

Reactie op het wetsvoorstel aanpassing WOR van SBI Formaat

Opgesteld door Frank Schreiner, Steunpunt Governance

En

Dick Karssen en Joan Janssens – Boer, pensioen adviseurs

Doorn

16 maart 2015

Inleiding

In een brief aan de Tweede kamer schreef Minister Asscher op 7 maart 2014 dat het kabinet excessieve topbeloningen wil tegengaan door versterking van de medezeggenschap. Genoemd werd het verplicht stellen van overleg over de beloningsverhoudingen door een aanscherping van artikel 31d.

Daarnaast werd een lacune geconstateerd in het instemmingsrecht van de ondernemingsraad waar het gaat om pensioenvoorzieningen.

Beide zaken zijn nu vervat in een wetsvoorstel dat voor consultatie aan de directbetrokkenen (ondernemingsraden en professionals) wordt voorgelegd. Dit is de reactie van SBI Formaat, opleidingsinstituut en adviesbureau voor ondernemingsraden.

Bespreekplicht inkomensverhoudingen

Het eerste punt dat het wetsvoorstel wil regelen betreft de toevoeging aan artikel 23 eerste lid van de verplichting om in de overlegvergadering tussen ondernemingsraad en bestuurder tenminste één maal per jaar de hoogte en de inhoud van de arbeidsvoorwaardelijke regelingen zoals bedoeld in artikel 31d te bespreken. Zowel vanuit een maatschappelijk oogpunt als vanuit de interne arbeidsverhoudingen bezien is het een goede zaak deze discussie binnen ondernemingen te stimuleren. Positief is ook de keuze om die bespreking vooral te richten op de interne beloningsverhoudingen met als uitgangspunt een evenwichtige opbouw van laag tot hoog.

Toch valt op het wetsvoorstel wel het één en ander aan te merken. Zo heeft het wetsvoorstel ten eerste veel weg van symboolpolitiek. In feite krijgt de ondernemingsraad geen extra bevoegdheid of anders gezegd krijgt de ondernemer geen nieuwe verplichting. Artikel 31d bepaalt namelijk al dat de informatie over de beloningsverhoudingen en de ontwikkeling daarvan moet worden verstrekt "ten behoeve van de algemene gang van zaken bespreking". Daarmee was het feitelijk al één keer per jaar een verplicht onderdeel van de bespreking van de algemene gang van zaken zoals verplicht gesteld in artikel 24 WOR.

Het tweede bezwaar is, dat het wetsvoorstel geen moment benoemt waarop de bespreking dient plaats te vinden. Het ligt voor de hand dat er een bepaling wordt toegevoegd dat deze bespreking dient plaats te vinden voorafgaand aan het moment dat de beloning van de bestuurder(s) wordt vastgesteld. Dus voorafgaand aan het jaarlijkse functionerings- en beoordelingsgesprek dat de RvC of RvT met de bestuurder(s) voert.

Een derde bezwaar is dat de verplichte bespreking nu wordt gekoppeld aan het overleg zoals geregeld in artikel 23 WOR. Het weghalen van de overlegverplichting uit het artikel 24 overleg, de algemene gang van zaken bespreking, waarbij een aanwezigheidsverplichting geldt voor commissarissen en toezichthouders, en het onderbrengen van de verplichting in artikel 23, waar geen commissarissen of toezichthouders bij aanwezig zijn, is een stap terug. Onder brengen van de bepaling in artikel 24 ligt ook meer voor de hand omdat artikel 23 de algemene overlegverplichting regelt en artikel 24 de in dat overleg verplichte onderwerpen benoemt.

Eén van de dingen die het overleg over met name de topinkomens moeilijk maakt is dat die in een overleg tussen ondernemingsraad en bestuurder worden besproken met de direct belanghebbende. Een direct belanghebbende die bovendien niet zelf zijn beloning vaststelt. Daarom zou het veel meer zou het voor de hand liggen om de beloning, met name aan de top van de organisatie, te bespreken met diegenen die daar over beslissen. Dus met Commissarissen of Toezichthouders en de mogelijkheid een toelichting te geven aan de aandeelhoudersvergaderingen van vennootschappen of de ledenvergaderingen van coöperaties. Zoals dat nu al geregeld is in het spreekrecht van ondernemingsraden over dit onderwerp in de vergadering van aandeelhouders van NV's. Daarbij zou het een goede zaak zijn om in artikel 24 het tweede lid toe te voegen dat indien verenigingen of stichtingen voor het raad van toezicht model hebben gekozen de aanwezigheidsverplichting ook geldt voor de leden van de raad van toezicht.

Een gemiste kans tenslotte is het niet moderniseren van de informatieverplichtingen van artikel 31d en de beperkingen van artikel 31e. Voor beursgenoteerde ondernemingen en veel Maatschappelijke Ondernemingen in bijvoorbeeld de zorg en de volkshuisvesting geldt al de verplichting om topinkomens op individueel niveau in het jaarverslag te vermelden. De clustering van functies tot groepen van minimaal 5 personen aan de top van de onderneming lijkt dus maatschappelijk achterhaald. In veel ondernemingen geldt op grond van een Governance code de verplichting om een remuneratie rapport op te stellen. Het was een goede zaak geweest dit remuneratierapport op te nemen in de informatieverplichting van artikel 31d, bijvoorbeeld door lid 2 als volgt te herformuleren: "De ondernemer verstrekt daarbij tevens schriftelijke informatie, waaronder in ieder geval het remuneratierapport met een toelichting op het beloningsbeleid dat de toezichthouder heeft opgesteld, over de hoogte en inhoud van de arbeidsvoorwaardelijke regelingen en afspraken met het bestuur dat de rechtspersoon vertegenwoordigt en het totaal van de vergoedingen, dat wordt verstrekt aan het toezichthoudend orgaan, bedoeld in artikel 24, tweede lid."

In het wetsvoorstel blijven tenslotte alle beperkingen van artikel 31e van kracht. Dat wil dus zeggen dat bijvoorbeeld alle vennootschappen met meer

dan 100 werknemers die op grond van hun balanspositie en omzet een beperkte publicatieplicht hebben zijn uitgezonderd. En de bepaling dat alle vennootschappen waarvan de bestuurder een aanmerkelijk belang heeft zijn vrijgesteld betekent in de praktijk dat ook de meeste vennootschappen die eigendom zijn van een private equity investeerder worden uitgezonderd omdat deze investeerders vaak als eis stellen dat het bestuur voor eigen rekening een aanmerkelijk belang neemt in de vennootschap. De kring waarvoor de aanscherping van de bespreekverplichting gaat gelden blijft daardoor wel erg beperkt.

Meer grip op pensioen?

De tweede beoogde wijziging houdt zowel uitbreiding van het instemmingsrecht als informatierecht inzake uitvoeringsovereenkomsten van pensioenen in. Dit is opvallend kort na de wetwijziging van augustus 2013 waarbij de OR via het amendement Omtzigt¹ art. 27 lid 7 het instemmingsrecht kreeg ten aanzien van enkele bijzondere pensioensituaties. Daarmee werd de systematiek van artikel 27 doorbroken. In lid 1 staan de onderwerpen vermeld en daarna volgt de procedure. Het amendement doorbrak die systematiek en maakte daardoor het wetsartikel onoverzichtelijk. Overigens vulde het wel enkele lacunes in de medezeggenschapspraktijk. Dat was winst.

We moeten constateren dat het grootste deel van de werknemers via CAO's en collectieve arbeidsvoorwaardenregelingen is aangesloten bij een bedrijfs(tak)pensioenfonds, bijvoorbeeld Pensioenfonds Zorg en Welzijn of het (gefuseerde) Pensioenfonds voor de Metaal. In dat geval geldt het primaat van de vakbonden voor behartiging van het werknemersbelang. Verder wordt er binnen het pensioenfonds meer plaats ingeruimd voor medezeggenschap van deelnemers en gepensioneerden. Wijzigingen in de uitvoering worden door het bestuur van een dergelijk pensioenfonds bepaald. De inhoud van de pensioenregelingen wordt daarbij als regel op de tafel van de CAO onderhandelingen vastgesteld. Daar komt de OR niet bij kijken, behalve als het bijvoorbeeld gaat om de premieverdeling tussen werkgever en werknemers. Wij pleiten er voor dat u in de memorie van toelichting aandacht wilt besteden aan situaties waarbij weliswaar de regeling wordt uitgevoerd door een bedrijfspensioenfonds, maar waarbij de werkgever op eigen gezag en binnen de invloedssfeer van de ondernemer besluiten neemt over (arbeidsvoorwaardelijke) aspecten van de pensioenregeling, zoals bijvoorbeeld de premieverdeling tussen werkgever en werknemers. Zie verder overwegingen kantonrechter Amersfoort 19 augustus 1980, ROR 1971-1984, nr 102. Daarin komt aan de orde dat onder het begrip pensioenverzekering niet alleen moet worden verstaan de toelatingsvoorwaarden, gedekte risico's en uitkeringsmodaliteiten, maar ook bijvoorbeeld de premieverdeling tussen werkgever en werknemer. Ook in die situaties zou het helder moeten zijn dat de ondernemingsraad

¹ Kamerstukken II 2012/13, 33182, nr. 49

instemmingsrecht toekomt. Dat blijkt in de medezeggenschapspraktijk namelijk geen vanzelfsprekendheid.

De voorgestelde wetswijzigingen houden in dat in art. 27 lid 1 onder a de term "pensioenverzekering" vervangen wordt door "pensioenovereenkomst" en er een nieuw art. 31f komt. De bedoeling van het laatste voorstel is dat de ondernemingsraad zo spoedig mogelijk schriftelijk geïnformeerd wordt over vaststelling, wijziging of intrekking van een uitvoeringsovereenkomst zoals bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet. Het huidige artikel 27 lid 7 WOR wordt vervangen.

Een enkele opmerking. De SER beschouwt pensioen in zijn advies van 20 juni 2014 als een arbeidsvoorwaarde.² Tegelijkertijd roept dat de vraag op naar de inhoud van het begrip "arbeidsvoorwaarde". Op pagina 18 van het SER-advies meldt daarover: "De bevoegdheden van de ondernemingsraad bij de arbeidsvoorwaarde pensioen, waarvan de instemmingsrechten de belangrijkste zijn, staan niet in één wet geconcentreerd. Naast de WOR bevatten ook de Pensioenwet (PW), de Principes voor goed pensioenfondsbestuur (Principes) en de Code Rechtstreeks verzekerde regelingen bepalingen over de bevoegdheden van de ondernemingsraad."

Desondanks blijft onduidelijk welke zaken daarmee niet onder het instemmingsrecht vallen: zijn dit de verzekeringstechnische kwesties of zaken rond risicoanalyse en beleggingsbeleid? Het komt de helderheid van de voorstellen ten goede om in de memorie van toelichting duidelijk te maken wat niet valt onder het begrip "arbeidsvoorwaarde".

Dat brengt ons op de kwestie over de uitvoeringsovereenkomst. Het kunnen claimen van instemmingsrecht als "uitvoeringswijzigingen" direct de arbeidsvoorwaarden van werknemers raken geeft de OR meer gewenste invloed. Tegelijkertijd wordt in de huidige voorstellen door de scherpe afbakening in medezeggenschapsrechten bij de pensioenovereenkomst (instemmingsrecht) en de uitvoeringsovereenkomst (informatierecht) de ondernemingsraad direct opgezadeld met onderhandelingen over zijn bevoegdheid. Wij pleiten er voor de uitvoeringsovereenkomst ook standaard onder het instemmingsrecht te brengen. Dat scheelt (soms moeizame) onderhandelingen over de inhoud van een ondernemingsovereenkomst met aanvullende rechten van de ondernemingsraad over de inhoud van de uitvoeringsovereenkomst. Afspraken over bijvoorbeeld berekening van indexatie, omvang van kosten bij het wel of niet vertrekken bij einde contract en afspraken over een eventuele bijstortverplichting van de werkgever maken namelijk ook deel een essentieel onderdeel uit van de kwaliteit van de pensioenovereenkomst. In elk geval willen wij bepleiten om de bestaande onduidelijkheid over de status van de uitvoeringsovereenkomst weg te nemen. Het voorstel om een verplicht informatierecht op te nemen in

² SER Advies "Instemmingsrecht OR inzake de arbeidsvoorwaarde pensioen" 14-5-2014

artikel 31f WOR verhelpt die onduidelijkheid niet. Borg in ieder geval het instemmingsrecht ten aanzien van die elementen in de uitvoeringsovereenkomst die de kwaliteit van de pensioenvoorziening (zie verder pag. 32 SER-advies) mee bepalen.

De voorstellen zijn een begin, maar kunnen (veel) beter. Daarmee is ook de kwaliteit van het medezeggenschapsoverleg gediend.