacune in het wetsvoorstel is het gebrek aan aandacht voor de positie van personen die in de onderneming werkzaam zijn geweest (ex-werknemers), terwijl het instemmingsrecht van de OR deze groep wel kan raken. Hun belangen worden ten onrechte niet behartigd. De OR heeft ten aanzien van deze groep personen een legitimiteitsprobleem (de ex-werknemer is niet vertegenwoordigd in de OR), er is sprake van een probleem met de taakomschrijving van de OR (de OR kan/mag wettelijk geen rekening houden met de belangen van ex-werknemers) en er is sprake van een belangentegenstelling tussen werknemers en ex-werknemers. In een bijdrage voor het Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken heb ik een aantal mogelijke oplossingen voorgesteld.<sup>1</sup> De meest eenvoudige oplossing is om in artikel 27 lid 2 WOR op te nemen dat, indien van toepassing, de ondernemer de gevolgen van het besluit uiteenzet voor de personen die niet meer in de onderneming werkzaam zijn. Het is dan aan de OR om die gevolgen mee te wegen bij het al dan niet geven van instemming.

De toelichting bij het wetsvoorstel is onduidelijk ten aanzien van de vraag hoe het instemmingsrecht zich verhoudt tot verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen. Naar ik aanneem is er dan geen instemmingsrecht omdat er geen besluit is van de ondernemer, maar dat staat nergens. Is het dan niet logischer om dat bijvoorbeeld op te schrijven in artikel 27 lid 3 WOR?

---

<sup>1</sup> V. Gerlach, ‘De herziening van artikel 27 WOR en het vergeten belang van de ex-werknemer’, *TPV* 2014/48.

De informatie in dit bericht is vertrouwelijk van aard en kan onder een geheimhoudingsplicht vallen of anderszins beschermd zijn.

Linklaters LLP is een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid (limited liability partnership) naar het recht van Engeland en Wales en is aldaar ingeschreven onder nummer OC326345. Linklaters LLP is een advocatenkantoor erkend en gereguleerd de Solicitors Regulation Authority. De term “partner” dient in verband met Linklaters LLP te worden gelezen als een vennoot van Linklaters LLP dan wel een medewerker of consultant van Linklaters LLP of een met haar verbonden onderneming of rechtspersoon van soortgelijke aard en hoedanigheid. Een lijst met de namen van vennoten van Linklaters LLP ligt samen met een lijst met de namen en kwalificaties van de niet-vennoten die in dit kader als partner dienen te worden beschouwd, ter inzage op het kantoor van Linklaters LLP te One Silk Street, Londen EC2Y 8HQ, Engeland. Bedoelde personen zijn hetzij solicitors hetzij toegelaten buitenlandse advocaten of EU-advocaten. Linklaters LLP is tevens ingeschreven in het Nederlandse handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 34367130.

Belangrijke informatie betreffende ons juridisch statuut en toegepaste reglementering vindt U op [www.linklaters.com/regulation](http://www.linklaters.com/regulation).

//

De voorgestelde wetswijziging ten aanzien van de situatie dat de wijzigingsbevoegdheid is overgedragen van ondernemer naar pensioenfonds - te weten toerekening aan de ondernemer - kan tot onwenselijke situaties leiden. Neem bijvoorbeeld de veel voorkomende situatie dat een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds voor duizenden ondernemers op vrijwillige basis tevens een excedentregeling uitvoert. Moet het bedrijfstakpensioenfonds dan, wanneer het fondsbestuur om wat voor reden dan ook het nodig acht de excedentregeling te wijzigen, afhankelijk zijn van de instemming van de ondernemingsraden van al deze ondernemers? Dat kan onwerkbaar situaties opleveren, en er in resulteren dat het onmogelijk wordt voor een bedrijfstakpensioenfonds om een uniforme excedentregeling aan te bieden.

Ook om andere redenen is de gekozen oplossing van 'toerekening' onwenselijk, omdat het toerekeningsleerstuk zich hier lastig voor leent. Als het kennelijk de bedoeling is van de wetgever dat uitvoeringsovereenkomsten worden aangepast om het mogelijk te maken dat rekening wordt gehouden met instemming van de OR, is het dan niet veel logischer om OR-instemming onderdeel te maken van de vereisten aan de uitvoeringsovereenkomst van artikel 25 Pensioenwet? Het hele concept van toerekening kan dan worden verlaten; de uitvoeringsovereenkomst zelf kent het instemmingsrecht aan de OR dan toe.

Overigens betekent het afhankelijk maken van besluiten van het pensioenfonds van OR-instemming (direct of indirect) een terugkeer naar de situatie van vóór de invoering van het huidige artikel 110 Pensioenwet - waarbij overigens geldt dat de toezichthouder instemmingsrechten de facto al veel langer verbiedt. Het was vroeger niet ongebruikelijk dat besluiten van het pensioenfonds afhankelijk werden gemaakt van instemming van de OR, bijvoorbeeld op grond van de statuten van het fonds.<sup>2</sup> De kritiek op dit soort rechten kwam erop neer dat het in strijd is met de paritaire samenstelling indien door vetorechten alsnog eenzijdig de macht naar één partij wordt getrokken (wat betreft de OR zijn dat de werknemers). Daarnaast is er door de toezichthouder en de SER destijds op gewezen dat een pensioenfondsbestuur zijn verantwoordelijkheid onbelemmerd moet kunnen waarmaken.<sup>3</sup> Tot slot verhoudt het zich lastig met de evenwichtige belangenbehartiging van artikel 105 lid 2 Pensioenwet. De toelichting stelt nergens waarom deze bezwaren kennelijk thans allemaal niet meer opgaan. Waarom niet beter een uitbreiding van de bevoegdheden van het verantwoordingsorgaan ex artikel 115a Pensioenwet, ten aanzien van wijzigingen van het pensioenreglement?

Tot slot merk ik op dat de constatering in de toelichting dat aspecten van de uitvoeringsovereenkomst die de arbeidsvoorwaarde pensioen raken, onderhevig zijn aan instemming, praktisch tot onwerkbaar situaties zal leiden. Meer duidelijkheid is hier gewenst. Waarom wordt ook hier niet aangesloten bij (onderdelen van) artikel 25 Pensioenwet?

Hoogachtend,

V. Gerlach

---

<sup>2</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 245. Zie ook de motie Schimmel/Blok, *Kamerstukken II* 1999/00, 26 674, nr. 15.

<sup>3</sup> SER-advies van 18 mei 2001, Nieuwe Pensioenwet, nummer 2001/06, p. 90, met verwijzing naar beleid van de Pensioen- en Verzekeringskamer.