



Reactie Loyens & Loeff betreffende het conceptwetsvoorstel 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 arbeidsvoorwaarde pensioen

17 maart 2015

Inleiding

Met belangstelling heeft Loyens & Loeff kennis genomen van het voorstel tot wijziging van de Wet op de ondernemingsraden (**WOR**) en de Pensioenwet in verband met de bevoegdheden van de ondernemingsraad inzake de beloningen van bestuurders en inzake de arbeidsvoorwaarde pensioen. Loyens & Loeff is verheugd dat hiermee een deugdelijke poging wordt gedaan het medezeggenschapslandschap te verduidelijken. Graag maken wij van de gelegenheid gebruik een enkele opmerking bij de voorgenomen wijzigingen inzake het instemmingsrecht van ondernemingsraden voor pensioenregelingen te plaatsen.

1 Artikel 27 lid 1a WOR

De voorgestelde wijziging in artikel 27 lid 1, onderdeel a van de WOR regelt dat de term 'regeling met betrekking tot een pensioenverzekering' wordt gewijzigd in 'regelingen met betrekking tot een pensioenovereenkomst'. Daarmee krijgt de ondernemingsraad instemmingsrecht over de arbeidsvoorwaardelijke aspecten van de pensioenregeling ongeacht de pensioenuitvoerder. Er is gekozen voor de term pensioenovereenkomst omdat in deze overeenkomst de arbeidsvoorwaardelijke aspecten van de pensioenregeling centraal staan.

Wij ondersteunen deze uitbreiding. Al vanaf de invoering van het begrip pensioenovereenkomst met de inwerkingtreding van de Pensioenwet in 2007 bestond er onduidelijkheid over de betekenis van de term 'pensioenverzekering'. Betrof dit de pensioenafspraken tussen werkgever en werknemer (pensioenovereenkomst), tussen werkgever en pensioenverzekeraar (uitvoeringsovereenkomst) of beiden? Aan deze onduidelijkheid komt nu een eind; het gaat om de pensioenafspraken die tussen werkgever en werknemer zijn gemaakt in de pensioenovereenkomst.

Ook met deze nieuwe definitie blijft echter discussie mogelijk. Dat geldt ten aanzien van de uitleg van de term uitvoeringsovereenkomst, ten aanzien van de rechten van de ex-werknemer en ten aanzien van de rechten van de zieke werknemer. We lichten dat toe.

Uitvoeringsovereenkomst

Volgens de toelichting bij het wetsvoorstel heeft de ondernemingsraad in beginsel geen instemmingsrecht met betrekking tot de uitvoeringsovereenkomst, tenzij een besluit ten aanzien van de uitvoeringsovereenkomst betrekking heeft op de arbeidsvoorwaarden. Indien het onduidelijk is of aan de ondernemingsraad instemming gevraagd moet worden,

dan dient de ondernemingsraad in een gerechtelijke procedure vast te stellen en te bewijzen dat sprake is van de arbeidsvoorwaarde pensioen. Het voorgaande komt de praktijk niet ten goede. Het zal voor de ondernemingsraad (maar ook voor de werkgever) immers niet altijd duidelijk zijn of een aspect van een uitvoeringsovereenkomst van invloed is of kan zijn op de arbeidsvoorwaarde pensioen. Het gevolg zal zijn een toename van juridische procedures en/of een beperking van het medezeggenschapsrecht, omdat niet alle ondernemingsraden voldoende kennis hebben om te beoordelen of een wijziging in de uitvoeringsovereenkomst ook de pensioenovereenkomst raakt of zou kunnen raken. Zo menen wij dat een opzegging van de uitvoeringsovereenkomst aangemerkt zou kunnen worden als een aspect dat de arbeidsvoorwaarde pensioen raakt en derhalve instemmingsplichtig zou moeten zijn. Wij zouden menen dat een dergelijke handeling instemmingsplichtig is, maar het voorstel en de toelichting bieden daar geen uitsluitel over. Partijen moeten zelf bepalen of sprake is van een arbeidsvoorwaardelijk aspect in de uitvoeringsovereenkomst. Dat is een gemiste kans.

Ook artikel 27 lid 3 WOR werpt vragen op ten aanzien van de uitvoeringsovereenkomst. Dit artikellid regelt dat de ondernemingsraad geen instemmingsrecht heeft indien het pensioen reeds inhoudelijk is geregeld in een cao of een regeling van arbeidsvoorwaarden vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan. Als de pensioenovereenkomst bijvoorbeeld reeds inhoudelijk is opgenomen in een cao, wat betekent dit dan voor het instemmingsrecht ten aanzien van de arbeidsvoorwaardelijke onderdelen in een uitvoeringsovereenkomst? Er zijn verschillende cao's met pensioenbepalingen. Sommige cao's bepalen de inhoud van de pensioenovereenkomst en wijzen een specifieke pensioenuitvoerder aan. In veel bedrijfstakcao's is dat het geval. Andere cao's geven alleen de contouren van de pensioenovereenkomst en laten de werkgever vrij in het kiezen van een pensioenuitvoerder. Zulks is thans het geval in de Algemene Banken cao. Is er dan geen instemmingsrecht ten aanzien van beide type cao's. Een algemene regel is niet uit artikel 27 lid 3 WOR te destilleren. Het onderwerp pensioen is in beide cao's inhoudelijk geregeld. Alleen bepaalt de ene cao niets over de uitvoering en de ander wel. Heeft de ondernemingsraad dan in beide gevallen geen instemmingsrecht? Maar in beide gevallen wel een informatierecht ex voorgesteld artikel 31f WOR ten aanzien van een pensioenregeling waarbij hij niet inhoudelijk is betrokken. En de cao-partijen hebben vervolgens geen informatierecht ten aanzien van de uitvoeringsovereenkomst waar het gaat over een pensioenregeling waarbij zij wel inhoudelijk zijn betrokken.

Wij menen dat het belangrijk is dat het wetsvoorstel op bovenstaande punten nader verduidelijkt dient te worden, ter voorkoming van een toename van juridische procedures.

Positie ex-werknemer of (gewezen)partners en wezen

De positie van een ex-werknemer is onderbelicht. Enerzijds is dat logisch omdat de ondernemingsraad een afspiegeling is van de in een onderneming werkzame personen maar anderzijds wordt door het introduceren van het begrip ‘pensioenovereenkomst’ een instemmingsrecht gegeven over een arbeidsvoorwaarde die langer voort kan duren dan de arbeidsovereenkomst.

De vraag komt dan op of de ondernemingsraad dan ook kan instemmen met een wijziging van de pensioenovereenkomst waar dit gevolgen heeft voor ex-werknemers of de nagelaten betrekkingen van een werknemer. Het lijkt niet te passen in het systeem van de WOR maar een werkgever zal graag de volledige pensioenovereenkomst willen wijzigen waarbij het vaak lastig zal zijn om medewerking te krijgen van personen die geen binding (meer) hebben met de onderneming. Nog daargelaten dat het wellicht onmogelijk is de contactgegevens van deze personen te achterhalen.

Hier spelen de onduidelijkheden ten aanzien van de uitvoeringsovereenkomst wellicht nog een grotere rol. Het opzeggen van de uitvoeringsovereenkomst zonder dat daar een waardeoverdracht naar een nieuwe (gewijzigde) pensioenovereenkomst tegenover staat, treft de arbeidsvoorwaarde pensioen, maar geeft de oud-werknemer c.q. nabestaande geen enkel recht op inspraak. Wij zouden graag verduidelijkt zien of de ondernemingsraad uitsluitend in de onderneming werkzame personen kan binden.

Positie zieke ex-werknemer

Veel pensioenovereenkomsten kennen de mogelijkheid voor een arbeidsongeschikte werknemer om de pensioenopbouw voort te zetten na het einde van het dienstverband zonder dat daar betaling van pensioenpremie tegenover staat. De arbeidsovereenkomst is dan ontbonden maar de werknemer bouwt nog wel pensioen op uit hoofde van de pensioenovereenkomst met zijn oud-werkgever, als ware hij werknemer gebleven. Ook ten aanzien van de positie van de ex-werknemer zouden wij graag verduidelijking in het wetsvoorstel opgenomen willen zien.

2 Artikel 27 lid 7 WOR

Het nieuwe lid 7 van artikel 27 van de WOR regelt dat de ondernemingsraad instemmingsrecht krijgt bij het voornemen van de ondernemer om de

pensioenovereenkomst onder te brengen bij een pensioeninstelling uit een andere lidstaat of bij een verzekeraar met zetel buiten Nederland. Blijkens de toelichting gaat het daarbij uitsluitend om een instemmingsrecht bij de keuze voor een buitenlandse uitvoerder. Het instemmingsrecht wat betreft de inhoud van de pensioenovereenkomst volgt reeds uit artikel 27 lid 1a van WOR.

Wij vragen ons af wat de toegevoegde waarde van dit artikel is. De indruk ontstaat dat de regering geen vertrouwen in een buitenlandse pensioenuitvoerder heeft. Dit lijkt, althans binnen de lidstaten van de Europese Unie, geen terechte angst. Er zijn binnen Europees verband immers afspraken gemaakt over toezicht en de eisen aan de financiële inrichting van pensioeninstellingen en verzekeraars. Bovendien blijft de (bescherming van de) Pensioenwet van toepassing.

Indien de onderbrenging bij een buitenlandse pensioenuitvoerder samen gaat met het wijzigen van de pensioenovereenkomst heeft de ondernemingsraad op grond van artikel 27, eerste lid onder a WOR alsnog een instemmingsrecht. Wij zien dus vooralsnog geen noodzaak voor een nieuw lid 7 voor zover dit betreft een pensioenuitvoerder met zetel in een EU-lidstaat.

3 Conclusie

Het wetsvoorstel is een grote stap in de goede richting naar het verduidelijken van het instemmingsrecht van de ondernemingsraad ten aanzien van de arbeidsvoorwaarde pensioen. In onze reactie hebben we enkele onduidelijkheden in het wetsvoorstel blootgelegd.

Samenvattend geven wij u in overweging om:

1. de positie van (al dan niet arbeidsongeschikte) oud-werknemers te verduidelijken; en
2. af te zien van een instemmingsrecht voor het onderbrengen van een pensioenovereenkomst bij een pensioenuitvoerder in een andere EU-lidstaat.

Tot verdere toelichting zijn wij graag bereid.

Contactpersonen en adresgegevens

Klaas Wiersma

T +31 (0)20 578 59 60 / E klaas.wiersma@loyensloeff.com

Petra van Straten

T +31 (0)20 578 51 83 / E petra.van.straten@loyensloeff.com