

DAAR DENKEN WE LATER WEL AAN? PENSIOEN BIJ FUSIE OF OVERNAME

Whitepaper over de impact van lopende verplichtingen



Op weg naar de toekomst

De economie komt meer en meer in beweging en ondernemers met ambities blijven niet achter. Ze maken zich op voor de toekomst en fuseren of ze nemen andere organisaties over. Een overname of fusie heeft natuurlijk aardig wat voeten in de aarde en er zijn heel wat zaken om rekening mee te houden.

Maar waarom worden de lopende pensioenregelingen dan vaak vergeten? En dat terwijl ze zoveel impact kunnen hebben. Voor kopers, verkopers én alle medewerkers. Uit het toenemende aantal gerechtelijke procedures blijkt dat er tijdens het due diligence onderzoek onvoldoende aandacht is voor de pensioenrisico's. Dat kan zowel een koper als verkoper duur komen te staan.

- Betaalt u als koper niet te veel door de pensioenen te 'vergeten' ?
- Krijgt u als verkoper te weinig door de verplichtingen mee te verkopen ?
- Blijft deze arbeidsvoorwaarde (zoals beloofd) ongewijzigd ?
- Is de vorm van een fusie bepalend?
- Bent u verplicht aangesloten bij een bedrijfstakpensioenfonds ?
- Moet u de lopende pensioenregeling altijd overnemen ?
- Zijn er achterstallige betaalverplichtingen ?
- Is de bestuurder persoonlijk aansprakelijk ?

Wat te doen met het pensioen?

Hoe zorgt u ervoor dat u de beloften richting personeel kunt waarmaken, dat u als koper niet te veel betaalt of als verkoper niet te weinig vraagt? Deze whitepaper over de impact van lopende verplichtingen helpt u alvast op weg. We vertellen u meer over de achtergrond, de mogelijkheden en de aandachtspunten. Het doel: de beste deal voor alle partijen.

We wensen u veel inspiratie!

mr. F.V.I.M. Hoppers CPL & mr. C.A.H. Luijken CPL

Inhoud

VOORWOORD	
Op weg naar de toekomst	2
Wat te doen met het pensioen?	2
INHOUD	3
HOOFDSTUK 1	
Wel of geen pensioen? Dat is de vraag.	4
HOOFDSTUK 2	
Waar hebben we mee te maken?	5
En wie betaalt dat?	5
HOOFDSTUK 3	
Wat is de tussenstand?	6
HOOFDSTUK 4	
Kijken, kijken, niet kopen?	7
HOOFDSTUK 5	
Om wat voor soort fusie of overname gaat het?	8
HOOFDSTUK 6	
Uitzonderingen op de regel	9
Alles in harmonie	9
HOOFDSTUK 7	
En wie wordt de pensioenuitvoerder?	10
Collectieve waardeoverdracht	11
HOOFDSTUK 8	
Hoe staat de waarde te boek?	12
HOOFDSTUK 9	
Due diligence onderzoek	14
CONCLUSIE	
Dus: daar denken we op tijd aan!	15
De conclusie	15
COLOFON	
Over de auteurs	16
Over Dirkzwager	16
Over Deloitte	16



Wel of geen pensioen? Dat is de vraag.

In Nederland is een werkgever niet verplicht zijn werknemers een pensioenregeling aan te bieden. Daarnaast mag de werkgever de inhoud van een regeling zelf bepalen. Natuurlijk wel binnen de fiscale grenzen en de verplichtingen vanuit een eventuele cao.

Als er sprake is van een pensioenregeling, spelen drie partijen een rol: werkgever, werknemer en de pensioenuitvoerder*. In de pensioenovereenkomst (onderdeel van de arbeidsovereenkomst) staan de rechten en plichten van werkgever en werknemer. De werkgever en pensioenuitvoerder leggen hun afspraken vast in een uitvoeringsovereenkomst of -reglement. De werknemer krijgt van de pensioenuitvoerder een officiële startbrief en het pensioenreglement.

Wat zijn de afspraken en wat is dat waard?

Waarom is dit belangrijk? Tijdens een due diligence moet er aandacht worden besteed aan de pensioenovereenkomst, het pensioenreglement en de startbrief, maar ook aan de daarop volgende uitlatingen tussen de drie partijen. Om te beoordelen wat tussen werkgever en werknemer over pensioen is overeengekomen, zijn alle communicatie-uitlatingen relevant.

* De pensioenregeling kan worden uitgevoerd door een (groeps)verzekeraar, premiepensioeninstelling (PPI), (groeps)ondernemingspensioenfonds, beroeps-pensioenfonds of bedrijfstakpensioenfonds. Het soort uitvoerder bepaalt mede de tariefstelling en contractvoorwaarden.

Waar hebben we mee te maken?

Voor de rechten, plichten en mogelijkheden bij fusie of overname is het ook belangrijk te weten om wat voor soort pensioenovereenkomst het gaat. Er zijn drie mogelijkheden:

De **uitkeringsovereenkomst** is een pensioenovereenkomst met een vastgestelde pensioenuitkering (eindloon of middelloon). Afhankelijk van salaris/diensttijd bouwt de medewerker ieder jaar een bepaalde pensioenaanspraak op.

Bij een **kapitaalovereenkomst** staat alleen de hoogte van het kapitaal op de pensioendatum vast. Pas op het moment van omzetting op de pensioendatum is bekend hoeveel periodiek aan pensioen kan worden uitgekeerd.

Bij een **premieovereenkomst** maken werkgever en werknemer alleen afspraken over de hoogte van de periodiek beschikbaar te stellen premie. Het staat niet vast tot welke periodieke pensioenuitkeringen dit leidt.

En wie betaalt dat?

De werkgever moet de premie betalen aan de pensioenuitvoerder. Draagt de werknemer ook bij aan de kosten van de pensioenpremiekosten? Dan is dit geregeld in de pensioenovereenkomst, de cao of het pensioenreglement.

Wat is de tussenstand?

Op het moment dat koper en verkoper de mogelijkheden voor fusie of overname gaan verkennen, is het belangrijk te weten wat de uitgangspositie is. Dat geldt ook voor de pensioenen:

- Is er sprake van pensioenverplichtingen ?
- Wat zijn dan de afspraken ?
- Om wat voor soort pensioen gaat het ?
- Wat is de premieverdeling ?

Daarnaast is de tussenstand cruciaal. Want wat gebeurt er bij het overnemen of opzeggen van een pensioenovereenkomst? Moet er worden bijgestort? Zijn alle premies wel betaald?

Gaat de uitvoeringsovereenkomst over op de koper? In deze overeenkomst met de pensioenuitvoerder staan de afspraken over de premiebetaling, bijstorting en de (on)mogelijkheid van opzegging van de uitvoeringsovereenkomst.

Wilt u de overeenkomst opzeggen (met het oog op een fusie of overname)? Dan moet u onderzoeken of dat kan, hoe én of de werkgever dan een vergoeding verschuldigd is (exitbepaling).

Loopt de verkoper achter? Om de waarde van een onderneming te bepalen, is het ook goed om te weten of de (nieuwe) werkgever nog geld verschuldigd is aan de pensioenuitvoerder. Denk aan een premiebetalingsachterstand of een bijstortingsverplichting bij onderdekking. Daarnaast is het van belang dat alle werknemers steeds correct en tijdig zijn aangemeld bij de juiste pensioenuitvoerder. Hierin kunnen ook nog 'schulden' zijn verborgen.

Kijken, kijken, niet kopen?

We hebben nu gezien wát er belangrijk is aan de pensioenkant, waardoor pensioenen impact hebben bij een mogelijke fusie of overname. Een koper kan te veel betalen voor een onderneming, als niet alle pensioenrisico's en -verplichtingen inzichtelijk zijn gemaakt. Sterker nog: een koper wil misschien zelfs van de deal afzien, als hij weet wat de impact is van de pensioenverplichtingen die hij gaat overnemen.

Of de situatie aan de andere kant: de verkoper heeft een te laag prijskaartje aan zijn onderneming gehangen, omdat hij pensioenverplichtingen mee verkoopt. Terwijl dat niet altijd hoeft. En hiermee komen we na de vraag 'welke pensioenregelingen worden uitgevoerd en door wie' op de volgende vraag...

*verkopers krijgen te weinig
door verplichtingen mee te verkopen*

Om wat voor soort fusie of overname gaat het?

Er zijn drie manieren waarop ondernemingsactiviteiten in andere handen kunnen overgaan:

Bij een **aandelenfusie** worden alle / een meerderheid van aandelen in een onderneming verkocht. Deze fusie leidt niet tot een wijziging in de arbeidsverhouding en de arbeidsvoorwaarden (dus ook de pensioenovereenkomst) blijven ongewijzigd. Dit betekent niet dat het onderwerp pensioen helemaal geen aandacht behoeft. Door een aandelenfusie kan namelijk een situatie ontstaan waarin de pensioenregeling niet meer op de oorspronkelijke wijze kan worden uitgevoerd. Hier komen we later nog op terug.

Een **juridische fusie** houdt een volledige juridische samensmelting van vennootschappen in. Alle rechten en verplichtingen uit de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst gaan dan mee. Dat kan ook voor de pensioenverplichtingen gelden, maar daar zijn uitzonderingen op. Ook hier komen we later op terug.

Bij een **bedrijfsfusie** gaan de activa en passiva over op de kopende partij of onderdelen hiervan. In de meeste gevallen is dan (net als bij de juridische fusie) sprake van een overgang van onderneming.

Op de hoofdregel dat bij een overgang van onderneming ook de pensioenverplichtingen mee overgaan, zijn uitzonderingen. Juist met het oog op deze uitzonderingen is het van belang om tijdens het due diligence onderzoek een aantal mogelijkheden te onderzoeken...

Uitzonderingen op de regel

Moet de koper de pensioenregeling van de verkoper respecteren? De hoofdregel bij overgang van onderneming is voor pensioen dezelfde als voor andere arbeidsvoorwaarden: de koper is verplicht de pensioenregeling zoals die gold bij de verkoper, voort te zetten.

In de wet staan echter drie uitzonderingen op deze hoofdregel:

Als de koper een eigen pensioenregeling heeft, kan de koper de over te nemen werknemers eenzelfde pensioenregeling aanbieden als het bestaande personeel. Dit is zelfs verplicht als de verkoper geen pensioenregeling heeft. Of de pensioenregeling van de koper gunstiger of juist minder aantrekkelijk is voor de medewerkers, speelt overigens geen rol.

Als de koper verplicht deelnemer in een bedrijfstakpensioenfonds is, moet de (nieuwe) werkgever alle werknemers aanmelden bij dit fonds. De pensioenregeling van de verkoper hoeft dan dus niet langer gerespecteerd te worden.

Als in de cao een uitzondering op het behoud van de arbeidsvoorwaarde pensioen is geformuleerd.

Alles in harmonie

Door overname of aandelenfusie kunnen bij de koper verschillende groepen werknemers ontstaan met verschillende pensioenregelingen. De werkgever kan de arbeidsvoorwaarden vervolgens harmoniseren, maar hiervoor is wel nodig dat (1) de instemming van alle werknemers wordt verkregen of dat (2) de geharmoniseerde arbeidsvoorwaarden worden vastgelegd in een cao.

En wie wordt de pensioenuitvoerder?

We weten nu in grote lijnen welke pensioenregeling van toepassing is, wordt of blijft. Maar wie gaat deze regeling nu uitvoeren? Moet de koper met de oorspronkelijke pensioenuitvoerder van de verkoper blijven werken of mag hij overstappen? Belangrijke vragen, want het al dan niet gedwongen overstappen naar een andere pensioenuitvoerder kan immers grote gevolgen hebben voor de kosten van de (nieuwe) werkgever. Daarnaast kan het ook de pensioenaanspraken van de werknemers raken.

Bij een **aandelenfusie** wijzigt de inhoud van de pensioenregeling niet, maar de wijze van uitvoering kan wel veranderen. Een voorbeeld: de onderneming was vrijgesteld van verplichte deelname in een bedrijfstakpensioenfonds* (op grond van concernvorming), maar door de aandelenfusie komt deze vrijstelling op losse schroeven te staan. Aan de andere kant is ook de voortzetting bij een (groeps) ondernemingspensioenfonds of (groeps)verzekeraar met wie door de fusie geen enkele band meer bestaat, discutabel.

Bij een **juridische fusie** gaat de uitvoeringsovereenkomst die de verkoper met een verzekeraar of PPI had over op de koper. Het is dan van belang na te gaan welke voorwaarden in de uitvoeringsovereenkomst staan. Voor welke periode is de uitvoeringsovereenkomst aangegaan, hoe zit het met de opzegmogelijkheid en moet de werkgever een vergoeding betalen bij opzegging van de overeenkomst?

Bij een **bedrijfsfusie** hangt de uitvoering af van wat erover is bepaald in de statuten en reglementen van de pensioenuitvoerder.

*mogelijk door fusie
verplicht deelnemer pensioenfonds*

* Bij iedere overname of fusie zou de koper een zogenoemde Bpf-check moeten uitvoeren, een check of de onderneming verplicht deelnemer blijft of wordt in een bedrijfstakpensioenfonds.

Collectieve waardeoverdracht

Bij een juridische of bedrijfsfusie kan de koper in bepaalde gevallen overstappen naar een andere pensioenuitvoerder. De koper kan een verzoek tot collectieve waardeoverdracht indienen bij de 'oude' pensioenuitvoerder. Maar dat het kan en mag, betekent niet dat het altijd verstandig is. Door een verschil tussen marktrente en rekenrente kan de waardeoverdracht ook tot bijbetalingsverplichtingen leiden.

Het advies: laat de overdracht eerst goed doorrekenen. Zorg er daarnaast voor dat de financiële effecten van eerdere (individuele) verzoeken tot waardeoverdracht in de overnamebalans zijn opgenomen. Zeker als de verkoper garandeert dat alle pensioenverplichtingen in de overnamebalans staan. Dit kan namelijk effect hebben op de waarde van de onderneming.

Hoe staat de waarde te boek?

De waarde van de opgebouwde pensioenaanspraken kan met gemak enkele malen hoger liggen dan de (ver)koop prijs van de onderneming. Bij fusie of overname is het dan ook belangrijk dat de impact van de waardering van de pensioenverplichtingen duidelijk is. Dat geldt natuurlijk ook voor de risico's van mutatie van deze waardering. Het devies: weet wat het kost. Niet alleen de koper heeft hier een (onderzoekende) rol in. Ook de verkoper moet het [helder op papier](#) hebben.

Een onderneming moet haar [jaarresultaten publiceren](#). De exacte boekhoudkundige regels hiervoor hangen af van de aard van de onderneming.

Hoe worden de pensioenverplichtingen gewaardeerd? Bij premieovereenkomsten ligt het pensioenrisico in de opbouwfase (dus tot pensionering) bij de werknemer. De werkgever heeft geen andere verplichtingen dan betaling van de premies. Voor de onderneming is er wel een groot belang als het gaat om de waardering bij [uitkeringsovereenkomsten](#). De verwerking van pensioenverplichtingen hangt dan af van de waarderingmethode die de onderneming hanteert én van het verslaggevingsregime.

Denk bij pensioenverplichtingen en -risico's aan:

- mogelijke cash risico's met betrekking tot het verleden;
- cash risico's naar de toekomst, bijvoorbeeld door aflopende verzekeringsovereenkomsten;
- wijzigingen in de fiscale wet- en regelgeving;
- en de impact van het verslaggevingsregime op de balansposities en de pensioenkosten.

Er zijn verschillende [verslaggevingsregimes](#) zoals IFRS en Dutch GAAP. Het gehanteerde regime kan een behoorlijke invloed hebben op de verantwoording en de omvang van een pensioenverplichting op de balans van een onderneming.

Verder hebben de verschillende verslaggevingsregimes [andere regels](#)* voor de jaarlijks op te nemen pensioenkosten in de winst- en verliesrekening van de onderneming.

Vaak is er een zekere mate van vrijheid in de keuze voor berekeningsgrondslagen. Dit is een belangrijk punt. De keuze kan immers een behoorlijke invloed hebben op de omvang van de gerapporteerde pensioenverplichting. Het is dus zeker zinvol deze rekengrondslagen vooraf te toetsen.

Ook belangrijk voor de boekhouding: een overdracht van onderneming kan ertoe leiden dat de koper voortaan onder een ander regime moet rapporteren. En een wijziging van het verslaggevingsregime kan weer leiden tot een directe mutatie in de pensioenverplichting. Zo komt er dus heel wat meer kijken bij de waardering van de pensioenverplichtingen.

* **praktijkvoorbeeld**

Er is een **defined benefit** (DB) regeling van kracht met een onvoorwaardelijke indexatieverplichting (2% per jaar). De actuaire berekent dat de indexatieverplichting voor het komend jaar gelijk is aan EUR 1 miljoen. De netto pensioenverplichting (incl. toekomstige onvoorwaardelijke indexatie) is op balansdatum gelijk aan EUR 25 miljoen.

Verslaggevingsregime Dutch GAAP & pensioenverplichtingen:

Er is geen onderscheid tussen **defined contribution** (DC) en **defined benefit** (DB) én er hoeft zelden een balansverplichting opgenomen te worden. Voor dit voorbeeld betekent dat de onvoorwaardelijke indexatieverplichting (2%) ad EUR 1 miljoen op de balans moet worden opgenomen.

Verslaggevingsregime IFRS & pensioenverplichtingen:

Op de balans moet wél een DB regeling worden opgenomen. Voor dit voorbeeld betekent dat de netto pensioenverplichting ad EUR 25 miljoen op de balans moet worden opgenomen.

Conclusie:

1 of 25 miljoen zichtbaar op de balans, is een wereld van verschil.

Due diligence onderzoek

De boodschap is inmiddels wel duidelijk. Bij een fusie of overname kunnen er aardig wat addertjes onder het gras zitten. Ook als het gaat om pensioen. Het is daarom zaak een gedegen due diligence pensioenonderzoek uit te laten voeren. Een aantal belangrijke aandachtspunten die daarbij aan de orde komen:

- Leidt de fusie (alsnog) tot een verplichte deelneming in een (ander) [bedrijfstakpensioenfonds](#) en/of een verplichte toepassing van een [cao](#), waar vóór de fusie nog geen sprake van was. Zo ja, hoe is dit te voorkomen?
- Is de koper verplicht om de [oorspronkelijke pensioenregeling](#) uit te voeren en zijn er mogelijkheden om onder deze verplichting uit te komen?
- Voor zover de koper de [pensioenverplichting](#) moet nakomen: waar gaat het dan om? Is er bijvoorbeeld sprake van een pensioenregeling op basis van vaste toezeggingen en/of een pensioenregeling op basis van toegezegde premies? En welke afspraken zijn er gemaakt over de premieverdeling?
- Wat is de [berekende waarde](#) van de pensioenverplichtingen en heeft de onderneming daarbij de juiste aannames gehanteerd, vooral ten aanzien van rekenrente en indexatie, maar ook qua methodiek?
- Welke waarde van pensioenverplichtingen en welke toekomstige kosten laat de onderneming in haar [waarderingmodel](#) terugkomen?
- Heeft de verkoper alle pensioenregelingen juist [in kaart gebracht](#) en (in het verleden) juist gecommuniceerd met de medewerkers?
- Is sprake van een [premiebetalingsachterstand](#)? Is er sprake van een correcte en actuele [informatieverstrekking](#) aan pensioenuitvoerder?
- Wat zijn de mogelijkheden voor [harmonisatie](#) van arbeidsvoorwaarden bij integratie van de overgenomen onderneming in de 'eigen groep'? Welke invloed heeft dit op toekomstige kosten en uitvoering?
- Moet de pensioenregeling bij de [oorspronkelijke pensioenuitvoerder](#) worden ondergebracht of kan de koper overstappen? Wat zijn de consequenties?
- Staan er voorwaarden in de uitvoeringsovereenkomst die nadelig kunnen uitpakken voor de koper?
- Moet de onderneming de opgebouwde pensioenen van werknemers die overgaan met een deal wel of niet overdragen en tegen welke voorwaarden?

Dus: daar denken we op tijd aan!

Zoveel vragen en zoveel mogelijke antwoorden. Antwoorden die een verkoper (maar ook een koper) wél wil hebben voordat de partijen het traject ingaan. Het is dus zaak op tijd stil te staan bij de impact van de pensioenverplichtingen. Dat kan door een gedegen due diligence pensioenonderzoek uit te (laten) voeren.

De conclusie

Bij fusies en overnames wil een koper niet verrast worden door extra, onvoorziene kosten. En de verkoper wil niet verrast worden door claims uit het verleden. Een verplichte overname van de lopende pensioenregeling kan voor onwelkome verrassingen zorgen. Natuurlijk bestaan er andere mogelijkheden, maar dan moet de koper wel voor de juiste fusieopzet kiezen.

Hou ook rekening met de wijze van uitvoering. Dat de pensioenregeling inhoudelijk kan worden gewijzigd, betekent niet dat de koper niet meer te maken heeft met de oorspronkelijke pensioenuitvoerder. Andersom betekent een nieuwe pensioenuitvoerder ook niet automatisch dat de pensioenregeling geheel of gedeeltelijk vervalt.

Pensioenregelingen zijn en blijven een complex geheel van bijkomende regels, verplichtingen en uitvoerders. Voor ondernemers, maar ook voor de bij de fusie of overname betrokken financieel adviseurs en advocaten. Zelf merken we dan ook vaak dat ondersteuning door specialisten op het gebied van pensioen(recht) een waardevolle aanvulling op de gangbare due diligence blijkt te zijn. Iets waar alle partijen uiteindelijk beter van worden.

We hopen dat u na het lezen van deze whitepaper een beter beeld heeft van de rol die pensioenregelingen kunnen spelen bij een fusie en overname. We hopen ook dat u nu weet dat u er effectief werk van kan maken. Zelf én met specialisten. Het blijft natuurlijk altijd maatwerk. Elke situatie is uniek en iedere (ver)koper heeft eigen wensen. Wij wensen iedereen de beste deal!

Over de auteurs

Deze whitepaper is uniek. Niet alleen door het keuzeonderwerp, maar zeker ook door de samenwerking tussen Dirkzwager en Deloitte.

Mr. F.V.I.M. Hoppers CPL

Frédérique Hoppers is arbeidsrecht- en gecertificeerd pensioenadvocaat bij Dirkzwager advocaten & notarissen N.V. Zij adviseert en begeleidt (met name) werkgevers bij fusietrajecten en trajecten waarin de pensioenregeling collectief gewijzigd wordt. Ook voert zij regelmatig procedures waarin de zogenoemde Bpf-check (verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds) centraal staat.

Frédérique Hoppers

M: 06 342 00 360

E: hoppers@dirkzwager.nl

www.dirkzwager.nl of

www.dirkzwagerpensioen.nl

Mr. C.A.H. Luijken CPL

Carl Luijken is werkzaam als pensioenjurist en fiscalist bij Deloitte Pension Advisory B.V. Hij adviseert werkgevers en werknemers over de inrichting van pensioenregelingen en de fiscale en juridische implicaties daarvan. Daarbij heeft hij regelmatig te maken met de gevolgen van fusies of overnames op bestaande pensioenregelingen en de voor werkgevers vaak onverwachte financiële consequenties daarvan. Een goede, tijdige inventarisatie kan onverwachte extra kosten vaak voorkomen.

Carl Luijken

M: 06 212 728 42

E: caluijken@deloitte.nl

www.deloitte.nl

Over Dirkzwager

Met kantoren in Nijmegen en Arnhem en ruim 260 medewerkers heeft Dirkzwager advocaten & notarissen op bijna ieder terrein specialistische juridische kennis in huis. Actuele kennis van wet- en regelgeving en jurisprudentie, natuurlijk, maar ook mensenkennis en kennis van de markten waarin onze cliënten opereren. Die kennis zetten we in voor onze cliënten en die delen we. Dat maakt ons bijzonder. En dat zorgt ervoor dat onze cliënten in het voordeel zijn.

Over Deloitte

Deloitte biedt zowel nationaal als internationaal een brede dienstverlening op het gebied van accountancy, belastingadvies, consultancy, risk management en financiële advisering. Deloitte Pension Advisory is het onderdeel van Deloitte dat zich specifiek richt op de advisering rond pensioenregelingen. Zo begeleidt Deloitte ondernemingen bij de omzetting van pensioenregelingen. Ook adviseren onze specialisten bij fusies en overnames over de impact op pensioenverplichtingen - inclusief de verwachte kostenontwikkeling.