



prof. mr. drs. Mark Heemskerk EPP CFP®

Hoogleraar Pensioenrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen, advocaat-partner bij held law



mr. drs. Corey Dekkers MFP CFP®

Senior pensioenjurist bij Pensioennavigator

In dit tijdschrift zijn wij al enkele malen stilgestaan bij aandachtspunten over de arbeidsvoorwaarde pensioen bij fusies en overname. Dat deden wij mede aan de hand van de Wet toekomst pensioenen en publicatie van V&A's over dit onderwerp door SZW.¹ Wij presenteerden daarin enkele verduidelijkingen maar concludeerden ook dat helaas lang niet alle onduidelijkheden waren opgelost. In juli 2025 heeft SZW wederom een aantal V&A's gepubliceerd over het onderwerp "Eerbiedigende werking en overgang van onderneming". Tijd om de balans op te maken en een update te geven over pensioen bij fusie en overnames.

Meer duidelijkheid over pensioen bij fusie en overname?

FUSIE & OVERNAME

Fusie en overname kan op verscheidene wijzen plaatsvinden. De voornaamste fusievormen zijn: de aandelenfusie, de bedrijfsfusie en de juridische fusie.² De bedrijfsfusie wordt wel aangeduid als activa/passiva-transactie of overgang van onderneming.

De wet overgang van onderneming bevat specifieke regels en is opgenomen in de artikelen 7:662 e.v. BW. Van een overgang van onderneming is sprake als een economische eenheid (bijvoorbeeld een bedrijf, afdeling of activiteit) wordt overgedragen aan een andere werkgever, waarbij die eenheid haar identiteit behoudt en wordt voortgezet.³⁴ De rechtspraktijk laat zien dat deze kwalificatie niet eenvoudig is. Het is een rijke bron voor jurisprudentie.

1 M. Heemskerk, C. Dekkers, *Wtp: wel of geen transitieplan, compensatie en gevolgen fusie en overname: Vragen en antwoorden over de wet toekomst pensioenen*, P&P 2024/4.

2 M. Heemskerk, C. Dekkers, *Fusieregels pensioen botsen met de Wet toekomst pensioenen: lonkt de fusieroute?*, P&P 2023/1.

3 HvJEG 18 maart 1986, C-24/85, ECLI:EU:C:1986:127 (Spijkers/Benedik), Om te beoordelen of aan de voorwaarden voor de overgang van een economische eenheid is voldaan, moet rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken, zoals de aard van de betrokken onderneming of vestiging, de vraag of al dan niet materiële activa als gebouwen en roerende zaken worden overgedragen, de waarde van de immateriële activa op het tijdstip van de overdracht, de vraag of al dan niet vrijwel al het personeel door de nieuwe ondernemer wordt overgenomen, de vraag of al dan niet de klantenkring wordt overgedragen, de mate waarin de voor en na de overdracht verrichte activiteiten met elkaar overeenkomen en de duur van een eventuele onderbreking van die activiteiten.

4 HvJEG 19 september 1995, C-48/94, ECLI:EU:C:1995:290 (Rygaard), Het begrip entiteit verwijst naar een georganiseerd geheel van personen en elementen, waarmee een economische activiteit met een eigen doelstelling kan worden uitgeoefend.

Een fusie in ruime zin is het zodanig samenvoegen van rechtspersonen en/of ondernemingen dat zij in economisch opzicht een geheel gaan vormen. Bij de juridische fusie gaat het vermogen over onder algemene titel (art. 2:309 BW).

RECHTSGEVOLG OVERGANG VAN ONDERNEMING: OVERGANG OF PENSIOENUITZONDERING?

Als sprake is van overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW gaan de rechten en verplichtingen die op het tijdstip van de overgang uit de arbeidsovereenkomst van de vervreemder van rechtswege over op de verkrijger.⁵ Bij een overgang van onderneming is de hoofdregel dat de werknemers van de vervreemder dezelfde pensioenregeling houden die zij al hadden op het tijdstip van de overgang. Voor deze hoofdregel gelden pensioenuitzonderingen. De hoofdregel geldt bijvoorbeeld niet als de verkrijger zijn eigen pensioenregeling aan het overgenomen personeel aanbiedt (het zogenoemde keuzerecht), of als hij verplicht deelneemt aan een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds.⁶ Het keuzerecht mag de verkrijger ook uitoefenen als de pensioenregeling van de verkrijger slechter is dan die van de vervreemder.

Wat als de verkrijger geen regeling heeft?

5 Art. 7:663 BW.

6 Art. 7:664 BW.

Tabel 1: Overgang van onderneming & pensioen – 3 scenario's

Verkrijger	Vervreemder	Nieuwe situatie
Heeft een pensioen-regeling	Heeft geen pensioen-regeling	Werknemers die eerst géén pensioenregeling hadden, gaan automatisch deelnemen aan de regeling van de verkrijger.
Heeft een pensioen-regeling	Heeft een pensioen-regeling	De verkrijger heeft in deze situatie keuzerecht om de eigen pensioenregeling aan te bieden aan de werknemers van de vervreemder, tenzij sprake is van deelname aan een Bpf ⁷
Heeft geen pensioen-regeling	Heeft wel een pensioen-regeling	De werknemers van de vervreemder behouden hun eigen regeling. ⁸

VERDUIDELIJKING PREMIESTAFFELS BIJ OVERGANG VAN ONDERNEMING

In onze bijdrage uit 2023 hebben we stilgestaan bij de gevolgen voor de pensioenovereenkomst tijdens en na de transitieperiode bij overgang van onderneming. In het bijzonder was de afstemming tussen de Wet toekomst pensioenen (Wtp) en de betekenis daarvan voor fusie en overnames ronduit gebrekkig. De fusieregels over pensioen botsten met de Wtp. Een voorbeeld daarvan was de vraag of bestaande premiestaffels konden worden voortgezet bij vervreemder en/of verkrijger. Een aantal situaties riep vragen op. Een aantal van die vragen zijn behandeld in de V&A's die SZW op werkenaanonspensioen.nl heeft geplaatst. In een optimistische bui denken wij dat onze publicaties een bescheiden bijdrage hebben geleverd aan de door de praktijk gewenste duidelijkheid.

Zo is onder meer duidelijk dat als zowel de verkrijger als de vervreemder een pensioenregeling heeft die nog niet is aangepast aan de Wtp, de werkgever voor iedere afzonderlijke pensioenre-

geling tot 1 januari 2028 de mogelijkheid heeft te kiezen tussen de eerbiedigende werking of de vlakke premieregeling.⁹

MEER DUIDELIJKHEID OVER PREMIESTAFFELS NA OVERGANG VAN ONDERNEMING

Aanbieden eigen premiestaffel toegestaan?

In de gepubliceerde V&A's zijn verduidelijkingen aangebracht over wat wel en niet is toegestaan. Stel dat de verkrijger een progressieve premieregeling (premiestaffel) heeft. Hij mag dan progressieve premieregeling aanbieden aan de deelnemers van de vervreemder.

Het aanbieden van de premiestaffel kan ook als de vervreemder al de transitie heeft gemaakt naar een vlakke premie, zo leiden wij af uit de antwoorden van SZW.¹⁰ Op grond van het keuzerecht van artikel 7:664 BW kan de verkrijger de eigen regeling aanbieden aan de overgenomen deelnemers van de vervreemder.

Kiezen voor premiestaffel: verplichting tot sluiten (toekomstige) vlakke premieovereenkomst?

Hoe zit het in de situatie dat de verkrijger op het moment van de overname van de onderneming al gekozen heeft voor de eerbiedigende werking? Het standpunt van SZW is dat op het moment dat de werkgever de bestaande premieregeling wijzigt en kiest voor de eerbiedigende werking er een vlakke premieregeling gesloten moet zijn voor nieuwe deelnemers.

Dit kan achterwege blijven als objectief vaststaat dat er geen nieuwe deelnemers meer kunnen toetreden tot de bestaande regeling. Dat kan door in het pensioenreglement op te nemen dat de pensioenregeling uitsluitend van toepassing is op werknemers die op een bepaalde datum reeds in dienst waren bij de werkgever en die op die datum deelnemer waren.¹¹

De vraag die daarbij opkomt welke datum in het pensioenreglement mag worden opgenomen. Kiest de werkgever de datum van wijzigen en ligt de wijzigingsdatum vóór de overgang van onderneming, dan zal de verkrijger bij overgang van onderneming de

7 De cao-uitzondering van art. 7:664 lid 1 onder c BW komt weinig voor en laten wij buiten beschouwing.

8 Art. 9 Pw.

9 Formeel is de datum 31 december 2026. Deze datum wordt verschoven naar 31 december 2027 als het wetsvoorstel 'Verlenging van de transitieperiode naar het nieuwe pensioenstelsel' door de Eerste Kamer is aangenomen.

10 Veelgestelde vragen en antwoorden over de transitie naar het nieuwe pensioenstelsel, VC 2-Vraag, versie augustus 2025, [Werkenaanonspensioen.nl](https://werkenaanonspensioen.nl). Het is wel raadzaam om te onderzoeken of bij een overstap naar een vlakke premie compensatie in loon of pensioen is overeengekomen. Looncompensatie valt niet onder de pensioenuitzondering van artikel 7:664 BW.

11 Veelgestelde vragen en antwoorden over de transitie naar het nieuwe pensioenstelsel, VC 8-Vraag, versie augustus 2025, [Werkenaanonspensioen.nl](https://werkenaanonspensioen.nl).

overgenomen werknemers van de vervreemder niet de geëerbiedigde regeling kunnen toezeggen. Deze regeling is immers gesloten voor nieuwe deelnemers. En de verkrijger heeft al een vlakke premieregeling voor nieuwe deelnemers.

Heeft de verkrijger nog geen vlakke premieregeling opgezet dan zal de verkrijger niet zomaar een vlakke premieregeling kunnen aanbieden aan de werknemers van de vervreemder. Artikel 7:664 BW bepaalt immers dat het moet gaan om een bestaande regeling van de verkrijger. De verkrijger zal of de geëerbiedigde regeling (de premiestaffel) moeten aanbieden of de regeling van de vervreemder moeten voorzetten. Wil de verkrijger nadien de pensioenregeling wijzigen dan dienen de juridische voorwaarden die gelden bij een wijzigingstraject in acht te worden genomen.

Is in het pensioenreglement een einddatum opgenomen tot wanneer deelnemers worden toegelaten dan is sprake van een gesloten groep. Dat deze datum in de toekomst kan liggen maken wij op uit vraag VC-9. SZW stelt dat nieuwe deelnemers kunnen toetreden tot de geëerbiedigde werking (de premiestaffel) tot uiterlijk 31 december 2027 of op het moment dat de werkgever kiest voor de vlakke premieregeling voor nieuwe deelnemers als dit eerder is.¹²

In deze situatie is het, zoals we eerder beschreven, volgens ons nog mogelijk de geëerbiedigde pensioenregeling (premiestaffel) aan de overgenomen deelnemers van de vervreemder aan te bieden. Daarbij zal de werkgever na 31 december 2027 voor nieuwe deelnemers een vlakke premieregeling moeten hanteren. Vindt de overname na 31 december 2027 plaats, dan zal de werkgever de bestaande regeling(en) van de vervreemder moeten voorzetten als hij nog geen vlakke premieregeling heeft. Het is na die datum niet meer toegestaan de premiestaffel van de verkrijger aan te bieden. Bestaat deze wel, dan heeft de werkgever de keuze of hij de bestaande vlakke premieregeling toezegt aan de overgenomen werknemers van de vervreemder.

Kortom: met een toekomstige vlakke premieregeling op termijn kan de premiestaffel gehandhaafd worden. Wij vragen ons af of dat niet eenvoudiger kan door simpelweg uit te gaan van de mogelijkheid om in de toekomst – uiterlijk per 1 januari 2028 – een vlakke premieovereenkomst aan te gaan. Dat is veel eenvoudiger voor iedereen.

VERKRIJGER DIE GEEN EIGEN PENSIOENREGELING HEEFT

Dan bestaat nog de mogelijkheid dat de verkrijger op het moment van overgang van onderneming helemaal geen eigen pensioenregeling heeft. Op grond van artikel 7:663 BW behouden de deelnemers de pensioenregeling van de vervreemder. De ‘nieuwe werkgever’ zet deze dan verplicht voort. Kan de werkgever deze regeling aanbieden aan de bestaande en nieuwe werknemers van de verkrijger?

SZW komt in vraag VC-4 met het volgende antwoord:

“Bij een overgang van onderneming is de hoofdregel dat de werknemers van de vervreemder (bedrijf B) dezelfde pensioenregeling houden die zij al hadden op het tijdstip van de overgang (zie artikel 7:663 BW). De verkrijger (bedrijf A) moet hiervoor zorgen. Op deze hoofdregel zijn uitzonderingen. Deze hoofdregel geldt bijvoorbeeld niet als bedrijf A zijn eigen pensioenregeling aan het overgekomen personeel aanbiedt, of als hij verplicht deelneemt aan een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds (Art. 7:664 BW). In dit geval heeft de verkrijger geen eigen pensioenregeling, of geen pensioenregeling waar werknemers in zitten. Als bedrijf B voorafgaand aan de overgang van onderneming de pensioenregeling nog niet heeft gewijzigd in een pensioenregeling op grond van de Wet toekomst pensioenen met een vlakke premie, dan kan bedrijf A besluiten of hij de pensioenregeling van de overkomende werknemers wil omzetten naar een vlakke premie, of dat hij de progressieve premie voor het overgenomen personeel wil eerbiedigen. De verkrijgende werkgever moet dan wel voldoen aan de voorwaarden om te kunnen eerbiedigen (Art. 220e Pw). Dit betekent onder meer dat bedrijf B voor 30 juni 2023 een premieregeling met een progressieve premie moet hebben gehad (Art. 220e PW).

Een keuze voor eerbiedigende werking van de progressieve premie voor het overgenomen personeel heeft geen gevolgen voor het eigen of nieuwe personeel van de verkrijger. Alleen voor de overgenomen werknemers geldt dat zij hun arbeidsvoorwaarden inclusief de pensioenovereenkomst behouden”.

De werkgever kan geen gebruik maken van het aanbieden van de eigen regeling, simpelweg omdat deze er niet is. Voor de overgenomen werknemers geldt dat zij blijven deelnemen in de bestaande pensioenregeling. Heeft de vervreemder nog geen Wtp-keuze gemaakt dan kan de verkrijger deze keuze maken. Zo blijkt uit het antwoord. Onduidelijk is echter of de bestaande regeling, als dit een premiestaffel is die valt onder artikel 220e Wtp, aangeboden kan worden aan werknemers die na de overgang in dienst treden bij de *verkrijger*. Deze vraag wordt helaas niet beantwoord.

12 Formeel is de datum 31 december 2026. Deze datum wordt verschoven naar 31 december 2027 als het wetsvoorstel ‘Verlenging van de transitieperiode naar het nieuwe pensioenstelsel’ door de eerste kamer is aangenomen.

JURIDISCHE FUSIE OF SPLITSING

Maar hoe zit het als sprake is van een juridische fusie of splitsing? Een juridische fusie of splitsing leidt tot overgang onder algemene titel. De verkrijgende rechtspersoon treedt automatisch in de plaats van de verdwijnende rechtspersoon.

Bij overgang onder algemene titel gaat het geheel van rechten en verplichtingen in één keer over, zonder dat daarvoor aparte rechtshandelingen nodig zijn.¹³ Het gaat daarbij om alle rechten en verplichtingen die de vervreemder had. Dit geldt voor alle contracten, waaronder dus ook de uitvoeringsovereenkomst. Zelfs verbintenissen uit de wet gaan van rechtswege over. De verkrijger zet als nieuwe werkgever de uitvoeringsovereenkomst voort. Gesteld kan worden dat door de overname onder algemene titel de verkrijger de bestaande pensioenregeling van voor 1 juli 2023 voortzet. Met de juridische grondslag 'overgang onder algemene titel' vinden wij het verdedigbaar dat de bestaande uitvoeringsovereenkomst wordt voortgezet op naam van de verkrijger.¹⁴

Bestaande bepalingen zoals ingangsdatum en de deelnemersomschrijving zijn daarmee van toepassing op de verkrijger. Daarmee wordt het mogelijk dat bestaande en nieuwe werknemers van de verkrijger voldoen aan de definitie van deelnemersomschrijving en daarmee recht hebben op deelname. De werkgever is volgens ons niet verplicht voor de werknemers van de verkrijger een vlakke premieregeling toe te zeggen. Zij worden immers deelnemer in een bestaande pensioenregeling van voor 1 juli 2023.

INBRENGEN EENMANSSAAK IN VENNOOTSCHAP

Een zeker in het MKB veel voorkomende situatie is die waarbij een eenmanszaak wordt ingebracht in een vennootschap. Dit zal bij behoud van de economische activiteit (kunnen) kwalificeren als overgang van onderneming. In deze situatie gaan de arbeidsvoorwaarden, zoals de pensioenovereenkomst van de vervreemder van rechtswege over op de verkrijger op grond van de hoofdregel van de wet overgang van onderneming.

Veel ondernemers zullen de behoefte hebben om de bestaande uitvoeringsovereenkomst voort te zetten, maar nu aangegaan door de vennootschap. Meestal vindt de inbreng van een eenmanszaak in een nieuwe vennootschap plaats waar nog geen werknemers actief zijn. Voor de ondernemer is het slechts een wijziging van de juridische entiteit zonder de bedoeling daarmee de onderneming te wijzigen. Als de vervreemder nog geen keuze heeft gemaakt voor de Wtp, komt dit recht te liggen bij de vennootschap. Er is nog geen bestaande regeling bij de vennoot-

schap voorhanden, de eenmanszaak wordt immers ingebracht en daarmee ook de pensioenregeling. Van belang is dat de bestaande uitvoeringsovereenkomst van de vervreemder overgaat naar de verkrijger. De uitvoeringsovereenkomst kan met toestemming van alle partijen worden overgedragen. Bij contractsoverneming geldt dat zowel de vervreemder en de verkrijger als de pensioenuitvoerder moeten instemmen met de overname van de uitvoeringsovereenkomst.¹⁵ Hierdoor gaan alle rechten en verplichtingen uit de uitvoeringsovereenkomst over op de verkrijger. Daarmee is dezelfde situatie gecreëerd als bij overgang van onderneming.

TOT SLOT

Wij constateren dat er gelukkig meer aandacht is gekomen voor de gevolgen van de Wtp voor fusie en overnames. Zo komt er langzaam meer duidelijkheid over de vraag of premiestaffels na fusie en overname voortgezet mogen of moeten worden. De aard van de fusie en overname is van belang voor wat er mogelijk is op het gebied van de arbeidsvoorwaarde pensioen: overgang onder algemene titel of het regime van overgang van onderneming met pensioenuitzondering. Ondanks de verduidelijkingen blijven er nog steeds belangrijke vragen onbeantwoord. Wij houden u op de hoogte van ontwikkelingen en hopen dat deze bijdrage(n) aanzet tot verdere verduidelijking voor beleidsmakers en praktijk.

¹³ Art. 2:309 BW.

¹⁴ Een *change of control*-clausule in de overeenkomst kan wel van invloed zijn, die gaat immers ook onder algemene titel mee over.

¹⁵ Art. 6:159 BW.