

## RECHTSPRAAK

***Besluit van pensioenfonds om de uitvoeringsovereenkomst met ondernemer op te zeggen niet (conform een teleologische interpretatie) instemmingsplichting. Pensioenfonds kan niet worden beschouwd als ‘ondernemer’ in de zin van artikel 27 lid 1 WOR en het besluit is niet aan de ondernemer toe te rekenen.****Feiten*

Fluor heeft een pensioenregeling voor haar werknemers. Voor werknemers die vóór 1 januari 2014 bij Fluor in dienst zijn getreden geldt een eindloonregeling die wordt uitgevoerd door de Stichting Pensioenfonds Fluor Nederland (SPFN) op basis van een uitvoeringsovereenkomst. Het bestuur van SPFN heeft op 27 november 2020 advies gevraagd aan zijn verantwoordingsorgaan over opzegging van de uitvoeringsovereenkomst. Het verantwoordingsorgaan heeft een (niet unaniem) positief advies uitgebracht. Bij brief van 17 december 2020 heeft SPFN de uitvoeringsovereenkomst met Fluor opgezegd met ingang van 1 januari 2022. In die brief heeft SPFN de redenen voor de opzegging benoemd. Bij brief van 20 januari 2021 heeft Fluor in reactie op de opzegging aan SPFN meegedeeld dat zij de OR daarover zal informeren. In die brief heeft Fluor ook aangegeven dat door de opzegging een eind komt aan de lange samenwerking tussen Fluor en SPFN en dat zij begrip heeft voor de overwegingen van SPFN die leiden tot de conclusie dat continuering van de uitvoering door SPFN van een pensioenregeling voor Fluor weinig realistisch wordt geacht. Nadat Fluor de OR over de opzegging had geïnformeerd, heeft de OR bij brieven van 12 en 18 februari 2021 aan Fluor meegedeeld dat hij uit de brief van Fluor van 20 januari 2021 afleidt dat Fluor impliciet met de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst door SPFN akkoord is gegaan. Daarbij heeft de OR erop gewezen dat deze accordering de instemming van de OR behoeft. Bij laatstgenoemde brief heeft de OR formeel de nietigheid van het besluit tot instemming met de opzegging ingeroepen met verwijzing naar artikel 27 lid 5 WOR. De OR verzoekt de kantonrechter onder meer om voor recht te verklaren dat aan de OR instemmingsrecht toekomt ten aanzien van de besluitvorming rond de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst en Fluor de verplichting op te leggen om SPFN te gebieden de opzegging van 17 december 2020 in te trekken en verdere gevolgen van dit besluit ongedaan te maken.

*Oordeel*

Vaststaat dat SPFN de uitvoeringsovereenkomst heeft opgezegd en dat SPFN niet beschouwd kan worden als ‘de ondernemer’ in de zin van artikel 27 lid 1 aanhef WOR. Daarom is de vraag

die in deze zaak moet worden beantwoord of het besluit van SPFN om de uitvoeringsovereenkomst op te zeggen moet worden beschouwd als een besluit van Fluor of een aan Fluor toe te rekenen besluit. In dat geval zou de OR op grond van bovengenoemde artikelliden instemmingsrecht toekomen ten aanzien van dat besluit. De kantonrechter vindt dat dat niet het geval is en overweegt daartoe het volgende.

#### *Geen besluit van of toerekenbaar aan Fluor*

De opzegging van de uitvoeringsovereenkomst door SPFN is naar het oordeel van de kantonrechter een eenzijdige rechtshandeling van SPFN. De instemming van Fluor is voor de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst door SPFN niet vereist. Voor zover de OR zich op het standpunt stelt dat enkel door de (expliciete dan wel impliciete) instemming van Fluor met dat besluit sprake is van een besluit genomen door of toerekenbaar aan Fluor wordt dat standpunt verworpen. De OR heeft aangevoerd dat het leerstuk van de medezeggenschapsrechtelijke toerekening bewerkstelligt dat de OR instemmingsrecht heeft met betrekking tot het besluit van SPFN om de uitvoeringsovereenkomst op te zeggen. Het besluit van SPFN moet volgens de OR aan Fluor worden toegerekend omdat het besluit van SPFN direct en in vergaande mate ingrijpt op de onderneming van Fluor, het bestuur van Fluor (indirect) betrokken is bij het besluit en het gaat om een besluit dat Fluor zelf ook had kunnen nemen. De kantonrechter volgt de OR daarin niet. Weliswaar grijpt het besluit van SPFN in op de onderneming van Fluor en had Fluor de uitvoeringsovereenkomst ook zelf kunnen opzeggen, maar van (indirecte) betrokkenheid van Fluor bij het besluit tot opzegging van SPFN is niet gebleken, terwijl evenmin gebleken is van een zeggenschapsrelatie tussen SPFN en Fluor, terwijl een zeggenschapsrelatie ook een voorwaarde is voor toerekening van besluiten van het ene orgaan aan het andere.

#### *Teleologische interpretatie*

De OR heeft nog naar voren gebracht dat een teleologische interpretatie van artikel 27 lid 1 aanhef en onder a in verbinding met lid 7 WOR meebrengt dat de OR ten aanzien van de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst door SPFN een instemmingsrecht toekomt. De kantonrechter begrijpt dat standpunt van de OR aldus dat de wetgever volgens de OR heeft bedoeld de OR een instemmingsrecht te geven in geval van een voorgenomen besluit tot opzegging van een uitvoeringsovereenkomst en dat de wetgever heeft verzuimd uitdrukkelijk in de wet vast te leggen dat dit niet alleen geldt voor een voorgenomen besluit van de ondernemer maar ook voor een voorgenomen besluit van een pensioenfonds, zodat dit laatste in het betreffende wetsartikel moet worden gelezen. Ter ondersteuning van dat standpunt heeft de OR verwezen naar een artikel van prof. mr. drs. M. Heemskerk en mr. J. Los (TPV 2016/6). De kantonrechter volgt dat standpunt van de OR niet. Heemskerk en Los betogen dat de bedoeling van artikel 27 lid 7 WOR is dat de voorgenomen exit bij een pensioenfonds een instemmingsplichtig besluit zou moeten zijn. In het artikel van Heemskerk en Los gaat het echter nog steeds om een voorgenomen besluit van de ondernemer dat leidt tot een exit bij een pensioenfonds, zodat dit artikel geen bevestiging van het standpunt van de OR inhoudt. Het inlezen in artikel 27 WOR van een instemmingsrecht van de OR bij het nemen van een

besluit door het pensioenfonds gaat naar het oordeel van de kantonrechter te ver. Ook in de wetsgeschiedenis heeft de kantonrechter geen aanknopingspunten kunnen vinden voor het standpunt van de OR. Uit het voorgaande volgt dat aan de OR geen instemmingsrecht op grond van artikel 27 lid 1 aanhef en onderdeel a in verbinding met lid 7 WOR toekomt met betrekking tot het besluit van SPFN om de uitvoeringsovereenkomst met Fluor op te zeggen. De conclusie is dat de kantonrechter de verzoeken van de OR afwijst.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 26-10-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2021:9536

**Zaaknummer:** 9360278 AO VERZ 21-78

**Rechters:** W. Aardenburg

**Advocaten:** R.J.G. Veugelers en H. van Meerten

**Wetsartikelen:** 27 WOR en 36 WOR