

**prof. dr. Mark Heemskerk EPP**

hoogleraar pensioenrecht aan de Radboud Universiteit, advocaat-partner bij Heldlaw.

**Mr. drs. Corey Dekkers MFP CFP**

senior pensioenjurist bij Pensioennavigator.

In deze bijdrage staan wij stil bij een aantal veelvoorkomende praktische vragen die de Wet toekomst pensioen meebrengt voor praktijkbeoefenaren. Wij belichten onder meer de verplichting om wel of geen transitieplan te maken bij een bestaande premiestaffel of vlakke premie. Daarnaast gaan wij in op compensatie en bespreken wij enkele aandachtspunten van de Wet toekomst pensioen voor fusie en overname.¹

Wtp: wel of geen transitieplan, compensatie en gevolgen fusie en overname: *Vragen en antwoorden over de wet toekomst pensioenen*

INLEIDING

De Wet toekomst pensioenen is op 1 juli 2023 in werking getreden.² De wet is het resultaat van jaren onderhandelen en polderen. De transitie is zo ingewikkeld dat er tot 1 januari 2028³ voor nodig is om dat goed te begeleiden. Voor politici is de wet wellicht een eindproduct. Voor praktijkbeoefenaren zoals pensioenadviseurs, (pensioen)juristen en is het een startpunt. Ondanks duizenden pagina's wetgeschiedenis, honderden uren debatten en een mer á boire van beleid en regelgeving is er behoefte aan duidelijkheid. De wet geeft die helaas niet altijd. Hieronder bespreken wij een aantal bekende en minder bekende valkuilen bij het omzetten van de oude pensioenregeling naar een nieuwe. Dat doen wij aan de hand van fictieve vragen. Daarbij concentreren wij ons op de verzekerde regelingen.

TRANSITIEPLAN OF GEEN TRANSITIEPLAN?

De wet gaat ervan uit dat bij de overstap van een vóór 1 juli 2023 bestaande pensioenovereenkomst naar een nieuwe pensioenovereenkomst werkgevers een transitieplan opstellen (artikel 150b Pw). Bij cao's en verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen zullen sociale partners samen het transitieplan opstellen (vgl. artikel 150b lid 2 Pw). Het transitieplan en de gewijzigde pensioenovereenkomst moet er bij werkgevers met een pensioenovereenkomst uitgevoerd door pensioenfondsen 1 januari 2025 zijn. Voor verzekerde regelingen (andere pensioenuitvoerders dan

pensioenfondsen) geldt als einddatum 1 oktober 2026.⁴

Zoals bekend moet die transitie – inclusief de wijziging – zijn geïmplementeerd vóór 1 januari 2028.

Casus 1: Kan de pensioenovereenkomst een middelloonregeling zijn na 1 juli 2023?

- a ja;
- b nee;
- c ja, tenzij het een nieuwe pensioenovereenkomst is;
- d nee, tenzij dat in de CAO is overeengekomen.

De wet geeft werkgevers de gelegenheid om bestaande pensioenovereenkomsten tot aan uiterlijk 1 januari 2028 te wijzigen. De middelloonregeling als bestaande pensioenovereenkomst kan dus worden voortgezet.

Had een werkgever vóór 1 juli 2023 nog geen pensioenovereenkomst – bijvoorbeeld bij start-ups en scale-ups – dan kan er alleen een solidaire, flexibele of premie-uitkeringsovereenkomst worden overeengekomen (vgl. art. 10 Pw). De middelloonregeling is dan niet meer toegestaan. Dat maakt dat antwoord C juist is.

Ter verduidelijking wordt opgemerkt dat het ook mogelijk is om een op 30 juni 2023 bestaande middelloonregeling ondergebracht bij een verzekeraar in eerste instantie te wijzigen in een premiestaffel op basis van het huidige (fiscale) stelsel. Vervolgens kan de werkgever voor 2028 kiezen voor het overgangsrecht progressieve premies of de transitie naar een pensioenregeling met een vlakke premie (waarbij moet worden voldaan aan de transitievereisten). Een reeds bestaande uitkeringsovereenkomst wordt dan

1 Dit artikel is een bewerking van de presentatie die wij gaven bij het PPM congres van 6 juni 2024.

2 Stb. 2023/216.

3 In de huidige wet staat weliswaar 1 januari 2027. In de Eerste Kamer is toegezegd dat dit 1 januari 2028 wordt. Daarvoor is het wetsvoorstel Verlenging transitieperiode naar het nieuwe pensioenstelsel aanhangig, zie Kamerstukken 36 578.

4 Artikel 43a Besluit uitvoering Pensioenwet.

in twee stappen omgezet in een premieovereenkomst op basis van het nieuwe fiscale kader.⁵

Casus 2: Wel of geen transitieplan bij voortzetting premiestaffel?

Hiervoor gaven wij aan dat bij voor bestaande pensioenovereenkomsten bij wijziging een transitieplan is vereist. Is dat ook zo bij voortzetting van de premiestaffel?

- a ja;
- b nee;
- c ja, tenzij dat bij CAO is uitgesloten. nee, tenzij dat bij CAO is uitgesloten.

Een transitieplan is niet vereist bij voortzetting van de premiestaffel. Dat kan aantrekkelijk zijn voor werkgevers. Een transitieplan opstellen kost tijd, geld en energie. Dat een transitieplan bij het overgangsrecht voor bestaande premiestaffels niet van toepassing is blijkt uit artikel 150b lid 1 Pensioenwet:

‘Dit hoofdstuk is van toepassing, indien:

- a op de dag voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet toekomst pensioenen een pensioenovereenkomst gold;
- b de pensioenovereenkomst wordt gewijzigd met als doel om te voldoen aan het nieuwe kader zoals geïntroduceerd met de Wet toekomst pensioenen; en
- c er geen gebruik wordt gemaakt van het overgangsrecht, bedoeld in artikel 220e.’

Anders gezegd: het hoofdstuk met specifieke voorschriften tijdens de transitieperiode geldt niet bij toepassing van het overgangsrecht. Dat overgangsrecht richt zich met name op verzekerde middelloonregelingen en premiestaffels. Een werkgever die voor het overgangsrecht kiest dient wel te zorgen dat de premiestaffel binnen de fiscale grenzen van artikel 38r Wet LB blijft. Bij een wijziging van bestaande premiestaffel of de verzekerde middelloonregeling naar een 38r-staffel, gelden de normale wijzigingsvoorschriften, zoals de informatieplicht van de werkgever. Als de werkgever na de transitieperiode, dus na 2028, besluit alsnog naar een vlakke premie te gaan, dient weer voldaan te worden aan de voorschriften van het transitieplan. Denk daarbij aan het berekenen van de transitie-effecten via de bruto-profijsmethode:

“Voor een overstap op een leeftijdsonafhankelijke premie gedurende de transitieperiode (1 januari 2023–1 januari 2027) gelden er verschillende verplichtingen, zoals het opstellen van een transitieplan en implementatieplan. De regering is van oordeel dat

werkgevers en werknemers ook bij een overstap op een leeftijdsonafhankelijke premie na 1 januari 2027 inzicht moeten hebben in de transitie-effecten. Met deze informatie kunnen zij bepalen of de bestaande deelnemers alsnog voor deze overstap moeten worden gecompenseerd. Daarom is de werkgever verplicht om ook bij een overstap op de leeftijdsonafhankelijke premie na 2027 de transitie-effecten van dit besluit in kaart te brengen. Ingeval de ondernemingsraad instemmingsrecht heeft op de wijziging van de pensioenregeling, dient deze informatie te worden verstrekt bij het verzoek om instemming”.⁶

Casus 3: Transitieplan nodig bij handhaving vlakke premie?

In de praktijk is van de 51.000 verzekerde regelingen naast premiestaffels een behoorlijk aantal vlakke premieovereenkomsten. Dat is de nieuwe standaard van de wet. Een logische gedachte kan zijn dat bij handhaving van een vlakke premie geen transitieplan is vereist. Of zit hier een juridisch addertje onder het gras?

Onderneming Adriaantje B.V. houdt niet van ongelijke behandeling. Daarom heeft hij een vlakke premieovereenkomst gebaseerd op 6 % van de pensioengrondslag. Na introductie van de Wet toekomst pensioenen wijzigt hij zijn pensioenregeling. Naast het nieuwe partnerpensioen verhoogt hij de vlakke premie naar 8 % onder introductie van een werknemersbijdrage van 2 %. Moet Adriaantje een transitieplan opstellen?

Welk antwoord is (het meest) juist?

- a Ja, Adriaantje maakt geen gebruik van het overgangsrecht en moet een transitieplan opstellen.
- b Nee, Adriaantje had en houdt een vlakke premieovereenkomst dus is een transitieplan niet nodig
- c Als de werknemersbijdrage van 2 % vrijwillig is, hoeft Adriaantje geen transitieplan op te stellen

Het juiste antwoord is volgens ons dat Adriaantje een transitieplan moet opstellen. De bestaande vlakke premieovereenkomst valt niet onder de uitzondering van het overgangsrecht. Dit volgt rechtstreeks uit de wet.

Wie evenwel de website werkenaanonspensioen.nl raadpleegt wordt hier volgens ons op het verkeerde been gezet. Daarin staat bij de vraag- en antwoorden namelijk het volgende:

“Is het verplicht om een transitieplan te schrijven als er al een vaste premiereregeling is?

5 Kamerstukken II 2022/23, 36067, nr. 11 pag.79.

6 Kamerstukken II 2022/23, 36067, nr. 3 pag. 261.

Antwoord:

Wordt er niet voor eerbiedigende werking gekozen? Dan is een transitieplan bij een vaste premiereregeling verplicht als andere onderdelen van de regeling moeten worden aangepast aan de nieuwe regels. Dat kan bijvoorbeeld het nabestaandenpensioen voor pensioendatum of de vrijwillige excedentregeling zijn.

Indien gebruik wordt gemaakt van de eerbiedigende werking is een transitieplan niet verplicht.”

Met Martens vinden wij die formulering uiterst ongelukkig.⁷ Het antwoord wekt de suggestie dat bij een vaste premiereregeling voor eerbiedigende werking kan worden gekozen. Die keuze is er niet. Een vaste premiereregeling is geen premiestaffel.

Weliswaar bevat de website een disclaimer dat aan de antwoorden geen rechten mogen worden ontleend. Met de mededeling erbij dat de antwoorden zijn opgesteld door de beleidsmedewerkers van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) en, waar nodig, afgestemd met De Nederlandsche Bank klinkt het toch erg officieel. Wij voorzien dat de praktijk en de advocatuur standpunten gaat bepleiten aan de hand van dit soort vragen en antwoorden. Daarbij merken wij op dat wij zeker niet tegen vragen en antwoorden zijn die de praktijk handvatten bieden. Wij wijzen er wel op dat de juridische status daarvan relatief beperkt is. Het blijft opletten geblazen.

Transitieplan voor de bijspaarregeling?

Indien de bijspaarmodule kwalificeert als een premiestaffel die onder het overgangsrecht valt is geen transitieplan vereist.

Is een vrijwillige bijspaarmodule een premiestaffel?

Deze vraag is zowel aan de orde gekomen bij de vraag en antwoorden van werkenaanonspensioen als bij de vragen en antwoorden bij de Belastingdienst. Zien wij het goed dan stemmen die antwoorden niet overeen.

In V&A 2023-007 van het Centraal Aanspreekpunt Pensioenen (CAP) staat samengevat dat de combinatie van vlakke premie en vrijwillige bijspaarregeling fiscaal kan kwalificeren als progressieve premiereregeling.

De vragen en antwoorden van werkenaanonspensioen.nl (nummer 11) onderkennen dat. Toch is de conclusie daar dat het civielrechtelijk een basispensioenregeling (vlakke premie) en vrij-

willige pensioenregeling (bijspaarmodule) is. Voor de basispensioenregeling (vlakke premie) moet een transitieplan worden opgesteld.

Dit oogt op zijn best verwarrend. Het doet vreemd aan dat de combinatie vlakke premie en bijspaarmodule fiscaal kan kwalificeren als premiestaffel maar civiel niet. Het overtuigt ons niet. Beslissend lijkt de uitleg van wat volgens artikel 220ed een premiestaffel is. Daarin staat als eis onder meer dat:

“op 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.”

Dat biedt volgens ons ruimte voor een uitleg waarbij de premieovereenkomst een premiestaffel is, namelijk de vaste premie en de bijspaarbaarheid.

Wellicht ten overvloede wijzen wij er op dat om gebruik te kunnen maken van het overgangsrecht voor pensioenregelingen met progressieve premies van artikel 38r Wet LB onder meer voldaan moet worden aan de voorwaarden van artikel 220e, lid 1, onderdelen a en b, Pw.

PENSIOENOVEREENKOMST KLAAR? COMPENSEREN MAAR

Wij merken dat er veel vragen zijn over de compensatie. Dat geldt zowel voor de hoogte van de compensatie, de compensatievorm (loon of pensioen) als de gevolgen daarvan. Wij illustreren dat met een voorbeeld.

Casus 4: Compensatie voor nieuwe werknemers?

C&M Consultants heeft voor zijn personeel een middelloonregeling. Per 1 januari 2025 wijzigt zij de pensioenovereenkomst naar een vlakke premieovereenkomst. Deelnemers worden gecompenseerd in pensioen. Hun pensioenadviseur stelt dat ook nieuwe werknemers recht hebben op compensatie. Klopt dat?

- ja, maar alleen voor nieuwe deelnemers na 1 januari 2028.
- nee, de pensioenregeling wordt alleen gewijzigd voor bestaande deelnemers.
- Ja, in de Wtp is bepaald dat pensioencompensatie zowel geldt voor bestaande als nieuwe deelnemers.
- anders.

De werkgever is verplicht om de compensatie-afspraken te vermelden in het transitieplan (art. 150d lid 2 onder e Pw). Het maakt verschil hoe de werkgever compenseert. Compensatie in de vorm van pensioenaanspraken is ook vereist voor nieuwe werknemers. Dat blijkt uit artikel 150f lid 1 Pw:

⁷ In gelijke zin S. Martens, Onbedoelde Wtp-effecten? Een bestaande regeling met een vast premiepercentage en toch een transitieplan?!, P&P 2024/2.

“Indien een pensioenovereenkomst afspraken bevat over compensatie in de vorm van het toekennen van extra pensioenaanspraken, wordt voldaan aan de volgende voorwaarden:

- a de werknemer heeft recht op compensatie als voor het leeftijdscohort waartoe de werknemer behoort compensatie is overeengekomen in de pensioenovereenkomst, *waarbij niet is vereist dat de werknemer bij aanvang van de compensatieperiode reeds werkzaam was bij de werkgever* (cursivering CD/MH);”

Dat betekent volgens ons dat C&M Consultants pensioencompensatie voor zowel bestaande als nieuwe deelnemers dient te compenseren (antwoord C). Die verplichte compensatie voor toekomstige deelnemers maakt het voor werkgevers aantrekkelijk om te kiezen voor looncompensatie. In dat geval hoeven nieuwe werknemers namelijk niet te worden gecompenseerd.

FUSIE EN OVERNAME

Al voordat de wet in werking was getreden gaven wij aan dat de fusieregels over pensioen botsen met de Wet toekomst pensioenen.⁸ Aandachtspunten bij fusie en overname zijn de pensioen-uitzondering bij overgang van onderneming en de compensatie. De hoofdregel bij overgang van onderneming is dat alle arbeidsvoorwaarden van rechtswege overgaan. Dat blijkt uit artikel 7:663 BW:

“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.”

Voor pensioen geldt als gezegd een uitzondering, neergelegd in artikel 7:664 lid 1 onder a BW:

“Artikel 663, eerste volzin, is niet van toepassing op rechten en verplichtingen van de werkgever die voortvloeien uit een pensioenovereenkomst als bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet indien:

de verkrijger aan de werknemer, bedoeld in artikel 663, een zelfde aanbod doet tot het sluiten van een pensioenovereenkomst, als hij reeds voor het tijdstip van overgang heeft gedaan aan zijn werknemers;”

Op grond hiervan is het een verkrijger in beginsel toegestaan om tijdig (voor de overgang) de eigen pensioenregeling aan te bieden

8 M. Heemskerk, C. Dekkers, Fusieregels pensioen botsen met de Wet toekomst pensioenen, P&P 2023/1.

(keuzerecht). Dat is niet mogelijk indien deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds verplicht is (lid 2). Bij een juridische fusie is er geen keuzerecht omdat dit een overgang onder algemene titel is.⁹

Fusieroute: kwalitatief mindere pensioenregeling aanbieden mag?
Wij schreven in onze eerdere bijdrage uit 2023 al dat bij een overgang van onderneming de fusieroute kan lonken. Daarbij wordt een entiteit opgericht of benut met een kwalitatief mindere pensioenregeling voor een (beperkt aantal) werknemers om de overname naar toe te laten plaatsvinden. De werkgever kiest dan voor de overgang voor de kwalitatief mindere pensioenregeling. Zo’n constructie kan misbruik van recht vormen. Een recente uitspraak laat zien dat daarvan niet snel sprake is.¹⁰

Niet meteen vlakke premieovereenkomst nodig na fusie of overname

Laat in de parlementaire geschiedenis is enige verduidelijking aangebracht in de verhouding tussen pensioen en fusie en overname. Gevraagd werd of het mogelijk was dat een afgesplitste onderneming van een onderneming met een uitkeringsovereenkomst (bijvoorbeeld middelloon) nog een uitkeringsovereenkomst mocht aanbieden aan haar personeel of meteen een vlakke premieovereenkomst moest opzetten. Daarop werd bevestigend geantwoord. Bij afsplitsing bleef de pensioenregeling bestaan en mocht deze worden voortgezet. Ook het overgangsrecht voor premiestaffels kon worden voortgezet.¹¹ Wij vinden dat logisch omdat bij splitsing en juridische fusie sprake is van een overgang onder algemene titel.

Overgangsrecht premiestaffels handhaven na fusie en overname?

In de al eerder gememoreerde website van werkenaanonspensioen.nl hebben beleidsmedewerkers van SZW in juni 2024 in samspraak met DNB een aantal vragen beantwoord over de eerbiedigende werking en overgang van onderneming.¹² Een deel van de antwoorden van SZW ziet op de door ons eerder gestelde vragen die wij publiceerden in het artikel “Fusieregels pensioen botsen met de Wet toekomst pensioenen”.¹³

In het V&A zijn de volgende situaties uitgewerkt die meer duidelijkheid beogen te geven aan de rechtspraak. Hieronder benoemen wij kort deze voor de praktijk welkome verduidelijkingen:

9 Rb. Amsterdam 8 oktober 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:7617 (IBM).

10 Rb. Oost Brabant 15 mei 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:2514 (XPO).

11 Kamerstukken II 2022/23, 36067, nr. 89, Bijlage D, vraag 50.

12 Veelgestelde vragen en antwoorden – verzekeraars/PPI’s – versie juni 2024.

13 M. Heemskerk, C. Dekkers, Fusieregels pensioen botsen met de Wet toekomst pensioenen, P&P 2023/1.

Verkrijger A heeft een Wtp-regeling. Vervreemder B heeft een premiestaffel oude stijl. Na overname (voor 2028) mag voor de regeling van B nog de eerbiedigende werking worden toegepast mits de regeling van B bestond voor 30 juni 2023. Nieuwe deelnemers bij A nemen verplicht deel in de pensioenregeling van A.

- 1 Verkrijger A heeft een progressieve premieregeling die valt onder de eerbiedigende werking. Vervreemder B heeft de pensioenregeling al omgezet in een vlakke premie. A heeft de mogelijkheid na overname (voor 2028) de progressieve premieregeling aan te bieden aan de deelnemers van B.
- 2 Verkrijger A en vervreemder B hebben beide gebruik gemaakt van de eerbiedigende werking. A mag aan over te nemen werknemers van B de pensioenregeling van A aanbieden.
- 3 Verkrijger A heeft geen werknemers. Vervreemder B heeft een progressieve premieregeling. B heeft nog geen keuze gemaakt. Na de overname heeft A de mogelijkheid om de pensioenregeling van B te eerbiedigen of om te zetten in een vlakke premie.
- 4 Verkrijger A heeft geen werknemers. Vervreemder B heeft een progressieve premieregeling. B heeft gekozen voor eerbiedigende werking. Na de overname dient A de pensioenregeling van B voort te zetten.

Een aantal praktijkvragen is daarmee beantwoord. Onduidelijk is nog steeds hoe de fusieregels lopen bij een overname door de verkrijger van de vervreemder na 2028. Indien beide bedrijven voor bestaande medewerkers een premieregeling hanteren die onder de eerbiedigende werking valt en voor nieuwe werknemers een vlakke premie zijn er vier soorten pensioenregelingen. Het overgangsrecht voor premiestaffels is dan al geëindigd. Dat geldt immers voor tot 1 januari 2028 bestaande werknemers. Het opnemen van nieuwe werknemers in de eigen pensioenregeling na die datum staat op gespannen voet met het overgangsrecht. Wij voorzien ook vragen over ongelijke behandeling indien werkgevers met premiestaffels naast vlakke premieovereenkomsten keuzerecht willen toepassen.

Nu de transitiefase is afgerond moeten alle pensioenregelingen voldoen aan de Wtp. Dit kan een staffel zijn van 38r Wet Lb omdat de oude premieregeling voldeed aan de eisen van de eerbiedigende werking van 220 e Pw, of een vlakke premieregeling conform artikel 17 Pw.

Een ander aandachtspunt bij fusie en overname sinds de Wet toekomst pensioen is de compensatie. Bedacht moet worden dat compensatie in loon niet valt onder de pensioenuitzondering. Looncompensatie valt onder de arbeidsvoorwaarden die van rechtswege overgaan.

Casus 5:

Onderneming Aad met een premiestaffel neemt onderneming Bas over. De werknemers van Bas zijn gecompenseerd voor een eerdere overstap van hun beschikbare premieregeling naar de vlakke premie door een salarisverhoging. De verhoging is het verschil tussen de oorspronkelijke premie en de vlakke premie en wordt maandelijks uitbetaald.

Welk antwoord is het meest juist?

- a Aad moet de vlakke premieregeling van Bas toepassen.
- b Omdat onderneming Aad een progressieve premieregeling hanteert en onderneming Bas een vlakke premieregeling vervalt het keuzerecht van artikel 7:664 BW.
- c Onderneming Aad heeft de mogelijkheid aan de overgenomen werknemers van onderneming Bas de pensioenregeling van onderneming Aad aan te bieden. De looncompensatie vervalt dan.
- d Onderneming Aad heeft de mogelijkheid aan de overgenomen werknemers van onderneming Bas de pensioenregeling van onderneming Aad aan te bieden. De looncompensatie vervalt dan niet.

Wij denken dat onzeker maar verdedigbaar is dat Aad de premiestaffel mag aanbieden aan de nieuwe werknemers. Aad moet zich wel realiseren dat de looncompensatie voor de eerdere pensioenwijziging bij Bas van rechtswege mee overgaat. Dat pleit ervoor om geen gebruik te maken van het keuzerecht en de vlakke premie met looncompensatie van Ben voort te zetten na de overgang op de over te nemen werknemers. De hoogte van de compensatie en de vorm (loon of pensioen) zijn van belang bij het bepalen van de strategie en de bijbehorende (overname)kosten.

CONCLUSIE

De wet toekomst pensioenen is niet het einde, maar slechts het einde van het begin. Veel vragen komen op pensioenprofessionals af. Voor sommige vragen zijn antwoorden te vinden in de parlementaire geschiedenis en/of de wet. Zo is het transitieplan niet vereist bij voortzetting van de premiestaffel. Bij voortzetting van een vlakke premie is toch een transitieplan vereist. Compensatie in pensioenaanspraken geldt ook voor toekomstige werknemers. Hoewel steeds meer vragen worden beantwoord – al dan niet door Q and A's van Belastingdienst en werkenaanspensen.nl blijven er voldoende vragen over. Bovendien zijn niet alle antwoorden buiten twijfel. Daarnaast zijn er nog voldoende onbeantwoorde vragen over.