



KIENHUIS HOVING

ADVOCATEN EN NOTARISSEN



Pensioen bij fusies en overnames

Ruud Derksen
Advocaat

3 april 2019

Onderwerpen

- Transactievormen
 - Overgang van onderneming
- Uitvoeringsaspecten
- Waardeoverdracht
- In- en uitlooprisico
- Overige aspecten

Transactievormen

- Activa-passiva
 - Overgang van activiteiten
 - Outsourcing
- Aandelentransactie
 - Zeggenschap over onderneming verandert
- Juridische fusie / splitsing
 - Samensmelting of afsplitsing van vermogen

Transactievormen

- Aandelentransactie
 - Geen wijziging in pensioenovereenkomst
 - Aandachtspunten:
 - Uitvoeringsaspecten en verplichtstelling
- Juridische fusie /splitsing
 - Alle rechten en plichten gaan van rechtswege over (incl. pensioenovereenkomst)
 - Aandachtspunten:
 - Uitvoeringsaspecten en verplichtstelling (art. 7a e.v. VBB)
 - Uitzondering 7:664 BW? (verderop)

Activa-passiva transactie OvO

- Hoofregel: rechten en verplichtingen uit arbeidsovereenkomst (inclusief pensioen) gaan van rechtswege over art. 7:663 BW
- Mogelijkheid tot uitzondering voor pensioen (art. 7:664 BW):
 - Verkrijger heeft regeling, vervreemder niet: verkrijger sluit zelfde pensioenovereenkomst (art. 9 PW)
 - Beiden hebben een regeling:
 - hoofregel, tenzij verkrijger eigen regeling toepast. Beslissend is moment overgang, niet het moment van overeenstemming (hof 's-Hertogenbosch 17/7/07)
 - Verplicht gesteld Bpf wordt of blijft van toepassing
 - Afwijking bij CAO

Activa-passiva transactie

- Stel hoofdregel: pensioenregeling gaat over, gevolg:
- Verkrijger voert bestaande pensioenregeling uit.
- Overgang omvat ook rechten en verplichtingen ontstaan voor overgang
- Vervreemder blijft nog een jaar hoofdelijk aansprakelijk voor nakoming (7:664 jo 7:663 BW).
 - Ook nadrukkelijk ten aanzien van financieringsachterstanden
- GOM (PJ 2016/156): Bpf verkrijgt eigen recht tegen de verkrijger tot inning van de achterstallige premies voor overgang (in belang van de werknemers)
 - Zelfde Bpf voor en na overgang
 - Achterstallige premies verkoper over op koper!
 - Derde krijgt zelfstandig recht op koper
- Ook bij overige pensioenuitvoerders

Activa-passiva transactie

Bij afwijken van de hoofdregel ontstaat een nieuwe pensioenovereenkomst:

- Geen rekening houden met indexatiebepalingen (kwaliteit regeling niet van belang)
- Geen rekening houden met doorgebrachte diensttijd bij vervreemder
- Geen recht op waardeoverdracht
- Geen verplichting tot overnemen van (evt.) achterstallige pensioenpremies
- Gunstig voor koper (let op art. 9 PW)

Ook bij ander Bpf

- Anders dan GOM-casus

Activa-passiva transactie

Aandachtspunten:

- 15-jaarsregel (Sociaal Akkoord 2004) is arbeidsvoorwaardelijk (zolang niet gefinancierd), geen pensioen in de zin van (art. 1) PW, dus mee over.
- Echter JAR 2018/267: verlies voorwaardelijk pensioen wegens OvO!
 - Pensioenregeling bij ABP moet in zijn geheel worden aangemerkt als een ‘pensioenovereenkomst’ in de zin van de PW;
 - De enkele omstandigheid dat de financiering van de voorwaardelijke aanspraak nog niet heeft plaatsgevonden, maakt niet dat er geen sprake is van een onderdeel van de pensioenregeling.
 - Geen recht op compensatie
- Verplichtstelling Bpf
 - Werkingsfeer na overgang (hoofdzaak)
- Wijziging bestandssamenstelling na overgang

Uitvoeringsaspecten

Activa-passiva

- De uitvoering van de pensioenovereenkomst gaat niet van rechtswege over
- Deelnemen bij bestaande uitvoerder? (niet indien Bpf van toepassing is)
 - Kosten (rekenrente)
 - Aansluiting bij Opf
 - Tijdelijke voortzetting?

Uitvoeringsaspecten

Aandelentransactie

- De uitvoering van de pensioenovereenkomst blijft in stand
- Wellicht nieuwe uitvoerder nodig? (niet indien Bpf verplicht van toepassing is)
 - Aansluiting bij verzekeraar (mantelcontract)
 - Aansluiting bij Opf
 - Tijdelijke voortzetting?

Waardeoverdracht

- Geen wettelijk recht (anders dan bij individuele beëindiging)
 - Actuarieel gelijkwaardige aanspraken bij de nieuwe uitvoerder
- Van belang in verband met o.a. indexatie, extra uitvoeringskosten etc.
- Wel of geen extra reserve mee?
 - Jurisprudentie, overwaarde hoort toe aan collectief
 - dekkingsgraad (geen verwatering)
 - Instemming deelnemers vereist (evt. negatieve optie)

In- en uitlooprisico

- Gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemers
 - Gedeeltelijk mee over, alleen voor arbeidsgeschikte deel
 - Risico's bij toename a.o.
- Langdurig zieke werknemers
 - Gaan mee over
 - Wie dekt risico (of inlooprisico of uitlooprisico)?
 - Verzekeraar dekt bij waardeoverdracht doorgaans niet het inlooprisico

Overige aspecten

Due diligence

- Uitvoering pensioen in overeenstemming met wetgeving
- Verplichtingen op basis van de uitvoeringsovereenkomst
- Volledig gefinancierd
 - Onbekende verplichtingen
 - Voorwaardelijke toezeggingen
 - Wijzigingen in het verleden (informatie aan deelnemers)
- Specifieke bepalingen inzake vrijwaringen en garanties in SPA



Contact

Ruud Derksen

Advocaat partner pensioenrecht

T 053 - 480 42 34

M 06 – 13 43 19 12

E-mail: ruud.derksen@kienhuishoving.nl

www.kienhuishoving.nl

Pantheon 25 Postbus 109 7500 AC Enschede T +31(0)53 480 42 00 F +31(0)53 480 42 99



KIENHUIS HOVING

ADVOCATEN EN NOTARISSEN