

Een nieuw Nederlands pensioenstelsel; het overgangsrecht en de transactiepraktijk

Wijnanda Rutten, datum 23-04-2024

Datum	23-04-2024
Auteur	Wijnanda Rutten ^[1]
JCDI	JCDI:ADS958434:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Algemeen

Per 1 juli 2023 is de Wet toekomst pensioenen (Wtp) in werking getreden en als gevolg daarvan is de hoofdregel dat (i) alle op 30 juni 2023 bestaande pensioenregelingen in Nederland op termijn moeten worden aangepast aan het nieuwe stelsel; en (ii) alle pensioenregelingen die vanaf 1 juli 2023 worden opgezet direct aan de vereisten van het nieuwe stelsel zullen moeten voldoen. Maar er geldt ook overgangsrecht waarbij bestaande regelingen pas uiterlijk vóór 1 januari 2028 moeten worden aangepast. Voor de transactiepraktijk kan de inwerkingtreding van de Wtp een complicerende factor opleveren. Een transactie mag in principe niet van invloed zijn op de rechten en verplichtingen van de betrokken werknemers uit hoofde van de aangeboden pensioenregeling, maar soms moet er toch na de voltooiing van de transactie een vervangende pensioenregeling worden opgezet. Is dat dan een nieuwe of een bestaande pensioenregeling? En moet dat dan een Wtp-proof pensioenregeling zijn? Daar zal de auteur in dit artikel op ingaan. Hoewel nog niet volledig uitgekristalliseerd, valt er namelijk op basis van wat wel al bekend is wel degelijk al iets te zeggen over de mogelijkheden die er zijn.

1. Inleiding

Fusies en overnames zijn vaak van invloed op de wijze waarop na de voltooiing van een transactie, invulling moet en/of kan worden gegeven aan de voor de betrokken werknemers van toepassing zijnde pensioenregeling. De hoofdregel is - zowel bij een aandelentransactie als bij een overgang van onderneming - dat de pensioenregeling die vóór de transactie van toepassing was op de betrokken werknemers, ook na de transactie op hen van toepassing blijft. Het resultaat daarvan is dat er voor de betrokken werknemers niets verandert qua arbeidsvoorwaarde pensioen en dat de transactie niet van (nadelige) invloed is op die pensioenopbouw.

Zowel indien er sprake is van een aandelentransactie als wanneer er sprake is van een overgang van onderneming, zal in de praktijk een ongewijzigde voortzetting van de oude pensioenregeling niet altijd realiseerbaar zijn. In die situaties zal er dus een nieuwe pensioenregeling moeten worden opgezet, al dan niet in combinatie met aanvullende compenserende regelingen. Alleen in het geval dat er sprake is van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:663 BW, regelt de wet expliciet de specifieke situaties waarbij de mogelijkheid bestaat om bij uitzondering na voltooiing van de transactie, de pensioenregeling te kunnen wijzigen.

2. Voortzetting van de pensioenregeling

2.1 Pensioenverplichtingen bij aandelentransacties

Een aandelentransactie verandert de relatie werkgever-werknemer niet en van een wettelijk geregleerde mogelijkheid om de transactie aan te grijpen om een wijziging aan te brengen in de pensioenverplichtingen ten aanzien van de betrokken werknemers, is geen sprake. Toch kan de enkele vervreemding van de aandelen van invloed zijn op de mogelijkheid om de bestaande pensioenregeling ongewijzigd voort te zetten. Dat zal zich voordoen in die situaties waarbij de onderneming waarvan de aandelen worden vervreemd, geen eigen zelfstandige aansluiting heeft met de pensioenuitvoerder. Daarvan zal vrijwel altijd sprake zijn als de betreffende onderneming onderdeel uitmaakt van een groep. Een voorbeeld is de situatie waarbij er sprake is van een door een ondernemingspensioenfonds uitgevoerde pensioenregeling en waarbij de mogelijkheid om aangesloten te zijn bij dat ondernemingspensioenfonds, afhankelijk is van het behoren tot de groep waaraan dat pensioenfonds is verbonden. Een andere veel voorkomende situatie is die waarbij de onderneming 'meelift' op een uitvoeringsovereenkomst die op centraal niveau binnen de groep ten behoeve van de tot de groep behorende ondernemingen is afgesloten met een pensioenverzekeraar of een PPI.^[2]

Juridisch gezien behoort de transactie geen effect te hebben op de rechten en de verplichtingen die de betrokken onderneming heeft ten opzichte van de betrokken werknemers. Het uitgangspunt is immers dat er sprake zal zijn van een ongestoord voortgezette pensioenopbouw door de betrokken werknemers. Maar als de aandelentransactie ertoe leidt dat de aansluiting bij en dus de uitvoering van de pensioenregeling door de pensioenuitvoerder niet kan worden voortgezet, dan zal na voltooiing van de transactie een nieuwe vervangende pensioenregeling moeten worden opgezet waarmee de onderneming kan blijven voldoen aan de pensioenverplichtingen ten opzichte van de werknemers.

2.2 Pensioenverplichtingen bij overgang van onderneming

Artikel 7:663 BW luidt als volgt:

“Door de overgang van een onderneming gaan de rechten en verplichtingen die op dat tijdstip voor de werkgever in die onderneming voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst tussen hem en een daar werkzame werknemer van rechtswege over op de verkrijger. Evenwel is die werkgever nog gedurende een jaar na de overgang naast de verkrijger hoofdelijk verbonden voor de nakoming van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, die zijn ontstaan vóór dat tijdstip.”

Net als bij een aandelentransactie, behouden de betrokken werknemers in beginsel dus aanspraak op deelname in de pensioenregeling zoals die op hen van toepassing was voorafgaand aan de overgang. In artikel 7:664 BW is echter geregeld in welke situaties daarvan afgeweken kan worden. Dat is (i) als de betrokken werknemers worden opgenomen in de pensioenregeling van de verkrijger; (ii) de verkrijger verplicht is aangesloten bij een bedrijfstakpensioenfonds en de betrokken werknemers als gevolg daarvan in de verplicht gestelde bedrijfstakpensioenregeling gaan deelnemen; of (iii) als bij cao of door een daartoe bevoegd bestuursorgaan iets anders is afgesproken.

Bij een overgang van onderneming speelt de complicatie dat de werknemers uit dienst treden van de werkgever waaraan de pensioenregeling is verbonden en een nieuwe werkgever krijgen: de verkrijger. Het is in de praktijk dan ook niet altijd mogelijk om na voltooiing van de transactie de betrokken medewerkers een voortzetting van hun deelnemerschap in de pensioenregeling van de vervreemder aan te kunnen bieden. In de meeste gevallen (waarbij dus niet zowel de vervreemder als de verkrijger zijn aangesloten bij dezelfde pensioenuitvoerder en dezelfde pensioenregeling hebben) betekent dit dat de verkrijger een vervangende gelijkwaardige pensioenregeling moet aanbieden.

Op grond van artikel 7:664 lid 1 sub a BW heeft de verkrijger juridisch de mogelijkheid om als hij al een eigen pensioenregeling heeft, de werknemers daarin op te nemen. Dan geldt dus niet dat hij moet zorgen voor een vervangende gelijkwaardige pensioenregeling en stelt de wet bovendien niet verplicht dat een verschil in

niveau en kwalificatie van de op te bouwen pensioenaanspraken moet worden gecompenseerd. In de praktijk werkt dit vaak anders. De gevolgen van de transactie voor de arbeidsvoorwaarde pensioen staan tegenwoordig stevast op de agenda van de ondernemingsraad in het kader van hun adviesrechten bij die transactie. Als de beëindiging van het deelnemerschap in de pensioenregeling bij de vervreemder nadelige gevolgen heeft, al dan niet inclusief de gevolgen die dit kan hebben voor bestaande risicovoorzieningen, voorwaardelijke aanspraken en indexatie, dan leidt dit gegarandeerd tot discussies over een adequate compensatie. Ook in de situatie waarbij er na de overgang sprake is van een 'gedwongen' opname in een verplichte bedrijfstakpensioenregeling in de zin van artikel 7:664 lid 1 sub b. Per geval zal dus bekeken (en uitonderhandeld) moeten worden wat de meest gerede oplossing is: het treffen van een gelijkwaardige vervangende pensioenregeling zonder de noodzaak van compensatie, of het aanbieden van de pensioenregeling van de verkrijger met als voordeel dat er sprake is van harmonisatie van de arbeidsvoorwaarde pensioen en als nadeel dat er moet worden gecompenseerd.

3. De Wet toekomst pensioenen

3.1 Introductie

Sinds 1 juli 2023 is de Wet toekomst pensioenen (Wtp) in werking getreden, en uiterlijk per 1 januari 2028 zullen alle pensioenregelingen (ongeacht of ze worden uitgevoerd door een pensioenfonds, een verzekeraar of een PPI) moeten zijn aangepast aan de vereisten van het nieuwe pensioenstelsel. Dit betekent dat waar Nederlandse pensioenregelingen van oudsher gericht zijn op het bieden van gelijke opbouw (ongeacht leeftijd), de pensioenregelingen die worden opgezet in lijn met het nieuwe stelsel gericht zullen moeten zijn op de inleg van een leeftijdsonafhankelijke en dus voor iedere deelnemer gelijke premiebijdrage. Pensioenregelingen die invulling geven aan een uitkeringsovereenkomst^[3] en waarin gedurende de deelname een bepaald bedrag aan levenslang uit te keren ouderdomspensioen wordt opgebouwd, zullen tot het verleden gaan behoren.

Wat de overgang naar een leeftijdsonafhankelijke ofwel vlakke premie betekent voor de te realiseren pensioenopbouw, valt het beste te illustreren met de vergelijking van een premieregeling^[4] oude stijl en een premieregeling nieuwe stijl. Een premieregeling oude stijl kent vrijwel altijd een leeftijdsafhankelijke premiestaffel (ook wel progressieve premie genoemd) waarbij de in te leggen premie leeftijdsafhankelijk is en met de leeftijd stijgt. Dit om elke deelnemer een leeftijdsonafhankelijke gelijke opbouw te kunnen laten genereren. Het achterliggende (actuariële) principe daarbij is dat hoe langer de in te leggen premie kan renderen, hoe hoger het daarmee op te bouwen kapitaal zal zijn. Kapitaal dat vervolgens op de pensioendatum aangewend kan worden voor de aankoop van pensioenuitkeringen. Naarmate een deelnemer ouder is, zal de in te leggen premie dus hoger dienen te zijn om daarmee dezelfde opbouw als voor een jongere deelnemer te kunnen genereren.

Het nieuwe stelsel laat de gelijkebeloningssystematiek op basis van gelijke opbouw geheel los en voorziet in een wettelijk voorgeschreven leeftijdsonafhankelijke ofwel vlakke premie van maximaal 30%.^[5] Gelijke beloning op basis van een gelijke premie dus. De juridisch verplichte introductie van een leeftijdsonafhankelijke premie brengt uiteraard geen wijziging teweeg van het rekenkundig geldende principe dat hoe langer de ingelegde premie kan renderen, hoe hoger de opbrengst daarvan is. Dit leidt ertoe dat onder het nieuwe stelsel er sprake zal zijn van een degressieve pensioenopbouw. Door de introductie van een vlakke leeftijdsonafhankelijke premie wordt de opbouw leeftijdsafhankelijk. Hoe ouder de deelnemer, des te lager de met de ingelegde premie te genereren pensioenopbouw.

De overgang vanuit een pensioenregeling met een leeftijdsafhankelijke of progressieve premie naar het nieuwe stelsel zal de tot aan de pensioendatum nog te realiseren toekomstige pensioenopbouw van alle werknemers beïnvloeden. Voor oudere werknemers waarvoor na de overgang minder premie zal worden ingelegd, zal dit tot een verslechtering leiden. Compensatie is uiteindelijk niet wettelijk verplicht voorgeschreven, zal veelal kostbaar zijn en staat - bijvoorbeeld als gekozen wordt voor compensatie binnen de

nieuwe pensioenregeling in de vorm van een additionele premie-inleg - alleen open voor de actieve deelnemer. Daarentegen zal het al dan niet bieden van een adequate compensatie wel een belangrijke rol spelen bij de acceptatie van de nieuwe pensioenregeling door vakorganisaties, ondernemingsraad en de werknemers. Ook omdat er in de aanloop naar de Wtp wel degelijk ook ooit sprake is geweest van een plicht tot compensatie, zij het dat die dan wel kostenneutraal zou moeten zijn. Het gaat te ver om in het kader van dit artikel uitgebreid in te gaan op de hele wetsgeschiedenis van de compensatie, maar feit is wel dat dit een punt is dat in het arbeidsvoorwaardelijke transitieoverleg zeker aan de orde zal komen.

Bij pensioenfondsen die nu nog een uitkeringsovereenkomst uitvoeren en de mogelijkheid hebben om in te varen,^[6] kunnen de voorzieningen die bij het invaren vrijvallen mede aangewend worden voor de financiering van compensatie. Invaren speelt uitsluitend bij pensioenfondsen en niet wanneer de pensioenregeling is ondergebracht bij een verzekeraar of een PPI. Dat is dan ook de reden dat voorzien is in overgangsrecht waarbij het mogelijk is dat pensioenregelingen die gestoeld zijn op basis van een progressieve premie, onverkort (ook na 2027) kunnen worden voortgezet.

Voor premieregelingen die gebruik maken van een leeftijdsafhankelijke premiestaffel en die vóór de inwerkingtreding van de Wtp (dus uiterlijk op 30 juni 2023) al bestonden, geldt dat voor degenen die in die regeling al als deelnemer waren opgenomen (uiterlijk op 31 december 2026^[7]) ook onder het regime van de Wtp nog een leeftijdsafhankelijke premie mag worden gehanteerd.^[8] Het maakt in dat geval niet uit door welke pensioenuitvoerder op dit moment de regeling wordt uitgevoerd; verzekeraar, PPI of pensioenfonds. Wat wel belangrijk is, is dat de pensioenregeling geen solidaire premieregeling^[9] zal worden. Het overgangsrecht geldt ook voor middelloonregelingen waarbij sprake is van een met de leeftijd oplopend premiepercentage, mits die worden uitgevoerd door een verzekeraar en de regeling zal worden omgezet in een premieregeling. De middelloonregeling zal dan moeten worden omgezet in een premieregeling met een leeftijdsafhankelijke staffel.

Er zijn dus mogelijkheden om ook onder het Wtp-regime voor werknemers een leeftijdsafhankelijke premie te blijven hanteren, waarbij er twee ijkpunten zijn: de regeling moet al op 30 juni 2023 actief zijn en de werknemer moet daarin vóór de instelling van een Wtp-premieregeling voor de nieuwe werknemers deelnemer zijn geworden. Dat laatste zal dus uiterlijk op 31 december 2027 zijn.

3.2 Overgangsrecht en nieuwe pensioenregeling

Zoals al eerder opgemerkt, zal iedere *nieuwe* pensioenregeling die op of na 1 juli 2023 wordt opgezet, vanaf de eerste dag moeten voldoen aan de vereisten van het nieuwe stelsel en dus een premieregeling op basis van een leeftijdsonafhankelijke vlakke premie moeten zijn. Als na de voltooiing van een transactie er dus (door de onderneming dan wel de verkrijger) een vervangende pensioenregeling moet worden opgezet, dan is de vraag of dit een 'nieuwe' pensioenregeling is in de zin van de wet. Als dat inderdaad het geval is, dan zal bij elke transactie waarbij een voortzetting van deelname aan de bestaande pensioenregeling niet meer mogelijk is, er per direct een Wtp-proof pensioenregeling moeten worden opgezet. Van het bieden van een gelijkwaardige pensioenregeling, laat staan van voortgezette opbouw, zal dan dus zeker geen sprake zijn. Als dat niet het geval is en de transactie plaatsvindt voordat de overgangsperiode (tot 1 januari 2028) is afgelopen, dan kan er dus een vervangende pensioenregeling worden opgezet die niet Wtp-proof is.

In de Pensioenwet^[10] is geregeld dat de Pensioenwet zoals die gold op 30 juni 2023 van toepassing blijft tot het moment dat een pensioenuitvoerder overgaat tot de uitvoering van een gewijzigde pensioenovereenkomst. De pensioenovereenkomst^[11] is de arbeidsvoorwaardelijke basis voor de door de pensioenuitvoerder uit te voeren pensioenregeling. Als de onderneming respectievelijk de verkrijger een vervangende gelijkwaardige pensioenregeling moet opzetten, dan zal deze moeten voldoen aan hetgeen is overeengekomen in de al bestaande pensioenovereenkomst. Dit betekent uiteraard dat er een nieuwe uitvoeringsovereenkomst voor een nieuwe pensioenregeling met een pensioenuitvoerder zal moeten worden aangegaan omdat de deelname van de betrokken werknemers aan de bestaande pensioenregeling zal worden beëindigd, maar de pensioenovereenkomst zal niet wijzigen.

Op grond van de parlementaire geschiedenis (op dit moment moeten we het nog doen zonder praktijkervaring)

en op grond van in maart 2024 gepubliceerde Q&A's^[12] valt te beargumenteren dat de in het kader van een transactie opgezette vervangende pensioenregeling mag worden gezien als een 'voortzetting' van de bestaande pensioenregeling op basis van de daaraan ten grondslag liggende pensioenovereenkomst. In dat geval hoeft de op te zetten vervangende pensioenregeling dus niet direct Wtp-proof te zijn en hoeft de pensioenovereenkomst niet te worden gewijzigd, maar kan er dus een gelijkwaardige pensioenregeling worden opgezet.

3.3 Parlementaire geschiedenis

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer is als onderdeel van het rapporteursblok Overig^[13] de eerbiedigende werking bij transacties aan de orde gekomen. Eén van de vragen had expliciet betrekking op de situatie waarbij een deel van de onderneming wordt verkocht. Kort gezegd was de vraag of het mogelijk is dat een afgesplitste onderneming van een onderneming met een DB-regeling^[14] ook nog een DB-regeling mocht aanbieden aan haar personeel of meteen een DC-regeling^[15] moest opzetten.

Het antwoord luidde dat het overgangsrecht tijdens de transitieperiode (1 juli 2023 tot 1 januari 2027^[16]) geldt voor een reeds bestaande pensioenregeling. Als bij de verkoop van een deel van de onderneming een reeds bestaande pensioenregeling juridisch mee overgaat naar de koper (geheel of gedeeltelijk door deze te splitsen), dan blijft deze pensioenregeling bestaan en geldt het overgangsrecht ook als de pensioenregeling wordt gecontinueerd bij de afgesplitste onderneming. Ook het overgangsrecht progressieve premie gaat dan juridisch mee over naar de koper.

3.4 Juridische overgang

De hierboven aangehaalde vraag handelde over de specifieke situatie waarbij er sprake is van een afsplitsing. Ik lees dit zo dat hieruit valt te destilleren dat in situaties waarbij er sprake is van een 'juridische overgang' van een al bestaande pensioenregeling naar een derde, er geen sprake zal zijn van het treffen van een nieuwe pensioenregeling. In dat geval telt de door de derde te treffen vervangende pensioenregeling als 'bestaande' pensioenregeling en hoeft deze dus niet direct vanaf de aanvang te voldoen aan de vereisten van het nieuwe stelsel.

Dan dient uiteraard wel de vraag te worden beantwoord wanneer er al dan niet sprake is van een 'juridische overgang'. Plausibel, praktisch en logisch is dat hiermee de overgang wordt bedoeld waarbij (i) de verplichting bestaat om zorg te dragen voor een voortzetting van de pensioenregeling en dus de rechten en verplichtingen uit hoofde van de pensioenovereenkomst mee zijn overgegaan; en (ii) er geen sprake is van een gewijzigde pensioenovereenkomst. In lijn met artikel 220i Pensioenwet op grond waarvan de Pensioenwet zoals die gold op 30 juni 2023 van toepassing blijft tot het moment dat een pensioenuitvoerder overgaat tot de uitvoering van een gewijzigde pensioenovereenkomst, resulteert dit erin dat van doorslaggevende betekenis is of de pensioenregeling wordt opgezet om te voldoen aan de verplichtingen uit hoofde van de bestaande pensioenovereenkomst die is overgegaan. Ongeacht wat de reden is voor de overgekomen pensioenverplichtingen (aandelentransactie dan wel overgang van onderneming), is er dan geen sprake van het moeten treffen van een nieuwe pensioenregeling.

3.5 Reikwijdte overgangsrecht progressieve premie

Artikel 220e Pensioenwet heeft betrekking op het overgangsrecht met betrekking tot de progressieve premie.^[17] Dat overgangsrecht is, zo staat expliciet in het eerste lid, van toepassing tot het moment van beëindiging van de deelneming. In dit artikel dus geen link naar de looptijd van de pensioenovereenkomst, maar naar de looptijd van de deelname. Een werknemer annex deelnemer die dus het recht heeft behouden op deelname in de oude pensioenregeling met een leeftijdsafhankelijke premiestaffel, verliest dat recht als zijn deelname in die pensioenregeling eindigt. Dat is logisch, en de expliciete opname van het vereiste van deelname doet zelfs enigszins overbodig aan.

Door de transactie eindigt formeel de deelname van de betrokken werknemers aan de vóór de voltooiing van

de transactie toepasselijke pensioenregeling, maar materieel gezien is er ook hier eigenlijk geen sprake van beëindiging van de deelname aan de pensioenregeling. De pensioenovereenkomst wordt immers gecontinueerd, zij het dat de invulling daarvan als gevolg van de transactie elders (bij een andere pensioenuitvoerder en/of een vervangende gelijkwaardige pensioenregeling) wordt ondergebracht. Het al eerder aangehaalde rapporteursblok Overig^[18] met daarin diverse vragen en antwoorden over de eerbiedigende werking, omvat ook een vraag (nummer 53) die betrekking heeft op de mogelijkheid voor werkgevers om de pensioenregeling die gebruik maakt van het overgangsrecht bij een andere pensioenuitvoerder onder te brengen:

“Kunnen werkgevers hun regeling, met behoud van eerbiedigende werking, oversluiten naar een andere aanbieder, of wordt dit door de minister gezien als een nieuw contract en vervallen daarmee de rechten op toepassing van de eerbiedigende werking?”

Het antwoord luidde dat oversluiten naar een andere aanbieder niet betekent dat er sprake is van een nieuw contract.

Indachtig ook het hierboven eerder al aangehaalde antwoord op vraag 50, lijkt de cirkel daarmee rond. De vervangende pensioenregeling, ook als deze tot stand is gekomen na 30 juni 2023, geldt in het kader van de juridische overgang als bestaande pensioenregeling. Dit volgt bovendien ook uit de Memorie van Toelichting^[19] waar wordt opgemerkt dat een overgang van onderneming ertoe kan leiden dat de verkrijgende onderneming de bij de vervreemder bestaande pensioenregeling met een geëerbiedigde progressieve premie voortzet voor de werknemers die naar de verkrijger overkomen.

Een vraag die dan daarbij opkomt is of bedoeld is dat uitsluitend de werknemers die zijn overgekomen vanuit de vervreemder, deelnemer kunnen worden in de bij de verkrijger opgezette vervangende pensioenregeling waarop het overgangsrecht progressieve premie in de zin van artikel 220e Pensioenwet van toepassing is. Dat zou dan betekenen dat werknemers die daarna (maar wel vóór 2028) bij de verkrijger in dienst treden, niet meer kunnen worden opgenomen in de 'overgenomen' pensioenregeling.

Vanuit praktisch oogpunt is de mogelijkheid om bij overgang van onderneming de betrokken werknemers direct op te nemen in een al bij de verkrijger bestaande pensioenregeling^[20] een aantrekkelijke optie, maar in de praktijk blijkt dat niet altijd haalbaar. Zeker niet als de bij de verkrijger bestaande pensioenregeling van 'mindere' kwaliteit is. In de situatie waarbij er dus na voltooiing van de transactie bij de verkrijger sprake is van twee pensioenregelingen, één pensioenregeling die er al was voor de van oudsher eigen werknemers en één nieuw opgezette pensioenregeling voor de overgekomen werknemers, kan ik mij voorstellen dat dat mogelijk de bedoeling is. In die situatie is het beperken van de toetreding tot de vervangende pensioenregeling tot uitsluitend de met de transactie overgekomen werknemers, begrijpelijk. Werknemers die daarna in dienst treden van de verkrijger, kunnen immers als deelnemer worden opgenomen in de pensioenregeling die er al was voor de van oudsher eigen werknemers. De vervangende pensioenregeling is dan alleen voor een specifieke gesloten groep.

Iets anders is het als de verkrijger nog geen werknemers en ook nog geen pensioenregeling had en daarom in het kader van de transactie de vervangende pensioenregeling heeft opgezet. Zijn de dan daarna bij de verkrijger in dienst tredende nieuwe werknemers ook uitgesloten van toetreding tot die pensioenregeling waarop het overgangsrecht progressieve premie van toepassing is? Als die nieuwe werknemers in dienst treden vóór 1 januari 2028 en er dus op grond van het overgangsrecht nog geen verplichting bestaat voor de verkrijger om een (tweede) Wtp-proof pensioenregeling op te zetten, dan komt mij dat niet logisch voor. Waarom zou in die situatie dan niet gelden dat er conform artikel 220e Pensioenwet nog wel nieuwe deelnemers kunnen toetreden tot de pensioenregeling waarvoor het overgangsrecht progressieve premie geldt? Verduidelijking vastgelegd in wet-of regelgeving is hier wel op zijn plaats.

4. Conclusie

De inwerkingtreding van de Wet toekomst pensioenen is zeker iets om rekening mee te houden bij transacties.

Dit lijkt het echter niet onmogelijk te maken om bij een transactie ook nu voorlopig nog te kunnen blijven voldoen aan de eis dat de betrokken medewerkers vrijwel altijd aanspraak kunnen maken op een voortzetting van de bestaande pensioenregeling, ook in situaties waarbij daaraan alleen kan worden voldaan door een vervangende pensioenregeling te treffen. Aanvullende wet- en regelgeving die dit expliciet maakt, is echter zeer gewenst.

Voetnoten

[1] Mr. A.W. (Wijnanda) Rutten is advocaat Pensioenrecht bij Clifford Chance LLP te Amsterdam.

[2] PPI staat voor Premie Pensioen Instelling en is een pensioenuitvoerder die geen risico's verzekert, die alleen voorziet in (het beheer van) het op te bouwen pensioenkapitaal en dus alleen geschikt is voor de uitvoering van premieregelingen (DC).

[3] De definitie van uitkeringsovereenkomst in artikel 1 Pensioenwet geldend tot 1 juli 2023 was: "een pensioenovereenkomst inzake een vastgestelde pensioenuitkering".

[4] De definitie van premieovereenkomst (ofwel premieregeling) in artikel 1 Pensioenwet is: "een pensioenovereenkomst inzake een vastgestelde premie die uiterlijk op de pensioendatum wordt omgezet in een vastgestelde of variabele pensioenuitkering".

[5] Dit maximumpercentage staat in principe tot 2037 vast. Voor het eerst per 1 januari 2037 zal dit percentage (en dan elke vijf jaar) kunnen worden gewijzigd als de netto reële rendementsverwachting daar aanleiding toe geeft. Een wijziging van het maximale premiepercentage zal tenminste drie kalenderjaren van tevoren worden aangekondigd.

[6] Invaren is de interne collectieve waardeoverdracht waarbij een collectieve omzetting van onder het oude systeem opgebouwde aanspraken en rechten naar aanspraken en rechten onder het nieuwe stelsel plaatsvindt. Als gevolg daarvan zullen er onder het oude systeem verplichte voorzieningen vrijvallen die bijvoorbeeld ook aangewend kunnen worden voor de financiering van compensatie.

[7] Dit wordt waarschijnlijk 31 december 2027 in verband met de in de Eerste Kamer overeengekomen verlenging van de transitietermijn. Het wachten is nog op de formalisering van de aan te passen data door aanvullende wet- en regelgeving.

[8] Artikel 220e Pensioenwet.

[9] De twee hoofdvormen in de Wtp voor de aan te bieden premieregeling zijn de solidaire premieregeling en de flexibele premieregeling. Het overgangsrecht kan binnen een onderneming alleen worden toegepast binnen een flexibele premieregeling. De achtergrond hiervan is dat de systematiek van de solidaire premieovereenkomst, waarbij toedelingen plaatsvinden op basis van leeftijdscohorten, zich slecht verhoudt tot de voortzetting van een leeftijdsafhankelijke premie. Voor de daarnaast op te zetten premieregeling voor nieuwe werknemers, kan wel gekozen worden voor een solidaire premieregeling ([Kamerstukken II 2022/23, 36067, nr. 89](#), Bijlage D, vraag 37).

[10] Artikel 220i Pensioenwet inzake het Overgangsrecht Wet toekomst pensioenen.

[11] De definitie van pensioenovereenkomst in artikel 1 Pensioenwet is: "hetgeen tussen een werkgever en een werknemer is overeengekomen betreffende pensioen" en de definitie van pensioenregeling is: "een pensioenregeling op grond van een pensioenovereenkomst".

[12] Veelgestelde vragen en antwoorden over de transitie naar het nieuwe pensioenstelsel op de website [Werkenaanonspensioen.nl](#). Uitdrukkelijk staat daar overigens vermeld dat aan de antwoorden geen rechten kunnen worden ontleend.

[13] [Kamerstukken II 2022/23, 36067, nr. 89](#), Bijlage D, vraag 50.

[14] Een DB-regeling is een uitkeringsovereenkomst ofwel opbouwregeling.

[15] Een DC-regeling is een premieregeling.

[16] Pas bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer is besloten dat de overgangsperiode met een jaar zou worden verlengd tot 2028.

[17] Het overgangsrecht van artikel 220e Pensioenwet bepaalt dat de door of voor een deelnemer verschuldigde premie tot het moment van beëindiging van de deelneming een progressief verloop mag blijven houden mits:

- de dag voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet toekomst pensioenen sprake was van een premieovereenkomst met een met de leeftijd oplopend premiepercentage, of een uitkeringsovereenkomst bij een verzekeraar;
- de deelneming van de deelnemer reeds was aangevangen op de dag voordat voor nieuwe deelnemers een pensioenovereenkomst met een leeftijdsonafhankelijke premie geldt en uiterlijk op 31 december 2026; en
- de pensioenovereenkomst niet het karakter heeft van een solidaire premieovereenkomst.

[18] [Kamerstukken II 2022/23, 36067, nr. 89](#), Bijlage D.

[19] [Kamerstukken II 2021/22, 36067, nr. 3](#), p. 259.

[20] Artikel 7:664 lid 1 sub a BW.