



## OR en PENSIOEN

---

Edwin Schop

16 november 2016, Vereniging voor Pensioenrecht

*“Wij hebben instemmingsrecht over de uitvoeringsovereenkomst...”*

*“Denk het niet...”*



Ondernemer

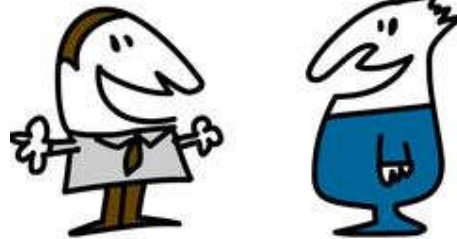


OR



*“Wij hebben adviesrecht over de uitvoeringsovereenkomst...”*

*“Denk het niet...”*



Ondernemer

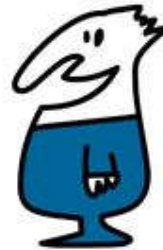
OR

*“Wij hebben instemmingsrecht over **positie inactieven...**”*

*“Denk het niet...”*



Ondernemer



OR

*“Wij hebben instemmingsrecht over positie nieuwe werknemers...”*

*“Denk het niet...”*



Ondernemer

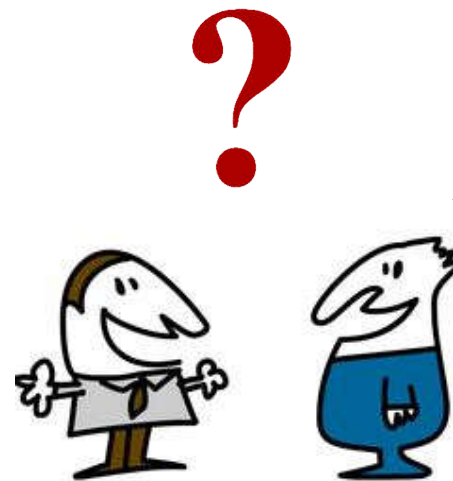
OR

*“De afspraken met de OR zijn automatisch op jou van toepassing..”*

*“Denk het niet..”*

*“Kijk maar, is opgenomen in je arbeidsovereenkomst..”*

*“Ja dus..”*

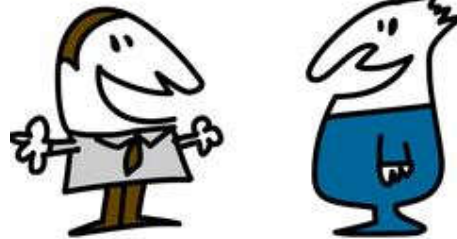


Ondernemer

Werknemer

*“Wij hebben instemmingsrecht over de compensatieregeling..”*

*“Denk het niet...”*

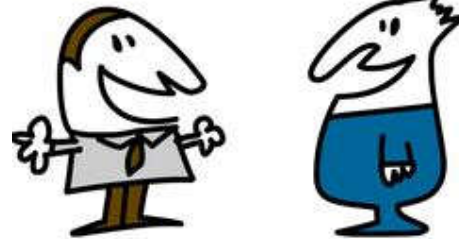


Ondernemer

OR

*“Wij hebben instemmingsrecht over de werknemersbijdrage..”*

*“Denk het niet...”*



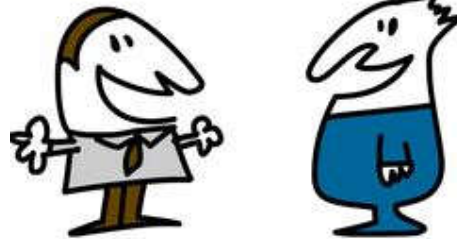
Ondernemer

OR



*“Wij hebben instemmingsrecht over de pensioenovereenkomst...”*

*“Denk het niet...”*



Bestuurder Opf OR



## OR en PENSIOEN

---

Edwin Schop

16 november 2016, Vereniging voor Pensioenrecht



## OR en PENSIOEN

---

- KNELPUNTEN
- WETTELIJKE BEPALINGEN PER 1 OKTOBER 2016
- KNELPUNTEN OPGELOST?



## KNELPUNTEN

---

### Historie:

- 1971: artikel 27 WOR → pensioenregeling
- 1979: wijziging artikel 27 WOR → regeling met betrekking tot een pensioenverzekering
  - verzekerde regelingen (lid 1), geen cao of pensioenfonds (lid 3)
- 2007: Pensioenwet → onduidelijk bereik 27 WOR: PO, UO of beide?
  - Principes Goed Pensioenfondsbestuur → Code verzekerde regelingen
  - UO (2007 Donner, 2010 en 2011 Kamp), PO (2013 Klijnsma), PO en delen UO (2014 Klijnsma)
- 2011: invoering PPI
  - pensioenovereenkomst (23 lid 4 PW), niet pensioenverzekering (27 lid 1 WOR)
- 2013: Verbetering bestuur pensioenfondsen → *Shell*-casus → toevoeging artikel 27 lid 7 WOR
  - alleen Opf of niet-verplichtgesteld Bpf, alleen vaststellen of intrekken, *niet* wijzigingen
  - alleen PO (ook AON/OR , amendement Omtzigt instemming op UO niet aanvaard)
  - 2014: aankondiging fundamentele discussie reikwijdte, stroomlijnen bepalingen en wegnemen lacunes
- 2015: invoering Apf, medezeggenschap OR vergeten

### Knelpunten:

- Wat is exact bereik van artikel 27 lid 1 WOR?
- Minder bescherming deelnemers door zogenaamde pensioenfondsroute:
  - overdracht wijzigingsbevoegdheden aan bestuur (incorporatie)
  - OR/individu: artikel 7:613 BW
  - bestuur: evenwichtig besluit (artikel 105 lid 2 PW), misbruik bevoegdheden (artikel 3:13 BW)
- Onderscheid wel of niet wijzigingsbevoegdheid overgedragen van OR naar Opf-bestuur
- Zwakke rechtspositie ex-werknemers
- Fundamentele discussie: rol OR ten aanzien van arbeidsvoorwaarde pensioen
  - literatuur: schrappen instemmingsrecht
  - vetorecht ten aanzien van financieel groot belang, één specifieke en complexe arbeidsvoorwaarde
  - discussie primaire versus secundaire arbeidsvoorwaarde
  - verhouding andere arbeidsvoorwaarden in catalogus artikel 27 lid 1 WOR
- Verschillende terminologie, verschillende rechten afhankelijk van uitvoering



WET PER 1 OKTOBER 2016

---

- Artikel 27 lid 1 WOR: regeling op grond van een PO
  - instemmingsrecht vaststelling, wijziging of intrekking ongeacht uitvoerder
  - dus ook PPI, Apf en vrijwillige deelname Bpf (geen wijziging), maar niet verplichtgesteld Bpf
  - en ook Opf, tenzij overdracht wijzigingsbevoegdheid aan fondsbestuur
    - voorgenomen besluit tot overdracht wel instemmingsplichtig (34 378, nr. 3, p. 5, 7)
  - artikel 23 lid 4 PW geschrapt
- Artikel 27 lid 7 WOR: regeling in UO van invloed op PO
  - direct en indirect?
  - van invloed zijn (wet) of *kunnen* zijn (toelichting wet)?
  - op de pensioenovereenkomst = pensioenresultaat = pensioenuitkering
  - niet-limitatieve lijst: keuze uitvoerder, wijze vaststellen premie, toeslagen, bijstortplicht
  - overig: per geval door OR en ondernemer te bepalen
- Artikel 31f WOR informatieplicht
  - informeren over besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking UO



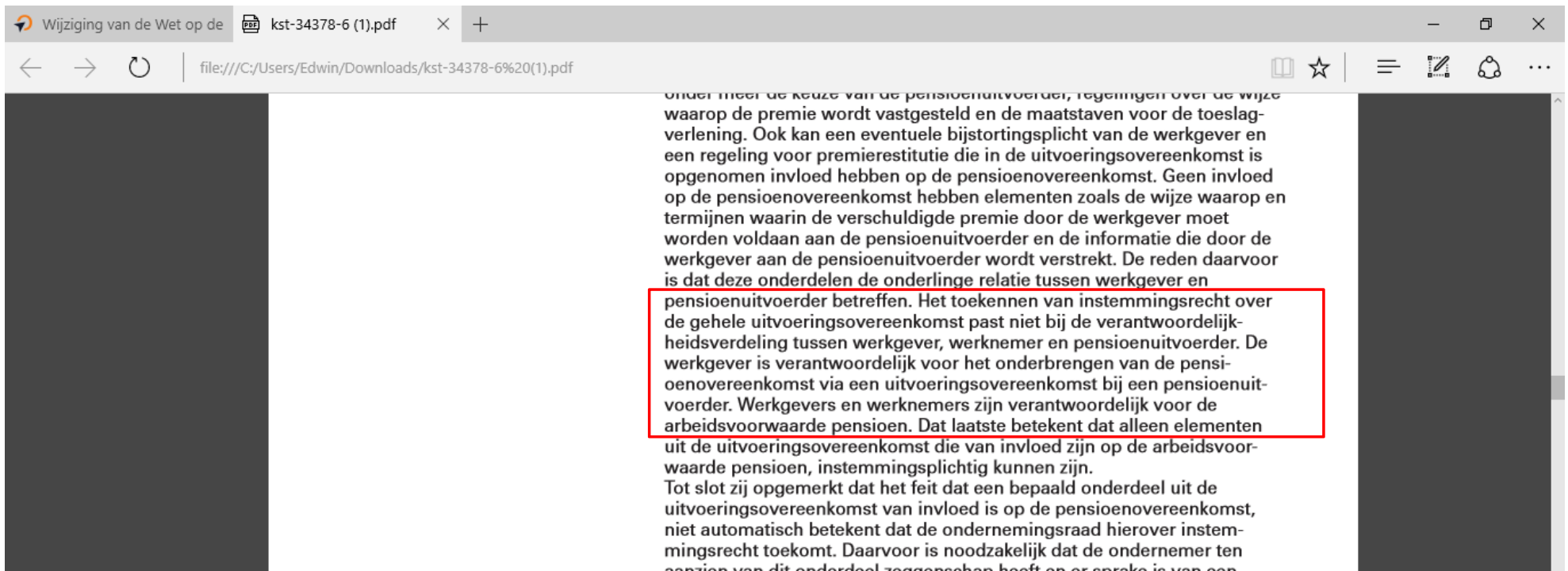


KNELPUNTEN OPGELOST?

---

- 
- Delen UO: onduidelijkheden blijven
    - gevolgen opzeggen UO?
    - termijn van premiebetaling: invloed op pensioenresultaat?
    - regelingen over de wijze waarop de premie wordt vastgesteld?
    - waarom niet gehele UO?

- Delen UO: onduidelijkheden blijven
  - gevolgen opzeggen UO?
  - termijn van premiebetaling: invloed op pensioenresultaat?
  - regelingen over de wijze waarop de premie wordt vastgesteld?
  - waarom niet gehele UO?



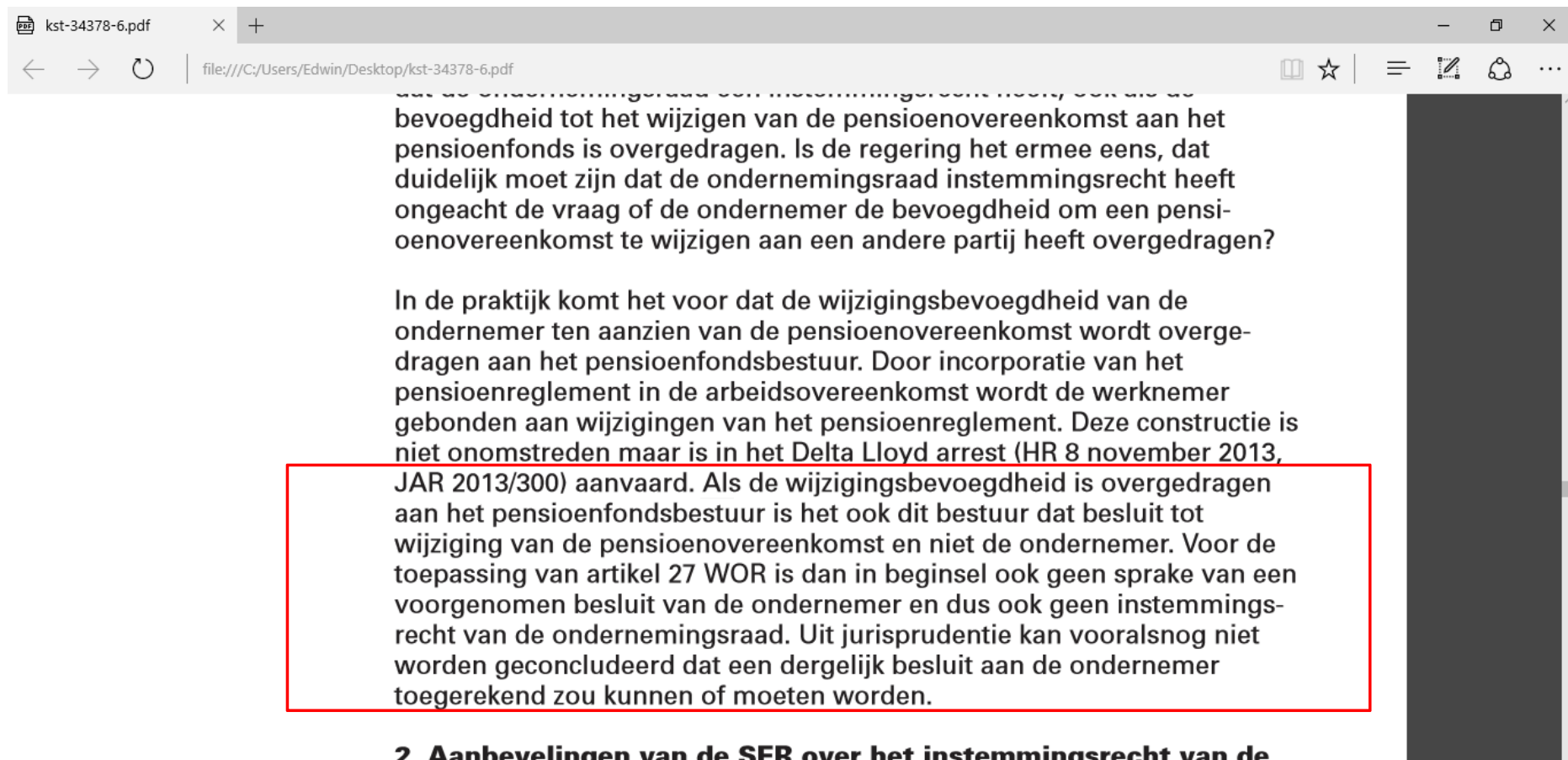
- 
- Delen UO: onduidelijkheden blijven
    - gevolgen opzeggen UO?
    - termijn van premiebetaling: invloed op pensioenresultaat?
    - regelingen over de wijze waarop de premie wordt vastgesteld?
    - waarom niet gehele UO?
  - Pensioenfondsroute blijft mogelijk, maar *is* het ook mogelijk?
    - geen discussie gevoerd over overdracht van bevoegdheden
    - literatuur en (beperkte) rechtspraak: ja, SER 2014/05: nee, wetgever: ja
    - welke grondslag?
      - vergelijking wettelijk kader doorwerking cao gaat niet op. Artikel 7:655 lid 1 onder j BW: wettelijke basis voor overdracht bevoegdheden aan derden.
      - Pensioenwet: artikel 1 PO, hoofdstuk 2 gericht op werkgever, bevoegdheid overdracht nergens opgenomen.
      - artikel 3:83 lid 1 BW: recht alleen overdraagbaar als dit is een eigendom, een beperkt recht, een vorderingsrecht. Wijzigingsrecht is dit niet.
      - had regering moeten motiveren.

dat de ondernemingsraad een instemmingsrecht heeft, een die de bevoegdheid tot het wijzigen van de pensioenovereenkomst aan het pensioenfonds is overgedragen. Is de regering het ermee eens, dat duidelijk moet zijn dat de ondernemingsraad instemmingsrecht heeft ongeacht de vraag of de ondernemer de bevoegdheid om een pensioenovereenkomst te wijzigen aan een andere partij heeft overgedragen?

In de praktijk komt het voor dat de wijzigingsbevoegdheid van de ondernemer ten aanzien van de pensioenovereenkomst wordt overgedragen aan het pensioenfondsbestuur. Door incorporatie van het pensioenreglement in de arbeidsovereenkomst wordt de werknemer gebonden aan wijzigingen van het pensioenreglement. Deze constructie is niet onomstreden maar is in het Delta Lloyd arrest (HR 8 november 2013, JAR 2013/300) aanvaard. Als de wijzigingsbevoegdheid is overgedragen aan het pensioenfondsbestuur is het ook dit bestuur dat besluit tot wijziging van de pensioenovereenkomst en niet de ondernemer. Voor de toepassing van artikel 27 WOR is dan in beginsel ook geen sprake van een voorgenomen besluit van de ondernemer en dus ook geen instemmingsrecht van de ondernemingsraad. Uit jurisprudentie kan vooralsnog niet worden geconcludeerd dat een dergelijk besluit aan de ondernemer toegerekend zou kunnen of moeten worden.

## **2. Aanbevelingen van de SER over het instemmingsrecht van de ondernemingsraad inzake de arbeidsvoorwaarde pensioen**

- Bestaande gevallen van overdracht bevoegdheid, na 1-10 eerst (weer) na instemming OR?
  - *Kamerstukken II* 2015-16, 34 378, nr. 6 p. 8 (Nota van wijziging):



bevoegdheid tot het wijzigen van de pensioenovereenkomst aan het pensioenfonds is overgedragen. Is de regering het ermee eens, dat duidelijk moet zijn dat de ondernemingsraad instemmingsrecht heeft ongeacht de vraag of de ondernemer de bevoegdheid om een pensioenovereenkomst te wijzigen aan een andere partij heeft overgedragen?

In de praktijk komt het voor dat de wijzigingsbevoegdheid van de ondernemer ten aanzien van de pensioenovereenkomst wordt overgedragen aan het pensioenfondsbestuur. Door incorporatie van het pensioenreglement in de arbeidsovereenkomst wordt de werknemer gebonden aan wijzigingen van het pensioenreglement. Deze constructie is niet onomstreden maar is in het Delta Lloyd arrest (HR 8 november 2013, JAR 2013/300) aanvaard. Als de wijzigingsbevoegdheid is overgedragen aan het pensioenfondsbestuur is het ook dit bestuur dat besluit tot wijziging van de pensioenovereenkomst en niet de ondernemer. Voor de toepassing van artikel 27 WOR is dan in beginsel ook geen sprake van een voorgenomen besluit van de ondernemer en dus ook geen instemmingsrecht van de ondernemingsraad. Uit jurisprudentie kan vooralsnog niet worden geconcludeerd dat een dergelijk besluit aan de ondernemer toegerekend zou kunnen of moeten worden.

**2. Aanbevelingen van de SER over het instemmingsrecht van de**

- 
- Positie inactieven is niet opgelost
    - regering: logisch (?) dat OR opkomt voor inactieven, maar buiten hun bereik
    - regering: in bestuur heeft gepensioneerde medezeggenschap, maar soms geen overdracht
    - regering: verantwoordings- en belanghebbendenorgaan heeft adviesrecht, maar alleen uitvoering
  - Adviesrechten uitvoeringsovereenkomst (Code) nog steeds onduidelijk
    - slechts verwijzing naar Verbond van verzekeraars
  - Fundamentele discussie over rol OR niet gevoerd

- 
- Bestaande gevallen van overdracht bevoegdheid, na 1-10 eerst (weer) na instemming OR?
  - Instemmingsrecht over werknemersbijdrage?
    - artikel 1 PW: pensioenovereenkomst = *hetgeen .... betreffende pensioen*
    - HR 24 januari 2014, NJ 2014/260 (*Stena Line*)
  - Instemmingsrecht over compensatieregeling pensioen?
    - Rb. Rotterdam 28 april 2015 (*Biomet*)
  - Instemmingsrecht over regeling ten behoeve van toekomstige werknemers?
  - Bindt incorporatiebeding wijziging met instemming van OR de individuele werknemer?
    - *Pensioen & Praktijk* 2012/6 Heemskerk vs. Schop





## OR en PENSIOEN

---

Edwin Schop

16 november 2016, Vereniging voor Pensioenrecht