

RECHTSPRAAK

OR heeft geen instemming verleend voor instemmingsplichtig besluit tot wijziging van de uitvoering van toeslagregelingen. In eerste aanleg ten onrechte vervangende instemming verleend. Het hof verleent geen vervangende toestemming. De WOR-verzoekschriftprocedure leent zich niet voor het beslechten van geschillen op tegenspraak.

Feiten

DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij N.V. (hierna: DAS) is op basis van de cao verzekeringbedrijf (hierna: de cao) verplicht om haar werknemers een pensioenregeling aan te bieden. De belangrijkste elementen van de inhoud van de pensioenovereenkomst zijn vastgelegd in de cao. Ter uitvoering van haar pensioenovereenkomst heeft DAS een uitvoeringsovereenkomst (hierna: UVO) gesloten met ASR Levensverzekering N.V. (hierna: ASR). De looptijd van de laatste voor vijf jaar gesloten UVO eindigde per 31 december 2015. Nadat ASR had aangegeven dat zij niet bereid was de UVO vanaf 1 januari 2016 te verlengen is de UVO eerst tijdelijk verlengd tot 30 juni 2016 en later, op 8 augustus 2016, met een tweede wijzigingsovereenkomst tot 31 december 2016. Vanaf 1 januari 2017 wordt de pensioenovereenkomst voor opbouw van nieuwe pensioenaanspraken uitgevoerd door HNPf. De opgebouwde pensioenaanspraken van deelnemers en gewezen deelnemers en de pensioenrechten van gepensioneerden zijn premievrij achtergebleven bij ASR. In december 2018 heeft DAS de OR een instemmingsverzoek voorgelegd ten aanzien van de beëindiging van de winstdelingsregeling van het GB-depot per 1 januari 2019 (hierna: instemmingsverzoek 2018). De OR heeft op basis van een aantal veronderstellingen instemming verleend, met inachtneming van de afspraken die zijn vastgelegd in het convenant 'Beëindigen winstdeling GB-depot per 1 januari 2019' (verder ook: het convenant). In 2019 is overleg gevoerd tussen DAS en de OR over de wijze van financiering van de indexatie van de bij ASR premievrij achtergebleven pensioenaanspraken en pensioenrechten ter compensatie van het wegvallen van het GB-depot. Op 10 oktober 2019 heeft DAS een voorgenomen besluit aan de OR voorgelegd. De OR heeft bij besluit van 6 december 2019 besloten géén instemming te geven op dit instemmingsverzoek 2019. Op 6 juli 2020 heeft DAS een besluit ter zake compensatie genomen (verder het Compensatiebesluit 2020). De OR heeft bij brief van zijn gemachtigde van 17 juli 2020 de nietigheid van het Compensatiebesluit 2020 ingeroepen. Op verzoek van de OR hebben de kantonrechters (meervoudige kamer) bij de bestreden beschikking voor recht verklaard dat het Compensatiebesluit 2020 nietig is, en DAS vervangende toestemming verleend ex artikel 27 lid 4 jo. artikel 36 WOR inzake het Compensatiebesluit 2020. DAS heeft

op basis van de door de kantonrechters verleende vervangende toestemming op 2 december 2021 het definitieve Ondernemersbesluit compensatiemaatregel GB-depot aan de OR meegedeeld (verder het Compensatiebesluit 2021), waarop de OR de nietigheid van dit besluit heeft ingeroepen. Partijen hebben de beslissing van de kantonrechters tot verklaring voor recht dat het Compensatiebesluit 2020 nietig is, in hoger beroep niet aangevochten. De OR komt op tegen de beslissing van de kantonrechters om vervangende toestemming te verlenen.

Oordeel

Vervangende toestemming ten onrechte verleend?

Het hof bespreekt als eerste de grief die gericht is tegen hetgeen de kantonrechters hebben overwogen, te weten dat de OR zijn instemming aan het voorgenomen besluit niet had mogen onthouden, dat de vervangende toestemming kan worden verleend en dat het verzoek daartoe van DAS zal worden toegewezen. Het hof stelt dat tot 1 oktober 2016 het instemmingsrecht van de OR volgens artikel 27 lid 1 onderdeel a WOR uitsluitend gold bij een wijziging van de pensioenovereenkomst ondergebracht bij een verzekeraar, zoals hier aan de orde. Sinds 1 oktober 2016 geldt dat de OR een instemmingsrecht heeft bij iedere invoering, wijziging of intrekking van regelingen met betrekking tot een pensioenovereenkomst. De in het eerste lid bedoelde instemming is volgens artikel 27 lid 3 WOR niet vereist, voor zover de betrokken aangelegenheid voor de onderneming reeds inhoudelijk is geregeld in een cao. In de cao zijn de hoofdlijnen van de pensioenovereenkomst vastgelegd, maar de cao laat DAS vrij in de wijze van uitvoering, in het bijzonder de invulling van de toeslagregeling en de financiering daarvan. Artikel 27 lid 7 WOR bevat een nadere invulling van regelingen met betrekking tot een pensioenovereenkomst, waaronder de UVO. Een (voorgenomen) besluit inzake de UVO is in beginsel niet instemmingsplichtig, tenzij dit besluit van invloed is op de pensioenovereenkomst. Als aspecten die van invloed zijn op de pensioenovereenkomst worden genoemd: regelingen over de wijze waarop de verschuldigde premie wordt vastgesteld, de maatstaven voor de voorwaarden waaronder toeslagverlening plaatsvindt en de keuze voor onderbrenging bij een bepaalde pensioenuitvoerder. Zowel de wijzigingen in de bestaande UVO met ASR, onder andere inzake het GB-depot, als de totstandkoming van de nieuwe UVO met HNPf, waren met inachtneming van het voorgaande onderworpen aan instemming van de OR, net als de aparte regeling van het TS-depot. In het convenant heeft DAS zich bovendien verbonden om over een voorgenomen besluit over de compensatie voor het beëindigen van de winstdeling van het GB-depot c.q. (wijze van) indexatie, de instemming van de OR te vragen. DAS heeft die instemming ook gevraagd. Terecht stelt de OR dat DAS geen toestemming heeft verkregen om alsnog het voorgenomen besluit overeenkomstig het instemmingsverzoek 2019 te nemen. Daarmee is ook de vraag aan de orde of het besluit van 2 december 2021 nietig is wegens het ontbreken van instemming van de OR of vervangende toestemming van de kantonrechters. Het hof oordeelt dat de OR hier een valide beroep doet op de strekking en systematiek van de WOR en dat het op de weg lag van DAS om haar voorgenomen besluit zo aan te passen dat de OR daar wel instemming op zou kunnen verlenen, gegeven de door de OR daarvoor aangevoerde argumenten. En als DAS niet meer wilde streven naar overeenstemming over de nakoming van het convenant en de in 2016

gedane toezeggingen, dan had DAS een verzoek tot vervangende toestemming moeten indienen bij de kantonrechter, in plaats van het nietige besluit te nemen. De OR heeft er echter voor gekozen een verzoekschrift in te dienen bij de kantonrechter – in plaats van DAS te dagvaarden in een gewone procedure op tegenspraak – om te bewerkstelligen dat DAS het convenant en de gedane toezeggingen alsnog nakomt. Het hof houdt het er daarom voor dat DAS bedoeld heeft vervangende toestemming te vragen voor het voorgenomen besluit zoals dat aan de OR op 10 oktober in 2019 is voorgelegd en dat de kantonrechters hebben bedoeld om dat verzoek toe te wijzen. Het hof leest de beslissing van de kantonrechters dienovereenkomstig. Ingevolge artikel 27 lid 4 WOR geeft de kantonrechter aan de ondernemer slechts vervangende toestemming voor het nemen van het besluit waarmee de ondernemingsraad niet heeft willen instemmen, indien (i) de beslissing van de ondernemingsraad onredelijk is, of (ii) het voorgenomen besluit van de ondernemer gevegd wordt door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfs sociale redenen. Naar het zich laat aanzien hebben de kantonrechters de gevraagde vervangende toestemming verleend op de hiervoor vermelde sub (i)-grond. De OR stelt terecht – en DAS heeft onvoldoende weersproken – dat de kantonrechters daarbij niet de juiste maatstaf hebben aangelegd. Het hof is met de OR van oordeel dat uit de bestreden beschikking niet blijkt dat de kantonrechters die belangenafweging hebben gemaakt, althans niet blijkt dat zij de argumenten van de OR bij een belangenafweging en de verdere beoordeling daadwerkelijk hebben betrokken. Daarbij acht het hof ook van belang dat een besluit als bedoeld in het convenant niet los kan worden gezien van de eerdere toezeggingen aan de OR in 2016 en die zichtbaar hadden moeten zijn betrokken bij de toetsing. Het hof vernietigt de bestreden beschikking doch uitsluitend voor zover de kantonrechters daarbij vervangende toestemming hebben verleend ex artikel 27 lid 4 jo. artikel 36 WOR inzake het Compensatiebesluit van 6 juli 2020, respectievelijk het voorgenomen besluit van 10 oktober 2019.

Moet vervangende toestemming toch worden verleend?

Het hof oordeelt dat de vervangende toestemming niet wordt verleend. DAS heeft naar het oordeel van het hof terecht gesteld dat een geschil over de reikwijdte van de toeslagregeling – zoals in de feiten beschreven – en de nakoming daarvan geen onderwerp uitmaakt van het convenant. Bovendien gaat de discussie kennelijk over de vraag naar de rechtsgeldigheid van de wijziging van de toeslagregeling bij cao in 2013, wat uitdrukkelijk buiten de verplichting tot instemming is volgens artikel 27 lid 3 WOR. De onderhavige verzoekschriftprocedure leent zich niet om het daarover tussen partijen blijkbaar bestaande geschil op te lossen. Het hof oordeelt onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 21 april 2023, ECLI:NL:HR:2023:661 (AFM), dat het gelijk aan de zijde van DAS is. Kortom, de OR gebruikt hier geen valide argument om geen instemming te verlenen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-09-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:2202

Zaaknummer: 200.305.261/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, A.S. Arnold en A.C.M. Kuypers

Advocaten: G.R. Derksen en R.M.J.M. de Greef

Wetsartikelen: 27 WOR; 32 WOR; 36 WOR