

16 maart 2015

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

Onze referentie: WJa/3100956/E150090

Towers Watson maakt graag gebruik van de gelegenheid om een reactie te geven op het “*Voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de ondernemingsraden en de Pensioenwet in verband met de bevoegdheden van de ondernemingsraad inzake de beloningen van bestuurders en inzake de arbeidsvoorwaarde pensioen*”, zoals dat op 17 februari jongstleden is gepubliceerd. Wij beperken onze reactie daarbij tot de voorstellen met betrekking tot het onderwerp pensioen.

### **Instemmingsrecht ondernemingsraad bij de arbeidsvoorwaarde pensioen – geen onderscheid naar uitvoeringsvorm**

Tot de invoering van de Pensioenwet leek het instemmingsrecht van de ondernemingsraad bij de arbeidsvoorwaarde pensioen in artikel 27 WOR helder geregeld te zijn: voor wat betreft pensioenregelingen ondergebracht bij een verzekeraar was er sprake van een instemmingsrecht op het moment dat de regeling werd vastgesteld, gewijzigd of ingetrokken. Voor pensioenregelingen die waren ondergebracht bij een pensioenfonds was er geen instemmingsrecht geregeld. De gangbare verklaring daarvoor was, dat de werknemers al vertegenwoordigd waren in het bestuur van een pensioenfonds en via die ingang medezeggenschap hadden.

Met de invoering van de Pensioenwet in 2007 is dat gewijzigd: er wordt een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de inhoud van de pensioenregeling, vastgelegd in de pensioenovereenkomst en de uitvoering van de regeling, vastgelegd in een uitvoeringsovereenkomst. Het argument dat werknemers al vertegenwoordigd zijn in het pensioenfondsbestuur en dat daarmee hun medezeggenschap is gewaarborgd, is daarmee niet meer valide. Immers, het pensioenfonds gaat uitsluitend over de uitvoering van de pensioenregeling, waar het instemmingsrecht ziet op de inhoud van de pensioenregeling.

Met de invoering van artikel 27, lid 7 WOR per 7 augustus 2014 werd beoogd deze lacune op te heffen. Deze aanvulling van artikel 27 WOR leidde echter alleen tot meer onduidelijkheid: kennelijk had de ondernemingsraad bij een verzekerde pensioenovereenkomst een instemmingsrecht bij vaststelling, wijziging en intrekking van de regeling, terwijl dat voor een bij een pensioenfonds ondergebrachte pensioenovereenkomst alleen het geval was bij vaststelling en intrekking van de regeling.

Met het nu voorliggende wetsvoorstel, wordt deze inconsistentie opgeheven: ongeacht de uitvoeringsvorm van de pensioenovereenkomst, heeft de ondernemingsraad een instemmingsrecht bij de vaststelling, wijziging en intrekking van regelingen met betrekking tot een pensioenovereenkomst.

Dit alles uiteraard, voor zover dit niet al geregeld is bij CAO of in een regeling van arbeidsvoorwaarden vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan.

## Regelingen met betrekking tot een pensioenovereenkomst

### *Pensioenfondsen*

De vraag is vervolgens wat precies verstaan wordt onder 'regelingen met betrekking tot een pensioenovereenkomst'. Kennelijk gaat dit verder dan de pensioenovereenkomst sec, anders zou immers wel gesproken worden over 'pensioenovereenkomst'.

Uit de memorie van toelichting wordt duidelijk dat hier bedoeld wordt op de situatie waarin de ondernemer de wijzigingsbevoegdheid ten aanzien van de pensioenovereenkomst heeft overgedragen aan het pensioenfondsbestuur. Er is voor gekozen om dit te regelen middels een verduidelijking in de memorie van toelichting bij de wet. Dit kennelijk vanuit de gedachte dat de ondernemer zijn bevoegdheid gedelegeerd heeft aan het pensioenfondsbestuur en de ondernemingsraad nog steeds een instemmingsrecht heeft ten aanzien van inhoudelijke wijzigingen van de pensioenovereenkomst omdat deze wijzigingen worden toegerekend aan de ondernemer.

Deze situatie zal zich vooral voordoen in gevallen waarin sprake is van geïncorporeerde pensioenregelingen (de pensioenovereenkomst beslaat dan veelal niet meer dan een alinea in de arbeidsovereenkomst, waarin verwezen wordt naar het door het pensioenfondsbestuur vastgestelde pensioenreglement) en/of waarbij sprake is van een aan het pensioenfondsbestuur toegekende wijzigingsbevoegdheid met betrekking tot de inhoud van de pensioenregeling.

Op zich is het wel logisch om de ondernemingsraad ook in de hierboven genoemde gevallen een instemmingsrecht te verlenen, aangezien er sprake is van een wijziging van de arbeidsvoorwaarde pensioen. Maar dit instemmingsrecht kan ook gecompliceerde situaties met zich meebrengen. De werknemers zijn al vertegenwoordigd in het pensioenfondsbestuur (in ieder geval indien er sprake is van een paritair bestuur, een paritair gemengd bestuur of een omgekeerd gemengd bestuur) en hebben daarmee zeggenschap over de vaststelling en wijziging van het pensioenreglement. Dit kan ertoe leiden dat het fondsbestuur een reglement (swijziging) wil vaststellen waaraan vervolgens door de ondernemingsraad geen instemming wordt verleend. De redenering die in de memorie van toelichting wordt gehanteerd om te kiezen voor een verduidelijking in plaats van een specifieke regeling in de WOR lijkt daarbij niet erg steekhoudend te zijn. Immers, door de voorgestelde aanpak wordt weliswaar voorkomen dat de ondernemingsraad een rechtstreeks instemmingsrecht verkrijgt ten aanzien van besluiten van het pensioenfondsbestuur. Maar doordat het besluit van het fondsbestuur gezien wordt als de uitvoering van een besluit van de ondernemer, is dat instemmingsrecht er indirect toch. Als de ondernemingsraad zijn instemming aan de voorgenomen wijziging onthoudt, ontstaat er automatisch een probleem in de relatie tussen de ondernemer en het fondsbestuur.

### *Rechtstreeks verzekerde regelingen*

En het wordt nog complexer. De ondernemingsraad krijgt geen instemmingsrecht ten aanzien van de uitvoeringsovereenkomst. Wel wordt er een informatieplicht ingevoerd die regelt dat de ondernemer de ondernemingsraad schriftelijk moet informeren over elke voorgenomen vaststelling, wijziging of intrekking van een uitvoeringsovereenkomst. In de Code rechtstreeks verzekerde regelingen is al vastgelegd dat de ondernemer de ondernemingsraad, voor zover het de uitvoeringsovereenkomst bij een verzekerde regeling betreft, in staat moeten stellen om in aanvulling op artikel 27 WOR te adviseren over de (verlenging van de) uitvoeringsovereenkomst. In de Principes voor goed pensioenfondsbestuur was dit geregeld in principe D9. Het is de vraag waarom dit principe niet gecodificeerd wordt in de WOR, en in de WOR deze verplichting beperkt blijft tot een informatieplicht.

Dit geldt temeer, nu uit de memorie van toelichting duidelijk wordt dat ook de situatie onderkend wordt dat wijzigingen in de uitvoeringsovereenkomst gevolgen kunnen hebben voor de inhoud van de pensioenregeling. Dergelijke wijzigingen zouden onder het instemmingsrecht van de ondernemingsraad moeten vallen, echter dat wordt in de wet niet uitdrukkelijk geregeld. Kennelijk – althans dat valt te lezen in de memorie van toelichting – is het aan partijen zelf om vast te stellen of een wijziging van de uitvoeringsovereenkomst ook consequenties heeft voor de inhoud van de pensioenregeling en dus instemmingsplichtig is. En als partijen het daarover niet eens worden, is het aan de ondernemingsraad om naar de rechter te stappen.

Hiermee wordt de ene onduidelijkheid (waarom is er nu een verschil in instemmingsrecht naar gelang de uitvoering van een pensioenovereenkomst bij een verzekeraar of een pensioenfonds is ondergebracht?) ingeruild voor de andere (behelst de wijziging van de uitvoeringsovereenkomst tevens een inhoudelijke wijziging van de pensioenregeling?). Op dit vlak zal dan ook nadere verduidelijking in de WOR nodig zijn, al is het maar omdat de ondernemingsraad anders altijd op achterstand staat.

### **Conclusie**

Het wetsvoorstel levert op een aantal aspecten een duidelijke verbetering op ten opzichte van de huidige situatie. Juist echter in een aantal wellicht wat meer atypische – maar daarom niet minder vaak voorkomende – situaties, geeft het wetsvoorstel nog niet de gewenste verduidelijking. Verdere aanscherping van het wetsvoorstel is hierbij noodzakelijk om van een echte verbetering te kunnen spreken die voor de praktijk toepasbaar en uitlegbaar is.

### **Aanbevelingen**

Wij bevelen aan om in ieder geval het adviesrecht van de ondernemingsraad ten aanzien van de uitvoeringsovereenkomst bij een rechtstreeks verzekerde pensioenregeling te verankeren in de WOR.

Daarnaast bevelen wij aan om een duidelijker basis in de WOR te leggen voor de positie van de ondernemingsraad in het geval de inhoud van de pensioenregeling wordt beïnvloed door wijzigingen in de uitvoeringsovereenkomst. Hierbij zou concreter moeten worden aangegeven in welke gevallen een wijziging van de uitvoeringsovereenkomst instemmingsplichtig is. Daarbij zal ook aandacht moeten worden besteed aan de samenloop van adviesrecht en instemmingsrecht.