
Van : Adviescommissie arbeidsrecht
 Datum : 13 maart 2015
 Betreft : **Consultatie 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**

Samenvatting

Bij de wijziging van het instemmingsrecht met betrekking tot een “pensioenverzekering” naar een “pensioenovereenkomst” wordt de bestaande onduidelijkheid over de vraag of de ondernemingsraad instemmingsrecht heeft met betrekking tot de uitvoeringsovereenkomst niet beslecht. Immers: de ondernemingsraad krijgt geen instemmingsrecht met betrekking tot een voorgenomen vaststelling, wijziging of intrekking van een uitvoeringsovereenkomst. Tegelijkertijd zijn de arbeidsvoorwaardelijke aspecten die zijn opgenomen in de uitvoeringsovereenkomst wel aan het instemmingsrecht van de ondernemingsraad onderworpen. Verder is een toelichting gewenst op de beperking van het instemmingsrecht tot de situatie dat de pensioenovereenkomst wordt ondergebracht bij *buitenlandse* uitvoerder. De adviescommissie vraagt, in navolging van Prof. Dr. E. Lutjes, verder aandacht voor het ontbreken van een fundamentele beschouwing over de functie van het instemmingsrecht van de ondernemingsraad over het onderwerp pensioen.

Opmerkingen

In het kader van de consultatie 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 maakt de adviescommissie arbeidsrecht de volgende opmerkingen.

1. ***Uitbreiden informatierecht over hoogte en inhoud van arbeidsvoorwaardelijke regelingen en afspraken met overlegplicht***

Het informatierecht van de ondernemingsraad met betrekking tot de hoogte en de inhoud van de arbeidsvoorwaardelijke regelingen en afspraken per groep werknemers (artikel 31d WOR) wordt in “grotere” ondernemingen (tenminste 100 werkzame personen) gecompleteerd met een overlegverplichting in artikel 23 lid 2 WOR. Deze wijziging geeft de adviescommissie arbeidsrecht weinig aanleiding tot opmerkingen. Het kopje in de concept memorie van toelichting bij dit onderwerp geeft aan waar de wijziging met name voor bedoeld is: “Bevoegdheden OR inzake beloningen van bestuurders van grote ondernemingen”. Beoogd wordt te bewerkstelligen dat bestuurder en ondernemingsraad in gesprek gaan over (het voorkomen van) onevenredige beloningsverschillen. Nu er een hiërarchische relatie bestaat tussen bestuurder en ondernemingsraad, kan de ondernemingsraad een drempel ervaren om deze zaken zelf ter sprake te brengen, aldus de concept memorie van toelichting. Het concept wetsvoorstel beoogt de ondernemingsraad daarbij te ondersteunen door een overlegverplichting over dit onderwerp in de WOR op te nemen.

2. ***Aanpassen instemmingsrecht met betrekking tot een “pensioenverzekering” in een “pensioenovereenkomst”***

Op dit moment is er een discrepantie tussen het instemmingsrecht van de ondernemingsraad al naar gelang de uitvoerder van de regeling. Wanneer er sprake is van een “pensioenverzekering” heeft de ondernemingsraad instemmingsrecht met betrekking tot elk voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van een regeling met betrekking tot een pensioenverzekering (artikel 27 lid 1 sub a WOR).

Wanneer er sprake is van een pensioenovereenkomst die is ondergebracht bij een ondernemingspensioenfonds, een (niet verplicht gesteld) bedrijfstakpensioenfonds of voor het onverplichte deel van de pensioenovereenkomst die is ondergebracht bij een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds, heeft de ondernemingsraad alleen instemmingsrecht met betrekking tot de vaststelling of intrekking van de pensioenovereenkomst (artikel 27 lid 7 WOR), maar dus niet bij een wijziging van de pensioenovereenkomst.

Het concept wetsvoorstel beoogt – door het woord “pensioenverzekering” in artikel 27 lid 1 sub a te vervangen door “pensioenovereenkomst” – te bewerkstelligen dat de ondernemingsraad instemmingsrecht krijgt over de arbeidsvoorwaardelijke aspecten van de pensioenregeling, ongeacht de pensioenuitvoerder. In de concept memorie van toelichting wordt daar nog aan toegevoegd dat onder “regelingen met betrekking tot een pensioenovereenkomst” ook wordt verstaan arbeidsvoorwaardelijke aspecten die zijn opgenomen in de uitvoeringsovereenkomst.

Een nieuw artikel 31f WOR zal worden ingevoegd, waarin – kort gezegd – de ondernemer wordt verplicht de ondernemingsraad te informeren over elke voorgenomen vaststelling, wijziging of intrekking van een uitvoeringsovereenkomst. Aan de ondernemingsraad wordt dus uitdrukkelijk een informatierecht (geen instemmingsrecht) toegekend.

Zojuist signaleerden wij echter dat onder “regelingen met betrekking tot een pensioenovereenkomst” ook arbeidsvoorwaardelijke aspecten die zijn opgenomen in de uitvoeringsovereenkomst moeten worden verstaan. Het belangrijkste bezwaar van de adviescommissie arbeidsrecht is dat hiermee de onduidelijkheid over de vraag of de ondernemingsraad nu wel of geen instemmingsrecht heeft met betrekking tot de uitvoeringsovereenkomst nog steeds niet beslecht is. De SER constateert in Advies 14/05 van juni 2014 “Instemmingsrecht OR over arbeidsvoorwaarde pensioen” dat de grens tussen inhoud van de pensioenregeling en de uitvoering ervan moeilijk te trekken is. De SER vindt het dan een elegante oplossing om de keuze welke onderdelen van de uitvoeringsovereenkomst (derhalve: welke uitvoeringsaspecten) deel uitmaken van de pensioenovereenkomst bij werkgevers en werknemers te laten liggen. In het advies van de SER zouden uitvoeringsaspecten die zijn vastgelegd in de pensioenovereenkomst zijn onderworpen aan het instemmingsrecht van de ondernemingsraad. Daarmee zou in elk geval duidelijk zijn wanneer er wel of geen instemmingsrecht is met betrekking tot de uitvoeringsaspecten. In het concept wetsvoorstel wordt die onzekerheid niet weggenomen, maar moet (zo begrijpt de adviescommissie arbeidsrecht althans de memorie van toelichting) steeds de uitvoeringsovereenkomst worden gescreend op “arbeidsrechtelijke aspecten”, die eveneens aan het adviesrecht van de ondernemingsraad zijn onderworpen. De adviescommissie arbeidsrecht vindt dat niet wenselijk.

3. *Instemmingsrecht bij onderbrengen pensioenovereenkomst bij een buitenlandse uitvoerder*

Tot slot voorziet het wetsvoorstel in een nieuw instemmingsrecht voor de ondernemingsraad, namelijk indien de ondernemer voornemens is de pensioenovereenkomst onder te brengen bij een pensioeninstelling of verzekeraar in een andere lidstaat. Volgens de concept memorie van toelichting gaat het daarbij dus om een instemmingsrecht bij de keuze voor een buitenlandse uitvoerder. Waarom het instemmingsrecht wordt beperkt tot die situatie, wordt in de concept memorie van toelichting niet toegelicht. Hieruit lijkt (a contrario) te volgen dat een besluit tot wisseling van pensioenuitvoerder binnen Nederland niet instemmingsplichtig is. De adviescommissie arbeidsrecht is van mening dat een toelichting (die nu ontbreekt) gewenst is, gezien de principiële aard van de gemaakte keus.

4. *Slotopmerking*

Van de hand van Prof. Dr. E. Lutjens is een uitgebreide reactie op de internetconsultatie verschenen. Hij merkt op dat het wetsvoorstel de mogelijkheid voorbij laat gaan om een meer fundamentele beschouwing te geven over de functie van het instemmingsrecht van de ondernemingsraad over het onderwerp pensioen, gezien de aard en het karakter van en het

financiële belang bij de pensioenregeling en de “zware” betekenis die aan het instemmingsrecht toekomt. De adviescommissie arbeidsrecht vraagt hiervoor evenzeer aandacht.