

Artikel

Ontslag tijdens pensioentransitie; de verborgen valkuilen van de Wet toekomst pensioenen

mr. Corine Hoekstra*

102

1 Inleiding

Pensioen is een factor om rekening mee te houden bij ontslag van een werknemer. Dat is inmiddels gebleken uit diverse gerechtelijke uitspraken. Zo mag niet zonder meer worden aangenomen dat de werkgever met het overeenkomen van een algemene finale kwijting in de vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van het dienstverband volledig is gekweten van zijn verplichtingen uit hoofde van de pensioenovereenkomst.¹ Ook volgt uit rechtspraak dat het niet aanmelden van een werknemer bij de pensioenuitvoerder grote gevolgen kan hebben als de werknemer hierdoor geen recht heeft op een premievrije voortzetting van de pensioenopbouw bij de pensioenuitvoerder in geval van arbeidsongeschiktheid.²

Met de inwerkingtreding van de Wet toekomst pensioenen (Wtp) per 1 juli 2023, worden de pensioenaandachtspunten bij ontslag verder uitgebreid. Het goede nieuws: de belangrijkste aandachtspunten zijn slechts van tijdelijke aard. Het minder goede nieuws: onachtzaamheid kan – zoals zo vaak bij pensioenen – tot aanzienlijke schade leiden. De benadeelde partij zal die schade willen verhalen.

In dit artikel zal nader worden ingegaan op de vraag welke risico's kunnen voortvloeien uit de Wtp bij beëindiging van de dienstbetrekking en welke verplichtingen in dat kader op de werkgever en de betrokken (juridisch) adviseurs rusten.

Voor een goed begrip van de aandachtspunten is een uiteenzetting van de hoofdlijnen van de Wtp onmisbaar (paragraaf 2). Vervolgens zal in paragraaf 3 aan de hand van een aantal situaties worden ingegaan op potentiële risico's van de Wtp bij ontslag. In paragraaf 4 volgen de conclusies en het artikel sluit af met enkele tips voor de praktijk.

2 Wet toekomst pensioenen

Op 1 juli 2023 is de Wtp in werking getreden.³ Met de Wtp is uitvoering gegeven aan de afspraken over een nieuw pensioenstelsel in het principe-akkoord pensioenen (Pensioenakkoord, 5 juni 2019)⁴ tussen kabinet, werkgeversorganisaties en vakbonden.

De Wtp wijzigt een aantal wetten, waaronder de Pensioenwet (PW) en de Wet op de loonbelasting 1964 (Wet LB 1964). De wijzigingen hebben een enorme impact op het Nederlandse pensioenstelsel. Iedere werkgever met een pensioenregeling heeft hier inmiddels mee te ma-

* Corine Hoekstra is pensioenrechtadvocaat en partner bij Blom Veugelers Zuiderman Advocaten.

1 Zie o.m.: Hof Arnhem 22 februari 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP5301 en Hof Den Bosch 19 september 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4031.

2 Hof Den Bosch 1 november 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:3760.

3 Wet van 3 juni 2023 tot wijziging van de Pensioenwet, de Wet inkomstenbelasting 2001 en enige andere wetten in verband met herziening van het pensioenstelsel, standaardisering van het nabestaandenpensioen, aanpassing van de fiscale behandeling van pensioen en enige andere wijzigingen ten aanzien van pensioen (*Wet toekomst pensioenen*), *Stb.* 2023, 216.

4 SER, 'Naar een nieuw pensioenstelsel', 5 juni 2019.

ken of zal hiermee in de nabije toekomst te maken krijgen.

De wet bevat een transitieperiode; uiterlijk op 1 januari 2028 moeten alle pensioenregelingen voldoen aan de nieuwe wetgeving. Dat lijkt ver weg, maar er moet het nodige gebeuren. Sociale partners moeten voor 1 januari 2025 in een transitieplan afspraken vastleggen over onder meer de inhoud van de nieuwe pensioenregeling, hoe om te gaan met opgebouwde pensioenen (wel of niet inbrengen in de gewijzigde pensioenovereenkomst, ook wel ‘invaren’ genoemd), de berekeningsmethode voor de vergelijking van aanspraken in de oude en nieuwe regeling en de wijze waarop eventueel nadeel van de wijziging wordt gecompenseerd en gefinancierd. Pensioenfondsen moeten in beginsel voor 1 juli 2025 een implementatieplan gereed hebben dat aan De Nederlandse Bank (DNB) moet worden toegezonden, waarin het fonds beschrijft hoe het de nieuwe pensioenregeling goed en zorgvuldig gaat invoeren. De verschillende organen van het pensioenfonds (zoals het intern toezicht en de Raad van Toezicht) zijn dan reeds in de gelegenheid gesteld om hun advies c.q. goedkeuring te geven over het invaren. DNB toetst het invaarbesluit en kan binnen uiterlijk een jaar na indienen een verbod opleggen. Werkgevers met een pensioenregeling bij een verzekeraar of premiepensioeninstelling (PPI) hebben langer de tijd. Het transitieplan hoeft pas 1 oktober 2027 gereed te zijn.⁵

2.1 Einde doorsneesystematiek

Uiterlijk vanaf 1 januari 2028 vervalt de doorsneesystematiek bij pensioenfondsen. In de doorsneesystematiek geldt voor alle deelnemers een gelijk premiepercentage, wat bij een gelijk salaris leidt tot eenzelfde pensioenopbouw, ongeacht de leeftijd van de deelnemer. Hierin schuilt een solidariteit tussen jonge en oudere deelnemers. Een jonge werknemer kan met dezelfde premie meer pensioen opbouwen dan zijn oudere collega, in verband met een langere beleggingshorizon. Een deel van deze premie wordt in de doorsneesystematiek gebruikt om het pensioen van de oudere deelnemer te verhogen, zodat gelijke pensioenen ontstaan, ongeacht leeftijd. Dit solidaire element verdwijnt in het nieuwe pensioenstelsel. Het gelijke premiepercentage, ongeacht leeftijd, blijft in stand maar anders dan bij de huidige doorsneesystematiek wordt met deze premie niet voor alle werknemers een gelijke pensioenopbouw gerealiseerd. De ‘intergenerationele solidariteit’ via de doorsneepremie, wat lang gold als een belangrijke pijler voor ons pensioenstelsel – en waarbij sprake is van inkomensoverheveling van jong naar oud – vervalt daarmee. Afhankelijk van de gekozen pensioenregeling, kan (intergenerationele) solidariteit op andere manieren tot uitdrukking komen in het nieuwe stelsel.

2.2 Einde uitkeringsovereenkomsten (eindloon- en middelloonregelingen)

Vanaf 1 januari 2028 mag de pensioenopbouw niet meer plaatsvinden in een middelloon- of eindloonregeling (beide ‘uitkeringsovereenkomsten’ of ‘defined benefit’ (DB) genoemd).⁶ Met een uitkeringsovereenkomst wordt een vastgestelde pensioenuitkering overeengekomen. Pensioenfondsen kunnen het overeengekomen pensioen alleen onder strikte voorwaarden verlagen. Vanaf 1 januari 2028 zijn alleen premieovereenkomsten nog toegestaan (ook wel ‘defined contribution’ (DC) genoemd). In een premieovereenkomst wordt geen vastgestelde pensioenuitkering overeengekomen, maar alleen een premie. De hoogte van de uiteindelijke uitkering is dus minder zeker. Daarbij bestaat keuze uit drie vormen:

- De solidaire premieovereenkomst (in de praktijk bij pensioenfondsen). De uitkeringen zijn variabel.
- De flexibele premieovereenkomst (alle uitvoerders). De pensioenuitkeringen zijn naar keuze van de deelnemer vast of variabel.
- De premie-uitkeringsovereenkomst (alleen mogelijk bij verzekeraars en PPI’s). Met de premie en/of het kapitaal kan vanaf vijftien jaar voor de AOW-datum een gegarandeerd pensioen worden ingekocht.

Veel werkgevers hebben op dit moment nog een uitkeringsovereenkomst. De meeste uitkeringsovereenkomsten worden uitgevoerd door verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen. Sociale partners in de sector moeten voor 1 januari 2025 een nieuwe regeling overeenkomen.

2.3 Eerbiedigende werking voor bestaande premieregelingen

Niet iedere pensioenregeling hoeft gewijzigd te worden als gevolg van de Wtp. Een uitzondering geldt op grond van overgangsrecht voor bestaande premieovereenkomsten met een premie die stijgt naarmate de werknemer ouder wordt (premiestafel) en voor uitkeringsovereenkomsten met een leeftijdsafhankelijke premie bij verzekeraars.⁷ Een premieovereenkomst met een premiestafel die reeds bestond op 30 juni 2023 mag worden voortgezet voor alle werknemers die tot uiterlijk 1 januari 2028 in dienst treden van de werkgever. Een bestaande uitkeringsovereenkomst bij een verzekeraar moet uiterlijk 1 januari 2028 worden omgezet in een premieregeling met een premiestafel. Uiterlijk per die datum moet voor nieuwe werknemers een premieovereenkomst met gelijkblijvende premie worden ingevoerd. In het geval dat wordt gekozen voor eerbiedigende werking hebben werkgevers met een premieregeling langer de tijd om de pensioenregeling Wtp-proof te maken; de offerte voor de pensioenregeling voor de nieuwe werknemers moet uiterlijk op 1 oktober 2027 zijn ondertekend.

5 www.werkenaanonspensioen.nl, *Transitieplan verzekeraar of premiepensioeninstelling*, 12 juli 2023.

6 Met uitzondering van bestaande premievrije voortzettingen vanwege arbeidsongeschiktheid bij een gesloten pensioenfonds (art. 220h PW) of verzekeraar (art. 220ha PW).

7 Art. 220e PW.

Gebruikmaken van de eerbiedigende werking is uiteraard niet verplicht. Werkgevers met een pensioenregeling op basis van een premiestaffel kunnen er ook voor kiezen om voor alle werknemers eenzelfde pensioenregeling in te voeren, uiterlijk per 1 januari 2028. Dan spelen compensatievraagstukken een rol, die hierna in paragraaf 3 aan bod komen.

2.4 Wijzigingen in partner- en wezenpensioen

Naast de wijziging van de pensioenopbouw voor het ouderdomspensioen, heeft de implementatie van de Wtp ook gevolgen voor de wijze waarop partner- en wezenpensioen (samen ook nabestaandenpensioen genoemd) wordt verworven.⁸ Als gevolg van de wetwijziging moeten nabestaandenpensioenregelingen op opbouwbasis worden aangepast naar pensioenen op risicobasis. Anders dan een pensioen op opbouwbasis, vertegenwoordigt het nabestaandenpensioen op risicobasis geen opgebouwde waarde. Dit pensioen keert alleen uit bij overlijden voor de pensioendatum en in beginsel zolang de werknemer in dienst is. Op de pensioendatum vervalt de waarde van het risicopensioen. Indien de pensioenge-rechtigde een partnerpensioen wenst bij overlijden na de pensioendatum, dan kan een deel van het pensioenkapitaal daarvoor worden aangewend.

De hoogte van het partnerpensioen is maximaal 50% van het pensioengevend salaris.⁹ Het wezenpensioen is maximaal 20% van het pensioengevend salaris. Beide dekkingen zijn onafhankelijk van het aantal dienstjaren dat de werknemer in totaal bij de werkgever kan doorbrengen. Met andere woorden, als een 55-jarige in dienst treedt en overlijdt op 56-jarige leeftijd, dan heeft de partner recht op het volledige partnerpensioen. Voorheen ontstond slechts aanspraak op het pensioen dat vanaf 55-jarige leeftijd tot aan de pensioendatum opgebouwd kon worden. Door deze maatregel hoeft het wisselen van baan op latere leeftijd geen nadelige gevolgen te hebben voor het partnerpensioen. Uiteraard is de werkelijke hoogte van de dekking afhankelijk van de pensioenovereenkomst. De genoemde 50% is een maximum, waarvan partijen kunnen afwijken. Alertheid op de dekking van het pensioen bij een nieuwe werkgever blijft dus ook in de toekomst geboden bij baanwisseling, met name op latere leeftijd.

Bij ontslag vervalt in beginsel de aanspraak op het risicopensioen. Om de ongewenste gevolgen daarvan zoveel mogelijk te beperken voor situaties waarin niet direct sprake is van een opvolgend dienstverband, is een aantal 'vangnetbepalingen' van toepassing. Indien de pensioenovereenkomst voorziet in een nabestaandenpensioen op risicobasis wordt de dekking uit hoofde van

het nabestaandenpensioen voortgezet na ontslag, waarbij voor de hoogte van de dekking wordt uitgegaan van de situatie op de dag voor beëindiging van de deelneming. De voortzetting duurt standaard drie maanden, indien geen sprake is van een opvolgend dienstverband, werkloosheidsuitkering of Ziektewetuitkering. In de pensioenovereenkomst kan deze termijn worden verlengd naar zes maanden. Ontvangt de werknemer een uitkering op grond van de Werkloosheidswet, dan wordt de dekking gedurende die uitkeringsperiode voortgezet. Voor de hoogte van de dekking wordt rekening gehouden met de omvang van de werkloosheid. Ten slotte wordt de dekking ook voortgezet gedurende de periode dat de oud-werknemer een uitkering op grond van de Ziektewet ontvangt. Voor de continuering van de dekking is geen specifieke actie van de werkgever of werknemer vereist.

Als de deelnemer na afloop van de dekking zoals hiervoor bedoeld geen dienstbetrekking heeft, is het mogelijk om het ouderdomspensioen of een deel daarvan uit te ruilen tegen een risicodekking voor het partnerpensioen. Hierdoor wordt het beschikbare kapitaal voor de aankoop van ouderdomspensioen (en eventueel partnerpensioen) op de pensioendatum lager en behoudt de deelnemer in plaats daarvan dekking voor het risico van overlijden voor de pensioendatum. De duur van de voortzetting kan in de pensioenovereenkomst worden gemaximeerd op minstens vijftien jaar. Bij beëindiging van de deelname informeert de pensioenuitvoerder de gewezen deelnemer over het voortzetten van de dekking voor het nabestaandenpensioen en het recht op uitruil van ouderdomspensioen in partnerpensioen op risicobasis.¹⁰

3 Gevolgen van de invoering van de Wtp; compensatie voor een evenwichtige transitie

Met name de invoering van een gelijke premie als percentage van het loon en de afschaffing van de doorsneesystematiek kunnen aanzienlijke gevolgen hebben voor de pensioenopbouw van werknemers. Een grote groep werknemers zal hierdoor in de nieuwe regeling minder pensioen opbouwen dan zij bij voortzetting van de oude regeling had kunnen opbouwen. Hoe groot het nadeel is, is afhankelijk van de leeftijd van de werknemer op het moment van de pensioentransitie, maar grosso modo ondervinden werknemers in de leeftijd tussen 40 en 50 jaar het meeste nadeel van deze transitie.¹¹ Dit nadeel laat zich eenvoudig illustreren aan de

8 Zie ook J. Los, 'Werkgeverspensioen en de partner nu en volgens de Wet toekomst pensioenen', TAP 2024/168, die ook uitgebreid ingaat op de uniformering van het partnerbegrip volgens de Wtp.

9 Tot het pensioengevend salaris kunnen alle loonbestanddelen behoren, met uitzondering van het genot van een ter beschikking gestelde auto van de zaak. Welke loonbestanddelen meetellen in de eigen pensioenregeling wordt vastgelegd in de pensioenovereenkomst. Vaak is dit twaalf maal het vaste maandsalaris plus vakantietoeslag, maar ook een dertiende maand en overige emolumenten zoals bonussen enz. kunnen meetellen. Het pensioengevend salaris is fiscaal gemaximeerd (€ 137.800 in 2024).

10 Art. 39 lid 1 onder c PW jo. art. 6 Besluit uitvoering PW en Wet verplichte beroepspensioenregeling.

11 www.werkenaanonspensioen.nl, 'Overstappen op een vlakke premie (afschaffing doorsneesystematiek)'.

hand van een voorbeeld, uitgaande van een marktconforme premiestaffel:

Een 40-jarige werknemer ontvangt op basis van de premiestaffel een premie van 14% van de pensioengrondslag.¹² Deze premie stijgt iedere vijf jaar en kan oplopen tot 31% als hij op 65-jarige leeftijd nog steeds in dienst is. Na de wijziging van de pensioenregeling wordt de vlakke premie vastgesteld op 17% van de pensioengrondslag. Dit percentage is het gemiddelde van alle premies in de oude premiestaffel. Voor de 40-jarige werknemer lijkt dit een verbetering. Op langere termijn is het echter een aanzienlijke versobering, omdat de premie niet meer stijgt.

Een vergelijkbaar nadeel ondervindt de werknemer in een middelloonregeling met een doorsneepremie. Ook in een middelloonregeling zijn de daadwerkelijke kosten voor de opbouw van pensioen voor een oudere deelnemer hoger dan voor een jongere deelnemer, uitgaande van een pensioen van gelijke hoogte. Door het beëindigen van de doorsneesystematiek krijgen beide deelnemers dezelfde premie, maar zal de oudere deelnemer met die premie minder pensioen kunnen opbouwen dan voorheen, terwijl jonge deelnemers meer pensioen kunnen opbouwen dan in de oude situatie. Bij de wijziging van de pensioenregeling kan om die reden een compensatievraagstuk aan de orde komen voor de oudere deelnemers.

3.1 Adequaat en kostenneutraal

De vraag daarbij is wie het nadeel van de wettelijk verplichte overgang naar een nieuw pensioenstelsel draagt. Dit is in beginsel een kwestie tussen werkgever en werknemer (sociale partners) in de arbeidsvoorwaardelijke fase. In het Pensioenakkoord is afgesproken dat een evenwichtige overstap vergt dat actieve deelnemers die een nadeel ondervinden ‘adequaat’ worden gecompenseerd en dat deze compensatie zo ‘kostenneutraal’ mogelijk moet zijn. Dit uitgangspunt is meermaals herhaald tijdens de parlementaire behandeling van de Wtp.¹³

De PW bevat niet een expliciete eis om ‘adequaat en kostenneutraal’ te compenseren. Wel moet de werkgever de afspraken tussen sociale partners over de wijziging van de pensioenregeling vastleggen in een transitieplan. In dit plan verantwoordt de werkgever waarom sprake is van een evenwichtige transitie en legt hij de gemaakte afspraken over compensatie vast.¹⁴ Dat impliceert dat werknemers voor wie de transitie nadelig is, gecompenseerd moeten worden voor dit nadeel, teneinde te kunnen spreken van een voor alle betrokkenen evenwichtige transitie.

De werknemer die benadeeld wordt door de transitie, kan zich dus op het standpunt stellen dat hij adequaat moet worden gecompenseerd. Maar wie betaalt de rekening als de transitie tevens ‘kostenneutraal’ moet plaatsvinden?

3.1.1 Adequate en kostenneutrale compensatie bij pensioenfondsen

Is de pensioenregeling ondergebracht bij een pensioenfonds, dan biedt het tijdelijke transitiekader in de PW¹⁵ de mogelijkheid dat een deel of de volledige compensatie wordt gefinancierd uit het vermogen van het pensioenfonds. Om hiervan gebruik te kunnen maken moeten de opgebouwde pensioenen worden overgeheveld naar de nieuwe pensioenregeling (‘invaren’). Tevens is het cruciaal dat na toekenning van de persoonlijke pensioenvermogens en vereiste minimale reserves er voldoende vermogen overblijft voor compensatie. Dit is afhankelijk van de dekkingsgraad van het pensioenfonds op het moment van invaren. De per leeftijdscohort door sociale partners vastgestelde compensatie kan in één keer worden toegekend op het moment van invaren. Wat er dan feitelijk gebeurt, is dat het volledige, toekomstige nadeel van de wijziging van de regeling (en de doorsneepremie- en opbouw), in de tijd naar voren wordt gehaald en in één keer wordt toegekend. Treedt de werknemer vervolgens uit dienst en eindigt de deelneming bij het pensioenfonds, dan ondervindt hij hierdoor geen nadeel voor zijn pensioen.

De compensatie kan in de pensioenregeling ook tijds- evenredig over een periode tot uiterlijk 1 januari 2037 worden uitgesmeerd. Deze compensatie kan worden gefinancierd uit een daartoe gereserveerd depot, gevuld uit vermogen en/of uit premie (door werkgever en werknemers). Vertrekt een deelnemer voor 2037 bij het pensioenfonds, dan vervalt het vanaf vertrek toekomstige recht op compensatie.

Mogelijk treedt de werknemer na ontslag toe tot een pensioenregeling die ook recht geeft op een tijdsevenredige compensatie. In dat geval ontstaat in de nieuwe pensioenregeling recht op compensatie, indien voor andere deelnemers in hetzelfde leeftijdscohort ook een compensatie van toepassing is.¹⁶ Wordt de tijdsevenredige compensatie niet in de pensioenovereenkomst, maar bijvoorbeeld in de loonsfeer vergoed door de werkgever, dan hebben nieuwe werknemers hier gelet op de bepaling in voetnoot 16 geen recht op.

3.1.2 Adequate en kostenneutrale compensatie bij verzekeraars en PPI's

Bij reeds bestaande premieregelingen is geen buffer beschikbaar voor compensatie van eventueel nadeel. Compensatie uit het vermogen is dan ook niet mogelijk. Een adequate compensatie zou daardoor in deze gevallen niet kostenneutraal voor de werkgever kunnen plaatsvinden. Om die reden kan de werkgever kiezen voor voortzetting van de pensioenregeling met een stijgende

12 De pensioengrondslag is het reglementair overeengekomen (gemaximeerde) pensioengevend salaris onder aftrek van de geldende franchise. De franchise bedraagt minimaal € 17.545 (2024).

13 Zie o.m. par. 10.2.3 (*Juridische aandachtspunten bij compensatie*), memorie van toelichting behorende bij Wet toekomst pensioenen, *Kamerstukken II* 2021/22, 36067, nr. 3.

14 Art. 150d PW.

15 Art. 150n PW.

16 Art. 150f lid 1 aanhef en onder a PW.

premie onder de eerbiedigende werking, zoals hiervoor toegelicht. Deze eerbiedigende werking geldt ook voor uitkeringsovereenkomsten met een op leeftijd gebaseerde premie die zijn ondergebracht bij een verzekeraar. Wel moet een dergelijke uitkeringsovereenkomst vóór 2028 worden omgezet naar een premieregeling, waarbij de premie onder de eerbiedigende werking mag stijgen met de leeftijd.

3.2 Compensatie in de praktijk

Uit de transitieplannen die op dit moment bekend zijn,¹⁷ blijkt dat sociale partners in een groot aantal sectoren voornemens zijn om gelijk op het moment van invaren in één keer volledig te compenseren uit het fondsvermogen. Dat is goed nieuws, omdat de overgang naar de nieuwe regeling dan ‘adequaat’ voor de werknemer en ‘kostenneutraal’ voor de werkgever kan plaatsvinden. Treedt de werknemer na het invaarmoment uit dienst, dan heeft dat geen nadelig effect op de compensatie. Tegelijkertijd ligt hier een addertje onder het gras, dat stevig kan bijten. Recht op compensatie geldt alleen voor diegenen die op het moment van toekenning van de compensatie deelnemer zijn in de pensioenregeling. Gaat de werknemer voor dat moment uit dienst, dan eindigt de deelname aan de pensioenregeling (met uitzondering van de arbeidsongeschikte deelnemer met premievrije voortzetting van de pensioenopbouw) en daarmee het recht op compensatie. Het is niet gezegd dat de werknemer bij een eventueel opvolgend dienstverband ook recht heeft op compensatie. Werkgevers en werknemers zullen deze nadelige consequentie mogelijk niet op het netvlies hebben bij beëindiging van het dienstverband. Relevant is dan de vraag voor wiens rekening het moet komen als partijen de nadelige gevolgen van de beëindiging van het dienstverband niet hebben onderkend en de (oud-)werknemer hiervan nadelige gevolgen ondervindt.

3.3 Wettelijke informatieverplichtingen

De PW kent vele informatieverplichtingen voor pensioenuitvoerders. Specifiek ten aanzien van de transitie naar de nieuwe pensioenregeling rust op de pensioenuitvoerder de verplichting om een communicatieplan op te stellen.¹⁸ Hierin moet onder meer worden opgenomen op welke wijze de (gewezen) deelnemers, gewezen partners en pensioengerechtigden worden geïnformeerd over de eventueel overeengekomen compensatie, de inhoud van deze afspraken en het financieringsplan voor de compensatie waarbij inzichtelijk wordt gemaakt in welke mate welke bron ingezet zal worden. Deze afspraken zijn ook vastgelegd in het transitieplan, dat door de pensioenuitvoerder op de website moet worden geplaatst.¹⁹

Daarnaast is de pensioenuitvoerder wettelijk gezien verplicht om de deelnemer jaarlijks en bij beëindiging van de deelneming te informeren over de gevolgen van

een beëindiging van de deelname.²⁰ Deze informatie kan echter in concrete gevallen te laat zijn om rekening mee te kunnen houden, zoals hierna zal worden toegelicht aan de hand van meerdere scenario's.

Ontslaat de wettelijke informatieplicht van de pensioenuitvoerder de werkgever van zijn (informatie)plicht om in concrete gevallen expliciet te wijzen op de gevolgen van het ontslag, bijvoorbeeld op het moment dat een werknemer zelf ontslag neemt (vgl. de informatie over het mislopen van een WW-uitkering)? Of mag van de werkgever worden gevergd dat hij de werknemer wijst op de gevolgen die de beëindiging van het dienstverband kunnen hebben voor het pensioen, dan wel binnen het dienstverband redelijke maatregelen treft om te voorkomen dat door het ontslag de rechten van de werknemer op compensatie in het geding komen? En wat is de rol van de advocaten die namens de werkgever of werknemer betrokken zijn bij het ontslag?²¹ Kunnen zij zich verschuilen achter de informatie die door de pensioenuitvoerder is verstrekt? Of volgen uit de wet aanvullende (zorg)plichten voor zowel de werkgever als de adviseur om de werknemer te informeren over c.q. te waarschuwen voor de potentiële gevolgen van het ontslag voor de Wtp-compensatie?

De potentiële gevolgen van de Wtp bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de transitieperiode van de pensioenregeling zullen hierna middels een aantal scenario's worden toegelicht.

Situatie 1: Vernietigbare opzegging

Een werkgever wenst de arbeidsrelatie met een 52-jarige werknemer te beëindigen per 1 juli 2025 en zegt deze op zonder instemming. Als gevolg van de opzegging eindigt in beginsel de deelname aan het bedrijfstakpensioenfonds per dezelfde datum. Sociale partners in de sector hebben afspraken gemaakt over compensatie voor de wijziging van de pensioenregeling; alle werknemers die op 31 december 2025 én 1 januari 2026 als deelnemer aangemerkt kunnen worden, hebben recht op compensatie voor de wijziging van de pensioenregeling. De volledige compensatie wordt op dat moment toegevoegd aan het individuele pensioenvermogen.

Werknemer is het niet eens met de opzegging en neemt een advocaat in de arm. Het dossier blijkt niet op orde én er is sprake van een vernietigbare opzegging. Werknemer wil gelet op de ontstane situatie onder geen beding meer terug. De advocaat van werknemer bedingt namens zijn cliënt zonder tussenkomst van de rechter een vergoeding voor het onterechte ontslag. Naast een vergoeding voor gederfd loon, wordt ook berekend welke pensioenaanspraken hij misloopt door het ontslag. De werkgever maakt een berekening voor de compensatie van het misgelopen pensioen als ware de werknemer tot 1 juli 2030 in dienst gebleven. Op basis van deze berekening biedt hij een bedrag van € 100.000 voor pensioenschade aan, onder finale kwijting. De werkgever houdt in het voorstel geen rekening met de compensatie

17 www.werkenaanonspensioen.nl, 'Voorbeelden transitieplannen'.

18 Art. 150c lid 1 onder b en lid 2 onder b, art. 150i lid 2 onder g en art. 150j PW.

19 Art. 150d PW.

20 Art. 150f lid 2 PW.

21 En andere rechtsbijstandverleners.

voor de wijziging van de pensioenregeling als gevolg van de Wtp. De advocaat van de werknemer heeft de pensioencompensatie in verband met de Wtp onvoldoende op het netvlies en adviseert hem akkoord te gaan met het voorstel, inclusief de finale kwijting.

Door de beëindiging van de arbeidsrelatie én deelnemerschap per 1 juli 2025, voldoet de werknemer niet aan de voorwaarden voor compensatie bij het pensioenfonds. Hij was weliswaar eerder geïnformeerd door het pensioenfonds over de compensatie en de financiering daarvan, maar hij had niet begrepen dat hij hier geen recht op zou hebben bij ontslag. Op 20 februari 2026 ontvangt hij bericht van het pensioenfonds waaruit blijkt dat door de beëindiging van de deelname per 1 juli 2025 geen recht bestaat op compensatie. Was hij wel in dienst geweest op 1 januari 2026, dan had hij recht gehad op een compensatie ter grootte van 65% van zijn pensioengrondslag (salaris minus franchise). Gelet op zijn salaris van € 75.000, was zijn laatst vastgestelde pensioengrondslag € 60.000. Een snelle rekensom leert hem dat hij bijna € 40.000 aan compensatie is misgelopen.

Werknemer meent dat zijn advocaat zijn belangen onvoldoende heeft behartigd door het ontslag zonder rechterlijke tussenkomst af te ronden en in de onderhandelingen geen compensatie voor de wijziging van de pensioenregeling te bedingen. Hij stelt zijn advocaat aansprakelijk voor de schade.

Bij de vaststelling van de pensioenschade speelt volgens rechtspraak de kans dat de ontslagen werknemer in de toekomst elders pensioen op kan bouwen een rol.²² Ongeacht of sprake is van een reële kans op een nieuwe dienstbetrekking, lijkt de kans dat de werknemer elders recht krijgt op de volledige compensatie klein. Er is geen recht op compensatie als de nieuwe werkgever geen pensioenregeling heeft, of als de nieuwe werkgever is aangesloten bij:

- een pensioenfonds dat reeds de volledige compensatie heeft toegekend;
- bij een verzekeraar/PPI en nieuwe werknemers gaan deelnemen in de regeling met vlakke premie; of
- de compensatie door de werkgever in de loonsfeer wordt toegekend.

Werknemer meent dat de advocaat de compensatie om die reden had moeten bedingen als onderdeel van de pensioenschade. Nu hij dit heeft nagelaten en zijn cliënt heeft geadviseerd om akkoord te gaan met de finale kwijting, heeft hij onrechtmatig gehandeld jegens zijn cliënt, waardoor deze schade lijdt.

Situatie 2: Ontslag op staande voet

Een werknemer wordt op 24 december 2025 op staande voet ontslagen. Het deelnemerschap aan de pensioenregeling eindigt op 31 december 2025. De rechter oordeelt dat gelet op de omstandigheden ontslag op staande voet een te zwaar middel is. De werknemer vordert niet de

vernietiging van de opzegging, maar een billijke vergoeding. Daarin neemt hij – naast een looncompensatie en de toekomstige pensioenpremies – tevens een bedrag op van € 40.000 aan schade voor de misgelopen Wtp-compensatie. De vordering wordt volledig toegewezen.

De werkgever spreekt op zijn beurt de advocaat aan die hem heeft geadviseerd aangaande het ontslag op staande voet. De advocaat had gewezen op het risico dat een billijke vergoeding verschuldigd zou kunnen zijn, indien de rechter zou oordelen dat het ontslag ongegrond was. Daarbij was een inschatting gemaakt van het risico. Aangezien het om een dienstverband voor bepaalde tijd ging, met een beperkte horizon, zouden de kosten van een billijke vergoeding naar verwachting beperkt zijn. Hierbij was door de advocaat echter geen rekening gehouden met de Wtp-compensatie. De werkgever stelt zich op het standpunt dat als hij hierover juist was geïnformeerd door zijn advocaat, hij het dienstverband niet op 24 december 2025 had beëindigd. In dat geval zou de compensatie uit het vermogen van het pensioenfonds zijn gefinancierd. De werkgever vordert een schadevergoeding ter hoogte van € 40.000.

Situatie 3a: Werknemer neemt ontslag

Multimilt, een grote voedselproducent, heeft een eigen ondernemingspensioenfonds.. Multimilt heeft met sociale partners uitgebreid onderhandeld over de compensatie voor de wijziging van de pensioenregeling per 1 januari 2026. Als gevolg hiervan heeft Multimilt aan het pensioenfonds verzocht om de volledige compensatie ineens te verlenen op 1 januari 2026. Multimilt is zich welbewust van het belang van deze compensatie, vooral voor oudere werknemers.

Een 52-jarige werkneemster neemt ontslag per 1 december 2025. Ze heeft 20 jaar naar volle tevredenheid voor de onderneming gewerkt. De werkgever vermeldt niet dat ze door haar ontslag een aanzienlijke pensioencompensatie van € 40.000 misloopt. Het pensioenfonds had haar immers toch al geïnformeerd over de wijziging van de pensioenregeling?

Op 1 februari 2026 treedt ze in dienst van een nieuwe werkgever, Coquille. Deze werkgever is aangesloten bij een ander pensioenfonds, het Coquille Pensioenfonds. Ook dit pensioenfonds kent de compensatie middels eenmalige betaling toe, onder de voorwaarde dat de begunstigde op 31 december 2025 en 1 januari 2026 deelnemer is. De werkneemster voldoet niet aan deze voorwaarden en heeft bij geen van de twee pensioenfondsden recht op compensatie. Als ze dit eerder had geweten, had ze haar ontslag een maand uitgesteld. Ze meent dat Multimilt – als goed werkgever – haar hierover had moeten informeren en spreekt haar oud-werkgever hierop aan.

Situatie 3b: Werknemer neemt ontslag in verband met vervroeging pensioendatum

Een 64-jarige werknemer neemt ontslag per 31 december 2025 in verband met de wens om – na 40 jaar trouwe dienst bij Multimilt – vervroegd met pensioen te gaan. Om dit te kunnen bekostigen vervroegt hij zijn pensi-

²² Zie o.m. HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 (New Hairstyle) en Hof Amsterdam 9 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:458.

oendatum en heeft hij daarnaast aanvullend gespaard. Hij loopt een bedrag van € 20.000 aan Wtp-compensatie mis door zijn vervroegde uittreding. Dit had eenvoudig voorkomen kunnen worden als Multimilt hem erop had gewezen dat het gunstiger was om een maand later met pensioen te gaan.

Situatie 4: Reorganisatie

Een groothandel in pasta's met 45 werknemers, verkeert in zwaar weer. Om de organisatie financieel gezond te maken en te houden, komen vijf arbeidsplaatsen per 1 december 2025 te vervallen. Er is geen ondernemingsraad en de werkgever laat zich bijstaan door een advocaat. Er is een budget beschikbaar voor de vertrekkende werknemers, inclusief vergoeding voor juridische kosten. Slechts één werknemer laat zich adviseren door een eigen jurist. De overige werknemers hebben al een nieuwe baan gevonden en zien de ontslagvergoeding als leuk extraatje.

Wederom staat de Wtp-compensatie niet voldoende op het netvlies van partijen, totdat de brief van het pensioenfonds op 20 februari 2026 op de mat ploft. De vijf ontslagen werknemers spreken de werkgever aan. Zij stellen zich op het standpunt dat de werkgever onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld, nu de werkgever hen niet heeft geïnformeerd over de gevolgen van de reorganisatie voor de Wtp-compensatie. Op grond van de op de werkgever rustende zorgplicht was zij hiertoe wel gehouden, menen zij.

De werkgever meent dat de werknemers zich onvoldoende hebben ingespannen om hun rechten helder te krijgen, nu zij bewust geen juridisch advies hebben ingewonnen, ondanks de daarvoor aangeboden vergoeding. De werkgever verwijst de werknemer die wél een advocaat in de arm heeft genomen, naar zijn eigen advocaat. Ten slotte wendt de werkgever zich tot haar eigen advocaat met de mededeling dat zij hem aansprakelijk zal houden voor de eventuele schade die voortvloeit uit het niet wijzen op de gevolgen van de invoering van de Wtp. Immers, als de advocaat hier wel op had gewezen, had de werkgever de ontslagdatum kunnen uitstellen. Een kluwen van aansprakelijkheidsvraagstukken ontstaat, die eenvoudig voorkomen had kunnen worden, als partijen rekening hadden gehouden met de gevolgen van de invoering van de Wtp.

Situatie 5: Overgang van onderneming

Nemo, een kleine vishandelaar met 40 werknemers zonder ondernemingsraad, wordt overgenomen door een grote multinational, Anchor B.V. Alle werknemers van Nemo gaan als gevolg van de overgang van onderneming van rechtswege over naar Anchor B.V. Anchor B.V. is onderdeel van een internationaal concern en is pas sinds 1 januari 2024 in Nederland gevestigd. Op dat moment is een pensioenregeling geïntroduceerd met een vaste premie van 24%.

Anchor B.V. wil dat de eigen pensioenregeling ook gaat gelden voor de overgenomen werknemers op grond van artikel 7:664 lid 1 sub a BW. Als gevolg van de overgang treden de werknemers op 1 januari 2026 in dienst van

Anchor B.V. De deelname aan de pensioenregeling van Nemo eindigt op 31 december 2025. De werknemers van Nemo zijn geïnformeerd over de overgang. De pensioenpremie van 24% bij Anchor B.V. komt overeen met de doorsneepremie bij het bedrijfstakpensioenfonds waar Nemo is aangesloten. Dit lijkt dus geen verslechtering. Er wordt met geen woord gerept over de Wtp-compensatie.

De verkrijger is gerechtigd om de eigen pensioenregeling aan te bieden, ook als deze regeling tot lagere aanspraken leidt dan de pensioenregeling van de vervreemder. Evenwel is de vervreemder op grond van artikel 7:663 BW 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.

Hier zou het standpunt ingenomen kunnen worden dat de verplichting tot compensatie voor de wijziging van de pensioenovereenkomst, als onderdeel van de arbeidsovereenkomst, blijkt uit het transitieplan, dat uiterlijk eind 2024 moet zijn ingediend bij het pensioenfonds. De afspraak over compensatie voor de wijziging als gevolg van de Wtp geldt dus reeds op het moment van de overname van Nemo door Anchor B.V. Voor de financiering van de overeengekomen compensatie is in het transitieplan het pensioenfondsvermogen aangewezen. Om in aanmerking te komen voor toekenning van de compensatie geldt de voorwaarde dat de werknemer op 1 januari 2026 deelnemer moet zijn in het pensioenfonds. Aan deze voorwaarde kan niet worden voldaan door de afspraken tussen Nemo en Anchor B.V. Door de overgang van onderneming en de beëindiging van het deelnemerschap op 31 december 2025, lopen de werknemers de compensatie uit het fondsvermogen mis, met een totale schade van € 600.000 voor de 40 werknemers. De werknemers stellen hun oude werkgever – Nemo – aansprakelijk, omdat zij menen dat Nemo zijn informatieplicht uit hoofde van artikel 7:665a BW heeft geschonden. Indien Nemo hen wel tijdig had geïnformeerd, dan hadden de werknemers zich kunnen laten adviseren over hun rechten en de mogelijkheden om de schade te beperken.

4 Conclusies

De geschetste scenario's laten zien dat rond het moment van de pensioentransitie werkgevers en advocaten extra alert moeten zijn op pensioen. De transitiedatum kan liggen tussen 1 januari 2025 en 1 januari 2028. Bij ontslag van een werknemer of een andere wijziging die leidt tot beëindiging van de deelname aan de pensioenregeling, verdient het aanbeveling voor werkgevers en betrokken juristen om niet alleen te kijken naar de reguliere gevolgen van dat ontslag, maar tevens naar de specifieke afspraken die zijn gemaakt in het kader van de wijziging van de pensioenregeling als gevolg van de Wtp.

Werkgevers

Ondanks dat de wet een verplichting oplegt aan pensioenuitvoerders om de deelnemers te informeren over de wijziging van de pensioenregeling als gevolg van de Wtp, verdient het aanbeveling voor werkgevers om werknemers bij ontslag te informeren over de gevolgen van de Wtp. Dat betekent niet dat een werkgever in alle situaties verplicht is om een werknemer langer in dienst te houden teneinde de compensatie veilig te stellen. Onder nader in te kleuren omstandigheden kunnen de vereisten van goed werkgeverschap dit echter wel van de werkgever vergen, bijvoorbeeld als het in dienst houden van de werknemer niet onevenredig nadelig is voor de werkgever en dit voor de werknemer aanzienlijk voordeel oplevert.

Bij ontslag op verzoek van de werknemer, zal de werkgever moeten onderzoeken of de werknemer zich bewust is van de consequenties van de opzegging. Doorgaans ziet dat op het mogelijk mislopen van een WW-uitkering bij ontslag op eigen verzoek, of de gevolgen van ontslag bij (gedeeltelijke) ziekte. Gelet op het financiële belang van de Wtp-compensatie meen ik dat ook dit punt onderdeel dient te zijn van de onderzoeksplicht van de werkgever bij ontslag op initiatief van de werknemer. Dat speelt des te meer als de werkgever betrokken is geweest bij de onderhandelingen over de Wtp-compensatie en dus goed op de hoogte is van het belang daarvan voor werknemers.

Bij een reorganisatie kan de werkgever zich mogelijk op het standpunt stellen dat gelet op het bedrijfsbelang niet van de onderneming gevergd kan worden dat de werknemers langer in dienst blijven. Toch ontslaat dit de werkgever mijns inziens niet van de verplichting om de werknemers te informeren over de gevolgen van het ontslag en bijvoorbeeld te wijzen op mogelijkheden om de nadelige gevolgen te beperken, zoals het vrijwillig voortzetten van de pensioenopbouw na ontslag (indien beschikbaar bij de pensioenuitvoerder).

Advocaten

Zoals uit de geschetste situaties blijkt, zal ook de advocaat alert moeten zijn gelet op de op hem rustende zorgvuldigheidsplicht. Een advocaat dient als beroepsbeoefenaar de zorgvuldigheid te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. Wanneer een advocaat adviseert over een door een cliënt te nemen beslissing in een bepaalde kwestie, brengt de zorgvuldigheidsplicht met zich mee dat de advocaat de cliënt in staat stelt goed geïnformeerd te beslissen. In zijn arrest van 19 mei 2015 heeft de Hoge Raad een toetsingskader gegeven voor het antwoord op de vraag of op de advocaat een waarschuwingsplicht rust:

‘Het antwoord op de vraag of, en in welke mate een advocaat de cliënt behoort te informeren over en te waarschuwen voor een bepaald risico in het kader van advisering over een door de cliënt te nemen beslissing is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. In dat kader kan onder meer betekenis toe-

komen aan de ernst en omvang van het desbetreffende risico, de mate van waarschijnlijkheid dat dit zich zal realiseren en de mate waarin de cliënt ervan heeft blijk gegeven zich reeds van dat risico bewust te zijn.’²³

In dit geval is het risico eenvoudig kwantificeerbaar en mogelijk substantieel. De mate van waarschijnlijkheid dat het risico zich zal voordoen hangt af van de feiten:

- Wordt de pensioenregeling uitgevoerd door een pensioenfonds?
- Kent het pensioenfonds de volledige Wtp-compensatie op het moment van transitie toe?
- Wat is de kans dat de werknemer bij een opvolgende werkgever recht krijgt op een (volledige of gedeeltelijke) Wtp-compensatie?

De gemiddelde werknemer zal zich doorgaans niet bewust zijn van het risico van verlies van de Wtp-compensatie door het ontslag, ondanks de verplichting van de pensioenuitvoerder om de deelnemers te informeren over de wijziging van de pensioenregeling en de gevolgen voor het pensioen, met inbegrip van de compensatie. Uit onderzoek van het Nationaal Instituut voor Budgetvoorlichting (Nibud), vastgelegd in het Rapport Pensioenpeiling 2024, blijkt dat meer dan de helft van de Nederlanders onder de 67 jaar weinig tot niets weet van de veranderingen in de nieuwe Pensioenwet die op 1 juli 2023 is ingegaan.²⁴ Post van het pensioenfonds wordt mogelijk niet gelezen of niet volledig begrepen. Gelet op de complexiteit van pensioen en de vele zaken die op een werknemer afkomen bij ontslag, is het zeer goed mogelijk dat de werknemer niet kan overzien dat ontslag impact kan hebben op pensioen en meer in het bijzonder de Wtp-compensatie, dan wel in welke mate deze twee zaken invloed hebben op elkaar.

Met name als de hoogte van de pensioenschade onderdeel uitmaakt van de onderhandelingen over de beëindiging, als zodanig ook onderdeel is van de beëindigingsovereenkomst en de finale kwijting eveneens ziet op de pensioenovereenkomst, dan ligt het op de weg van de advocaat om zich ervan te vergewissen dat alle elementen van de pensioenschade zijn meegenomen in de overeenkomst.

Of aansprakelijkheidsstelling van de werkgever en/of de betrokken advocaat daadwerkelijk tot toewijzing van een schadevergoeding leidt, is – zoals altijd – afhankelijk van de feiten in de voorliggende situatie. Daarbij zal de werknemer moeten aantonen dat het handelen of nalaten van de werkgever en/of de advocaat in de specifieke situatie onrechtmatig was, dit aan hen kan worden toegerekend, of er schade is en deze schade het gevolg is van het handelen dan wel nalaten en dat de geschonden norm dient ter voorkoming van de schade. De mate van eigen schuld kan bij de vaststelling van een eventuele schadevergoeding mogelijk ook een rol spelen, bijvoorbeeld indien de werknemer geen gebruik maakt van de

²³ HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1406.

²⁴ Nibud, *Pensioenpeiling 2024*, 16 juli 2024, www.nibud.nl/onderzoeksrapporten/rapport-pensioenpeiling-2024.

aangeboden mogelijkheid om zich juridisch te laten bijstaan.

5 Aanbevelingen voor werkgevers

Een tijdige inventarisatie kan voorkomen dat de werkgever of advocaat de Wtp-compensatie moet compenseren. Ter afsluiting daarom een aantal aanbevelingen:

- Maak inzichtelijk wat de gevolgen zijn van de Wtp voor de pensioenregeling.
- Stel vast of en, zo ja, hoe en wanneer een Wtp-compensatie wordt toegekend.
- Stel vast of uitstel van de ontslagdatum aan te bevelen is. In welke mate is dit bezwaarlijk?
- Controleer of de oud-werknemer de deelname vrijwillig kan voortzetten na ontslag.
- Informeer werknemers bij ontslag over de relevante gevolgen van de Wtp en de eventuele handelingsmogelijkheden.