

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-359 d.d. 1 oktober 2014

(mr. C.E. du Perron, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop en drs. L.B. Lauwaars RA, leden en mr. R.A.F. Coenraad, secretaris)

Samenvatting

Zorgplicht pensioenverzekeraar. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene heeft verzuimd om binnen een aanvaardbare termijn de openstaande mutaties – met name die van het uit dienst treden van deelnemers – te verwerken, waardoor er een discussie met de verzekeringnemer, zijnde de voormalig werkgever van Consument, ontstond over het daadwerkelijke saldo van de rekening-courant. Deze wilde pas tot betaling overgaan als er een duidelijk inzicht door Aangeslotene was verstrekt. Aangeslotene heeft niet gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend verzekeraar had mogen verwacht. Dit leidt er naar het oordeel van de Commissie toe dat de schade die Consument stelt een gevolg is van een aan Aangeslotene toe te rekenen omstandigheid. Het is voldoende aannemelijk dat bij een tijdige mutatieverwerking op het moment van faillissement geen of slechts een te verwaarlozen verrekening van de achterstallige premies behoefde plaats te vinden. Consument had in dat geval niet het risico gelopen dermate ernstig in zijn pensioenopbouw te worden geschaad. Vordering is toegewezen.

Consument,

tegen

Zicht B.V., gevestigd te 's-Hertogenbosch, hierna te noemen Aangeslotene 1 en

tegen

Nationale-Nederlanden Levensverzekering Maatschappij N.V., gevestigd te Rotterdam, hierna te noemen Aangeslotene 2.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende vragenformulier van 19 augustus 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene 1 en het verweerschrift van Aangeslotene 2;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene 1 en de dupliek van Aangeslotene 2.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld. Tussenkost van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op woensdag 14 mei 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1 Door bemiddeling van een rechtsvoorganger van Aangeslotene 1 kwam bij Aangeslotene 2 een collectief pensioencontract tot stand. Binnen dit contract bracht de verzekeringnemer (de holding) ook voor een aantal van haar dochtermaatschappijen, waaronder die van de voormalig werkgever van Consument, de pensioenregeling onder. Op het collectieve pensioencontract waren de Voorwaarden van Verzekering VVI1094 van toepassing.
- 3.2 Artikel 5 lid 5 van deze Voorwaarden luidde als volgt:
“Indien het in lid 3 bedoelde geval zich voordoet ten aanzien van een of meer tot een collectiviteit behorende verzekeringen zal het in lid 4, eerste volzin, bepaalde toepassing vinden ten aanzien van alle tot diezelfde collectiviteit behorende verzekeringen gezamenlijk.
Alsdan zullen de in totaal terzake van die collectiviteit verschenen doch onbepaalde premies en verschuldigde intrest worden verrekend met de premievrije waarde van de tot die collectiviteit behorende, naar het oordeel van Nationale-Nederlanden daarvoor in aanmerking komende verzekeringen. Onder collectiviteit wordt verstaan het geheel van de door de verzekeringnemer op collectieve tarieven gesloten verzekeringen waarvoor dezelfde of soortgelijke bepalingen als in dit lid omschreven gelden.”
- 3.3 Op 21 maart 2001 werd het faillissement van de voormalig werkgever van Consument uitgesproken. Aangeslotene 2 heeft op dat moment, zonder verrekening van de nog achterstallige premies, de pensioenverzekering van Consument en de andere werknemers premievrij gemaakt.
- 3.4 Consument ontving naar aanleiding hiervan een verzekeringsopgave van Aangeslotene 2. Vervolgens trad Consument per 1 april 2001 in dienst van een andere dochtermaatschappij binnen de holding, waarna Aangeslotene 2 de verzekering van Consument terugbracht naar de status van vóór het faillissement.
- 3.5 Medio 2002 werd door tussenkomst van Aangeslotene 1 de pensioenverzekering van Consument aangepast, omdat hij toen verplicht was om deel te nemen aan de pensioenregeling van het Bedrijfspensioenfonds voor de Detailhandel. Deze regeling kende een maximum pensioengrondslag. Het salaris van Consument lag boven dit maximum. Voor de opbouw van zijn pensioen boven deze grens bleef Consument verzekerd binnen het bestaande collectieve pensioencontract bij Aangeslotene 2.
- 3.6 Aangeslotene 1 deelde Aangeslotene 2 bij brief van 19 december 2002 mee op welk rekeningnummer en met welke omschrijving het bedrag van € 25.000, dat de holding diende te voldoen in verband met de onder 3.5 genoemde aanpassing, zou worden overgemaakt.
- 3.7 Door Aangeslotene 2 werd dit bedrag, alsmede de verdere betalingen die in de periode december 2002 tot en met februari 2005 door de werkgever van Consument zijn verricht, verwerkt in de al bestaande rekening-courant-verhouding met de holding.
- 3.8 Op 25 februari 2005 is de holding, alsmede al haar dochtermaatschappijen, failliet verklaard.

- 3.9 Aangeslotene 2 maakte naar aanleiding hiervan onder andere de pensioenverzekering van Consument premievrij, waarbij rekening werd gehouden met de achterstallige premies voortvloeiend uit de rekening-courant-verhouding met de holding. Het door het UWV in februari 2006 betaalde bedrag van € 9.840,27 – betrekking hebbende over de periode 1 maart 2004 tot 1 maart 2005 – werd wel aangewend voor de verhoging van de premievrije pensioenaanspraken van Consument.
- 3.10 Op verzoek van Consument is het op de pensioendatum, te weten 1 maart 2012, beschikbaar gekomen premievrije kapitaal van € 171.831,52 overgedragen naar een andere pensioenuitvoerder.

4. De vordering en grondslagen

- 4.1 Consument vordert dat Aangeslotenen, ieder voor een gelijk deel of ieder afzonderlijk voor het gehele bedrag, gehouden worden om de door zijn werkgever over de periode van maart 2001 tot en met januari 2005 betaalde premies alsnog volledig ten goede te laten komen aan zijn pensioenverzekering en derhalve niet aan de collectiviteit waar deze deel van uitmaakte. Consument becijfert het aan totaalbedrag van niet aangewende pensioenpremies op € 41.780,45.
- 4.2 Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
Aangeslotene 1 is tekortgeschoten in de door haar te betrachten zorgplicht door ten onrechte te adviseren om na 2002 de excedent-verzekering van Consument binnen het bestaande collectieve pensioencontract te laten voortbestaan.
Voorts heeft zij zich onvoldoende ingespannen om zowel de administratieve achterstand als de door verzekeraar doorgevoerde premievrijmaking te voorkomen.
Aangeslotene 2 is tekortgeschoten in de door haar te betrachten zorgplicht vanwege het feit dat Consument over de periode van maart 2001 tot en met januari 2005 geen enkele kapitaalwaardegroei heeft bijgeschreven gekregen in zijn pensioenverzekering. Consument is hier ook nooit tijdig van in kennis gesteld.
Ook heeft de administratieve verwerking van de verschillende mutaties te lang op zich laten wachten, waardoor de voormalig werkgever van Consument geruime tijd geen zicht had op het precieze saldo van de rekening-courant en dientengevolge niet tot betaling wenste over te gaan. Bij een tijdige verwerking zou er op het moment van faillissement geen of een veel kleinere premieachterstand zijn geweest.
- 4.3 Aangeslotene 1 heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende verweer gevoerd:
Aangeslotene wenst te benadrukken dat er geen sprake is geweest van advisering bij de totstandkoming van de excedent-verzekering van Consument. Er is alleen bemiddeld op basis van een duidelijk verzoek van de voormalig werkgever van Consument en geheel binnen de kaders van het collectieve pensioencontract.
Verzekeraar heeft op juiste gronden het bepaalde van artikel 5 lid 5 van de voorwaarden toegepast. De ontvangen premies dienden te worden gebruikt voor alle verzekeringen binnen het collectieve contract. Er kon niet afzonderlijk voor individuele deelnemers premie worden betaald.
De keuze om de excedent-verzekering in te regelen via overvoer van de lopende pensioenverzekering van Consument van de ene dochter- naar de andere dochtermaatschappij – inclusief een aanvulling op het pensioenreglement die aansloot bij de

gewijzigde situatie – was puur praktisch van aard. Een andere oplossing, zoals bijvoorbeeld het sluiten van een geheel nieuwe verzekering, had geen verschil gemaakt. De excedent-verzekering van Consument was altijd onderdeel blijven uitmaken van de collectiviteit zoals die door de verzekeraar is beheerd.

Met de door de voormalig werkgever van Consument betaalde premies is een negatief saldo in de rekening-courant tussen de holding en verzekeraar (deels) weggewerkt. Consument heeft om die reden wel degelijk voordeel genoten van deze betalingen nu deze aanvulling op het in rekening-courant bestaande tekort heeft geleid tot het uitblijven van negatieve gevolgen, zowel voor Consument als voor de andere deelnemers binnen het collectieve pensioencontract.

Aangeslotene mocht er bovendien redelijkerwijs vanuit gaan dat de holding de verschuldigde premies zou betalen. Voorts heeft Aangeslotene zich meer dan voldoende ingespannen om verzekeraar ertoe te bewegen het saldo van de rekening-courant up-to-date te houden door een tijdige verwerking van alle uitstaande mutaties. Dat dit helaas niet is gelukt, is een feit dat Aangeslotene niet valt aan te rekenen of te verwijten. Aangeslotene had overigens geen reden om aan te nemen dat na het faillissement nog een openstaand saldo zou bestaan, omdat er gedurende de periode daaraan voorafgaand nooit aanleiding was om te twijfelen aan de financiële situatie van de holding.

Tot slot betwist Aangeslotene het door Consument gevorderde bedrag. Allereerst zijn de door zijn voormalig werkgever betaalde premies wel degelijk aan hem ten goede gekomen via opbouw van het pensioen tot 18 juni 2001. Daarnaast was een deel van de premie bestemd voor andere werknemers en kan, gezien de hoogte van de bijdrage van het UWV over de periode 2004 tot maart 2005, voor de periode van 18 juni 2001 tot 1 maart 2004 niet worden uitgegaan van het bedrag van het door Consument gevorderde bedrag van € 41.780,45.

- 4.4 Aangeslotene 2 heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende verweer gevoerd: Voor het financiële verkeer met een verzekeringnemer van een collectieve pensioenregeling houdt Aangeslotene een rekening-courant aan. Een betaling wordt echter niet toegerekend aan een individuele polis, zelfs niet als het polisnummer als betalingskenmerk is meegegeven. Alleen het saldo van de rekening-courant is uiteindelijk van belang. Als er al gesteld moet worden dat een betaling moet worden toegerekend aan een verschuldigdheid, dan volgt hieruit dat het dan de oudste vordering betreft, of bij meerdere oudste vorderingen, naar rato van de verschillende vorderingen. Zo ook in de situatie van het premievrij maken van een pensioenverzekering van een van de deelnemers. De op de onderhavige collectieve pensioenregeling van toepassing zijnde voorwaarden laten Aangeslotene ook enige ruimte om te beslissen welke verzekeringen tot de collectiviteit worden gerekend. Verschillende ‘deelregelingen’ zullen in de regel bij elkaar worden geteld, ook als ze onder verschillende contractnummers zijn ondergebracht. Een reden om alle pensioenverzekeringen van dezelfde verzekeringnemer tot één collectiviteit te rekenen, is dat deze zelfde verzekeringnemer ook de schaalvoordelen heeft van het collectief verzekeren.

In de onderhavige casus was de holding de verzekeringnemer, die tevens voor de werknemers van de dochtermaatschappijen pensioenverzekeringen afsloot.

Bij de toepassing van de verzekeringsvoorwaarden heeft Aangeslotene het gehele concern derhalve als collectiviteit beschouwd. Na het faillissement van één van de dochtermaatschappijen is er een betalingsachterstand blijven bestaan. Alle latere betalingen

die wellicht beoogd waren voor een andere dochtermaatschappij, te weten de voormalig werkgever van Consument, werden op grond van de voorwaarden uiteindelijk toegerekend aan de oudste vorderingen in het hele concern. Daarmee is de betalingsachterstand voor de verzekeringen van de failliete dochtermaatschappij verlaagd.

Aangeslotene ziet niet in op grond van welke van haar uitlatingen Consument de gerechtvaardigde verwachting mocht hebben dat er apart betaald kon worden voor zijn excedent-pensioenverzekering.

Nu deze verzekering op aangeven van de verzekeringsadviseur – die bekend was met de systematiek van een rekening-courant – is ondergebracht in de collectiviteit, is het eerder door zijn toedoen dat Consument uiteindelijk minder pensioen heeft opgebouwd dan beoogd.

Een verklaring dat er mutaties met ver terugwerkende kracht zijn doorgevoerd, ligt in het feit dat in de verzekeringstechnische administratie mutaties zoals bijvoorbeeld salariswijzigingen gewoon worden verwerkt. Zo wordt immers ook duidelijk hoe hoog de verschuldigde premie is. Een betalingsachterstand wordt pas later bekend als de rekening-courant een debetsaldo blijft aangeven. In de praktijk wordt pas na geruime tijd door Aangeslotene ingegrepen bij een achterstand, omdat dit een definitieve stap is waar de werknemers direct nadeel van ondervinden. Voor alle partijen is het beter als de situatie enige tijd wordt aangezien in afwachting van het antwoord op de vraag of de contractant voldoende financieel herstelt om alsnog de achterstallige premies te betalen.

Daarnaast leert de ervaring dat het na een faillissement vaak geruime tijd duurt voordat bekend is welke betalingen nog worden verricht door de curator en/of het UWV. Pas daarna is het voor Aangeslotene mogelijk om aan de hand van de uiteindelijke betalingsachterstand de juiste datum van premievrijmaking vast te stellen. Zo ook in de situatie van Consument.

5. Beoordeling

- 5.1 De Commissie ziet zich enerzijds voor de vraag gesteld of Aangeslotene I zich, in zijn rol als adviseur van de voormalig werkgever van de Consument, voldoende heeft ingespannen om de door Consument geschetste problemen te voorkomen en anderzijds of Aangeslotene 2 voldoende zorgvuldigheid in acht heeft genomen bij het beheer van de collectieve pensioenregeling waaraan Consument heeft deelgenomen.
- 5.2 De Commissie acht geen gronden aanwezig om Aangeslotene I een verwijt te maken. Deze heeft bij de uitvoering van zijn werkzaamheden gedaan wat hij moest doen. Ook het argument dat, welk alternatief ook gekozen zou zijn, de excedent-verzekering van Consument altijd onderdeel was blijven uitmaken van de collectiviteit, snijdt hout. Voorts is er geen aanleiding om te stellen dat Aangeslotene I onachtzaam is geweest door onvoldoende oplettend te zijn ten aanzien van de achterstand in de mutatieverwerking. Aangeslotene I heeft ter zitting afdoende toegelicht dat hij meerdere malen Aangeslotene 2 hierop heeft geattendeerd, maar dat dit uiteindelijk niet tot een concreet resultaat heeft geleid. Dit is naar het oordeel van de Commissie een omstandigheid die Aangeslotene I niet kan worden aangerekend.
- 5.3 De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene 2 heeft verzuimd om binnen een aanvaardbare termijn de openstaande mutaties – met name die van het uit dienst treden van deelnemers – te verwerken, met als gevolg dat de voormalig werkgever van

Consument zich, zoals ter zitting naar voren kwam, op het standpunt stelde dat hij niet tot verdere betalingen wenste over te gaan voordat er een duidelijk inzicht zou zijn in het daadwerkelijke saldo van de rekening-courant. Op het moment van faillissement was deze discussie klaarblijkelijk nog niet beslecht.

- 5.4 Aangeslotene 2 heeft derhalve niet gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend verzekeraar had mogen worden verwacht. Dit leidt er naar het oordeel van de Commissie toe dat de schade die Consument stelt een gevolg is van een aan Aangeslotene 2 toe te rekenen omstandigheid. Het is voldoende aannemelijk dat indien alle mutaties binnen een aanvaardbare termijn in de administratie waren doorgevoerd, er geen discussie was ontstaan tussen de voormalig werkgever van Consument en Aangeslotene 2, waardoor ten tijde van het faillissement geen of slechts een te verwaarlozen verrekening van de achterstallige premies behoefde plaats te vinden. Consument had in dat geval niet het risico gelopen dermate ernstig in zijn pensioenopbouw te worden geschaad.
- 5.5 De slotsom is dat Aangeslotene 2 niet heeft voldaan aan de op haar jegens Consument rustende zorgplicht, zodat zij dientengevolge de door Consument geleden schade dient te vergoeden, waarbij rekening dient te worden gehouden met de door het UWV gedane betaling.
- 5.6 Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. **Beslissing**

De Commissie beslist, als bindend advies,

- dat de vordering van Consument tegen Aangeslotene 1 wordt afgewezen;
- dat Aangeslotene 2 gehouden is om alsnog de niet aangewende premie over de periode van 18 juni 2001 tot 1 maart 2004 ten goede te laten komen aan de pensioenopbouw van Consument;
- dat Aangeslotene 2 voorts als in het ongelijk gestelde partij aan Consument de eigen bijdrage aan de behandeling van dit geschil, zijnde € 50, zal dienen te voldoen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.