**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0735**
**(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter, mr. A.P. Luitingh, mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, leden en mr. M.A. Kleijer, secretaris)**

| | |
|---|---|
| Klacht ontvangen op | : 12 februari 2021 |
| Ingediend door | : De consument |
| Tegen | : Volksbank N.V., handelend onder de naam ASN Bank, gevestigd te Den Haag, verder te noemen ASN |
| Datum uitspraak | : 17 augustus 2021 |
| Aard uitspraak | : Bindend advies |
| Uitkomst | : Vordering afgewezen |

## Samenvatting

Levensloopregeling. Het tegoed van de levensloopregeling dient vanwege de pensioengerechtigde leeftijd van de consument te worden opgenomen. Omdat de arbeidsrelatie ontbreekt dient ASN de opname naar de consument te verzorgen onder inhouding van 49,50% aan loonheffing. De contractuele relatie biedt geen ruimte voor de vordering van de consument ASN te verplichten het tegoed niet naar hem maar naar een andere partij zoals bijvoorbeeld een verzekeraar over te boeken. Klacht ongegrond en vordering afgewezen.

## 1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de gevoerde correspondentie met de consument; 3) het verweerschrift van ASN; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van ASN.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 De consument en ASN hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

## 2. Het geschil

*Wat is er gebeurd?*

2.1 De consument heeft in 2008 als werknemer met medewerking van zijn toenmalige werkgever bij ASN een Levensloopprekening afgesloten.

2.2 In de toepasselijke productvoorwaarden is in artikel 2 bepaald:

*"2. Doel*
*Op de ASN Levensloopprekening kan de Rekeninghouder* [de consument, toevoeging commissie] *sparen en/of beleggen in het kader van de levensloopregeling. Onder levensloopregeling wordt verstaan een regeling die ten doel heeft het treffen van een voorziening in geld en/of effecten uitsluitend voor het financieren van een periode van onbetaald verlof of verbetering van bestaande pensioenaanspraken."*

2.3 In de productvoorwaarden is in artikel 3.1 en 3.2 bepaald:

*"3. Opbouw van het Levenslooptegoed*
*3.1.: Het ingevolge de levensloopregeling ingehouden loon wordt door de Werkgever overgemaakt naar de ASN Levensloopprekening.*
*3.2.: Naast de Levensloopinleg mag de Rekeninghouder* [de consument, toevoeging commissie] *zelf geen tegoeden aan het Levenslooptegoed (laten) toevoegen, anders dan die zijn toegelaten bij of krachtens het bepaalde de Wet op de Loonbelasting 1964, dan wel een daarvoor in de plaats tredende wet."*

2.4 En over opnames ten laste van het Levenslooptegoed is in artikel 5 van de productvoorwaarden bepaald:

*"5.1 De Rekeninghouder kan het Levenslooptegoed uitsluitend ten behoeve van de betaling van loon tijdens een periode van onbetaald verlof of ter verbetering van bestaande pensioenaanspraken geheel of gedeeltelijk in contanten opnemen.*
*(…)*
*5.4. De Rekeninghouder dient het door de Werkgever goedgekeurde verzoek tot opname in bij de Bank door middel van het daartoe bestemde opnameformulier.*
*5.5. De Bank maakt het op te nemen bedrag over aan de Werkgever indien het verzoek van de Rekeninghouder door de Bank is ontvangen."*

2.5 De consument heeft zelf op de rekening stortingen verricht.

2.6 In januari 2020 heeft de consument bij ASN naar de opnamemogelijkheden van het tegoed geïnformeerd. Omdat toen bleek dat de consument niet meer in een loondienstverhouding werkzaam was, heeft ASN hem laten weten in dat geval als 'werkgever' op te zullen treden en het tegoed aan hem over te maken en daarbij 49,50% aan loonheffing in te houden. Hiernaast heeft ASN de consument geïnformeerd over de mogelijkheid het tegoed in één keer dan wel in delen uit te laten keren.

2.7 Omdat de consument in juli 2020 de pensioengerechtigde leeftijd zou bereiken heeft ASN hem in juni 2020 bericht: *"(…) Als u de AOW gerechtigde leeftijd bereikt dan eindigt uw ASN Levensloopprekening.(…)"*.

2.8 In augustus 2020 heeft de consument ASN verzocht het levenslooptegoed belastingvrij in een bij een verzekeraar af te sluiten pensioenspaarrekening te storten. ASN heeft dit verzoek afgewezen en toegelicht dat dit door de fiscale wetgeving wordt belet.

2.9 Na opheffing van de Levensloopprekening is het tegoed na inhouding van 49,50% aan loonheffing door ASN op de betaalrekening van de consument gestort.

*De klacht en vordering*

2.10 De consument heeft destijds bij het afsluiten van de Levensloopprekening verondersteld dat hij met behulp van die rekening zelf en los van eventuele arbeidsverhoudingen aanvullend pensioen kon opbouwen. Een doel dat aansluit op de voorwaarden (zie hiervoor onder 2.2) en waarvoor ASN geen andere producten aanbood.

2.11 In eerste instantie heeft de consument gesteld dat ASN haar zorgplicht heeft geschonden door verkeerde dan wel onjuiste informatie over het product te verstrekken. Nadat ASN het door de consument en zijn toenmalige werkgever ingevulde en ondertekende aanmeldingsformulier heeft overgelegd, heeft de consument dit verwijt ingetrokken.

2.12 De resterende klacht van de consument is gericht op de manier waarop ASN de afwikkeling van de opname van het tegoed heeft vorm gegeven. ASN heeft in december 2020 het levenslooptegoed van de consument tegen diens wens overgeschreven naar diens betaal-rekening onder inhouding van 49,50% loonbelasting. De consument heeft hierover geschreven: '*De essentie van mijn klacht is dat door het beëindigen van de rekening op deze manier geen effectieve vereffening – wat toch het idee achter de regeling was- mogelijk is en ik zelfs onevenredig veel inkomstenbelasting moet betalen vanwege de geconcentreerde uitkering*'.

2.13 Omdat ASN vanwege het ontbreken van een arbeidsrelatie als vervanger van de werkgever optreedt, mocht van ASN echter worden verwacht dat zij het tegoed overboekt naar een andere partij zoals bijvoorbeeld een verzekeraar. Hiermee zou voldaan worden aan het in de productvoorwaarden omschreven doel bestaande pensioenaanspraken te verbeteren, zie hiervoor onder 2.4. Verder heeft de consument geklaagd over de door ASN in januari 2020 verstrekte onjuiste informatie over de opnamemogelijkheden van het tegoed. In juni 2020 is namelijk gebleken dat de rekening sowieso in 2020 zou worden opgeheven vanwege het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van de consument.

2.14 De consument is verder van mening dat een ieder (werknemer of zelfstandig ondernemer) voor de (belasting)wet gelijk is en ieder het recht heeft om (extra) te sparen voor pensioen en gebruik te maken van het overgangsrecht door te blijven sparen.

2.15 Ter oplossing van het geschil vordert de consument dat ASN met terugwerkende kracht het bruto tegoed stort in een bij een verzekeraar af te sluiten pensioenrekening waarna die verzekeraar periodiek (na fiscale inhoudingen) een aanvullend pensioen aan de consument kan uitkeren. De consument heeft zijn fiscale nadeel geschat op € 14.000,-.

*Het verweer*

2.16 ASN heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

## 3. De beoordeling

3.1 De commissie is van oordeel dat de klacht ongegrond is en de daarop gebaseerde vordering dient te worden afgewezen en licht dit als volgt toe.

*ASN Levensloopprekening*

3.2 Anders dan de consument heeft verondersteld, biedt de contractuele relatie van partijen en de wet geen ruimte (zie hiervoor onder 2.2 en 2.3) voor de door hem gewenste oplossingsrichting. ASN heeft in dit kader onbetwist gemotiveerd gesteld dat met de levensloopregeling betaling van loonbelasting en werkgeverslasten kunnen worden uitgesteld, maar de verantwoordelijkheid voor een correcte inhouding en afdracht bij de werkgever is neergelegd en de werkgever bij eventuele opnamen vooraf toestemming dient te geven. Alleen in het geval de arbeidsrelatie ontbreekt en het tegoed (zoals in dit geval) moet worden opgenomen, is ASN bevoegd de uitkering van het tegoed aan de consument te verzorgen. Vanwege het ontbreken van inkomensgegevens van de consument zal ASN dan 49,50% aan Inkomstenbelasting inhouden. Als er teveel aan inkomstenbelasting is ingehouden is het aan de consument dit bij de fiscus via diens aangifte Inkomstenbelasting terug te vragen.

3.3 Consument heeft voorts aangevoerd overeenkomstig de productvoorwaarden als zelfstandige aanvullend pensioen te hebben opgebouwd en van ASN (als vervanger van de werkgever) verwacht mag worden het tegoed niet naar de consument maar naar een andere partij zoals bijvoorbeeld een verzekeraar te storten. De commissie is met ASN van oordeel dat deze stelling op misverstanden berust. Ten eerste omdat met het begrip 'pensioen' gedoeld wordt op het in loondienst opbouwen van een collectieve voorziening (de zogenoemde tweede pijler van het Nederlandse pensioenstelsel) en een zelfstandige strikt genomen geen 'pensioen' kan opbouwen.

Met de in de productvoorwaarden vermelde 'bestaande pensioenaanspraken' zijn dus de in loondienst opgebouwde werknemerspensioenen bedoeld. Aangezien uit de product-voorwaarden uitdrukkelijk de noodzakelijke rol van de werkgever is af te leiden, kan het omzetten van het tegoed naar bestaande pensioenaanspraken niet door ASN maar alleen door de werkgever worden uitgevoerd.

3.4 Ook de veronderstelling van de consument dat zelfstandigen en werknemers voor de (belasting)wet gelijk zijn, berust dus op een misverstand. Zoals hiervoor reeds is overwogen kan strikt genomen een zelfstandige geen pensioen opbouwen. Dat de consument zoals hij heeft aangevoerd kennelijk zelf stortingen heeft verricht, leidt niet tot een ander oordeel.

3.5 Wat de door ASN verstrekte onjuiste informatie over de opnamemogelijkheden van het tegoed betreft, wordt het volgende overwogen. Alhoewel het terecht is dat ASN hiervoor excuses heeft aangeboden, is niet komen vast te staan dat de consument door de verstrekte onjuiste informatie enig nadeel heeft geleden. In dit geval was en is het niet mogelijk om het tegoed naar een andere partij dan naar de consument over te boeken. Omzetting naar bijvoorbeeld een bankspaarproduct was in januari 2020 ook al niet aan de orde.

3.6 De slotsom dient derhalve te luiden dat hoe ongelukkig ook de destijds door de consument via zijn werkgever gemaakte productkeuze is gebleken, de contractuele relatie van partijen noch de wet ruimte biedt ASN te verplichten tot de door de consument gewenste oplossing.

## 4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

*Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.*

*Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.*