Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-189 d.d. 12 mei 2014
(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, mr. A.W.H. Vink en drs. W. Dullemond, leden en mr. R.A.F. Coenraad, secretaris)

Samenvatting

Pensioenverzekering. Bewijslastverdeling. Consument protesteert voor het eerst in 2011 over de hoogte van de door Aangeslotene in 1991 vastgestelde tijdsevenredige aanspraken. Bij de berekening van het pensioen is uitgegaan van een te laag jaarsalaris. Commissie oordeelt dat er geen wettelijke verplichting op Aangeslotene rust om na zoveel jaar nog over de desbetreffende documentatie te beschikken. Derhalve valt niet meer te herleiden wie nu de fout heeft gemaakt, de werkgever of Aangeslotene. Vordering is afgewezen.

Consument,

tegen

SRLEV N.V., gevestigd te Amstelveen, hierna te noemen Aangeslotene.

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 18 juli 2013;
- de brief van Consument van 22 juli 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de pleitaantekeningen van Consument.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld. Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op maandag 14 april 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1 Consument is van 1 januari 1988 tot en met 31 december 1990 in dienst geweest bij zijn voormalig werkgever.

3.2 Deze werkgever heeft de uitvoering van de door haar gedane pensioentoezegging aan haar werknemers ondergebracht bij Aangeslotene.

3.3 In het Pensioenreglement zijn onder andere de volgende bepalingen opgenomen:

Artikel 1 Definities

Salaris het per de datum, waarop voor het eerst pensioenrechten ontstaan, resp. het per de peildatum geldende vaste jaarsalaris, d.w.z. 12 maal het maandsalaris, vermeerderd met de vakantietoeslag en het vaste tantième; (…)

Peildatum de 1e januari van enig jaar;

Artikel 12 Toeslagen op ingegane pensioenen

De werkgever zal telken jare de door de verzekeraar verleende winstaandelen in een bij de verzekeraar bestaand depot storten, waaraan periodiek koopsommen zullen worden onttrokken ter financiering van toeslagen op ingegane pensioenen.

Artikel 13 Rechten bij beëindiging van het dienstverband

(1)

Indien het dienstverband tussen een deelnemer en de werkgever wordt beëindigd anders dan wegens het bereiken van de pensioendatum of overlijden, zal aan de deelnemer

a) (….)
b) indien één jaar of meer is verstreken sedert het ontstaan van het recht op ouderdomspensioen, een premievrije aanspraak op ouderdomspensioen en op eventueel overlevings- en/of wezenpensioen worden verleend, ter grootte van het in het volgende lid omschreven evenredige pensioen.

(2)

De verzekeraar stelt de hoogte vast van een evenredig ouderdomspensioen (….) Bij de berekening bedoeld in de vorige volzin wordt, voor wat betreft de gegevens die voor de vaststelling van de pensioenaanspraken van belang zijn, uitgegaan van die gegevens, zoals deze gelden op het tijdstip waarop het dienstverband wordt beëindigd (….).

3.4 In artikel 7 van het Groepsverzekeringscontract [..1..] tussen de voormalig werkgever van Consument en Aangeslotene is de winstdelingsregeling als volgt omschreven:

(1) Dit contract behoort tot de bijzondere winstgroep "Groepsverzekering Nederland" van Zwitserleven. Het jaarresultaat van deze winstgroep komt na aftrek ten behoeve van de statutaire reservefondsen volledig ten goede aan de desbetreffende winstreserve (…).
(2) Het recht op aandeel in de winst ontstaat onmiddellijk bij het inwerkingtreden van dit contract (….).
(3) Indien de verzekeringnemer in verband met faillissement of liquidatie van diens onderneming niet meer bestaat, zal het winstaandeel worden aangewend ter verhoging van de pensioenen van de verzekerden. Zwitserleven heeft de bevoegdheid dezer verhogingen te vervangen door een éénmalige verhoging, afgeleid van de contante waarde van de te verwachten winstaandelen.

3.5 Artikel 9 van het Groepsverzekeringscontract [..1..] luidt als volgt:

(1) Zwitserleven zal in haar boeken een depot-rekening (Depot II genaamd) openen ten behoeve van de verzekeringnemer. Zwitserleven zal naar Depot II overboeken de toekomstige winstaandelen.
(2) Stortingen in het depot zijn uitsluitend bestemd ter realisering van pensioentoezeggingen; zij worden geacht door de verzekeringnemer voor dit doel te zijn betaald en kunnen derhalve nimmer worden teruggevorderd.

(3) Alle rechtshandelingen met betrekking tot het depot dienen – onder verantwoordelijkheid van de verzekeringnemer – te geschieden conform de van toepassing zijnde fiscale regels.
(4) Over de in het depot geboekte bedragen wordt volgens de bij Zwitserleven gebruikelijke methode intrest berekend (…).
(5) Bij ontbinding van het contract zal het alsdan op de depotrekening aanwezige saldo, na bijschrijving van intrest overeenkomstig lid 4, geheel worden aangewend overeenkomstig de leden 2 en 3.

3.6 Artikel 4 van de Regelen verzekeringsovereenkomsten Pensioen- en spaarfondsenwet (oud) luidt als volgt:
1. De verzekeringnemer verstrekt de verzekeraar de financiële middelen alsmede de inlichtingen, die deze nodig heeft om de verplichtingen te kunnen nakomen die ingevolge deze beschikking op hem rusten.
2. De verzekeraar is niet aansprakelijk voor een verzuim van de verzekeringnemer wat betreft de verplichtingen die op de laatste rusten ingevolge het eerste lid.

3.7 Aangeslotene heeft op 26 augustus 1991 aan de werkgever een opgave verstrekt met daarin de door Consument tijdsevenredig opgebouwde pensioenaanspraken vermeld.

3.8 Het bij Aangeslotene ondergebrachte collectief pensioencontract is op 31 december 2003 beëindigd.

3.9 Voor het eerst in 2011 heeft Consument zich tot Aangeslotene gewend met het verzoek om toe te lichten waarom de tijdens zijn dienstverband opgebouwde pensioenaanspraken niet correct zijn vastgesteld. Aangeslotene heeft zich op het standpunt gesteld dat haar niets valt te verwijten en is niet bereid om de pensioenaanspraken van Consument aan te passen.

4. De vordering en grondslagen

4.1 Consument vordert
- dat Aangeslotene gehouden wordt om de door haar berekende tijdsevenredige pensioenaanspraken alsnog te verhogen met een bedrag van € 460 per jaar;
- dat Aangeslotene de daadwerkelijk behaalde overwinst van een nadere onderbouwing voorziet en toevoegt aan de opgebouwde pensioenaanspraken.

4.2 Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
- Aangeslotene is bij de berekening van de tijdsevenredige pensioenaanspraken ten onrechte uitgegaan van het jaarsalaris per 1 januari 1988 in plaats van dat per 31 december 1990, zijnde het daadwerkelijke tijdstip van uitdiensttreding.
- Aangeslotene is tekort geschoten in zijn zorgplicht door niet meer over de originele documenten uit 1990 te beschikken, hetgeen een historische verantwoording van de opbouw van het pensioen bemoeilijkt.
- Aangeslotene heeft over de periode 1992 tot en met 2010 nooit openheid van zaken gegeven over de opbouw van de winstreserves, welke de basis vormen voor het indexeren van de tijdsevenredige pensioenaanspraken. Toekenning van een overrente van gemiddeld 3,1 procent per jaar, gebaseerd op het door de pensioenbranche behaalde beleggingsresultaat, zou niet onredelijk zijn.

4.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende verweer gevoerd:

- De door Consument tijdens de klachtprocedure overgelegde salarisstroken heeft Aangeslotene nooit eerder ontvangen. Bij een collectieve pensioenregeling geschiedt de salarisopgave door middel van een door de werkgever aan de pensioenuitvoerder beschikbaar gestelde deelnemerslijst. Aangeslotene had geen reden om aan de juistheid van het opgegeven salaris te twijfelen.
- Er bestaat geen wettelijke verplichting om 24 jaar na dato nog over de originele documenten uit 1990 te beschikken.
  Aangeslotene is overigens wel in staat om de onderliggende gegevens zoals opbouwpercentage, salaris, franchise en dienstjaren te overleggen, hetgeen de basis vormt voor de berekening van de door Consument opgebouwde pensioenaanspraken.
- Zowel Consument als werkgever hebben na ontvangst van de pensioenopgave van 26 augustus 1991 geen bezwaar gemaakt tegen de hoogte van de toentertijd vastgestelde tijdsevenredige aanspraken.
- Een vergelijking tussen de wijze waarop een pensioenfonds de indexatie van de aanspraken van hun deelnemers vaststelt en zoals Aangeslotene dit voor de pensioenverzekering van Consument heeft gedaan, gaat niet op, omdat de rol van een verzekeraar als uitvoerder van een collectieve pensioenregeling geheel anders is dan die van pensioenfondsen.
- Winstaandelen zijn door Aangeslotene conform de in het pensioenreglement vastgelegde afspraken in een depot gestort. Bij het verlenen van een toeslag worden de benodigde koopsommen hieraan onttrokken. De aanspraken van Consument zijn per 1 december 2004 en 1 januari 2010 verhoogd.

5. Beoordeling

5.1 Dit geschil betreft enerzijds de vraag of Aangeslotene een verwijt kan worden gemaakt van het feit dat een fout jaarsalaris door haar ten grondslag is gelegd aan de berekening van de tijdsevenredige premievrije pensioenaanspraken van Consument en anderzijds of gesproken kan worden van benadeling van Consument door de wijze waarop door Aangeslotene uitvoering heeft gegeven aan de winstdelingsregeling.

5.2 Tussen partijen is niet in geschil dat de berekening van de door Consument opgebouwde tijdsevenredige pensioenaanspraken van Consument is gebaseerd op het jaarsalaris per 1 januari 1988 en dat dit niet het correcte uitgangspunt is.

5.3 Bij de beoordeling dient de Commissie de inhoud van artikel 4 van de Regelen PSW in ogenschouw te nemen. Deze bepaling brengt met zich mee dat Aangeslotene bij het beheer en het administreren van de collectieve pensioenregeling uit mag gaan van de door de verzekeringnemer, zijnde de werkgever, aan te leveren gegevens en niet aansprakelijk is voor een eventueel verzuim van de verzekeringnemer. Het verweer van Aangeslotene dat zij mocht uitgaan van de door de voormalig werkgever van Consument verstrekte salarisgegevens treft naar het oordeel van de Commissie dan ook doel.

5.4 Voorts merkt de Commissie op dat ingevolge het bepaalde in artikel 149 en 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de partij die zich beroept op de

rechtsgevolgen van de door haar gestelde feiten of rechten, die feiten of rechten bij voldoende betwisting door de tegenpartij zal moeten bewijzen. Hier betekent dit dat, nu Consument zich op het standpunt stelt dat Aangeslotene een fout heeft gemaakt door van een onjuist jaarsalaris uit te gaan bij de berekening van de pensioenaanspraken, hij dat tegenover de betwisting door Aangeslotenen zal moeten bewijzen.

5.5 De Commissie stelt vast dat er geen wettelijke verplichting op Aangeslotene rust om thans, 24 jaar na dato, nog over de documentatie te beschikken van de indertijd door de werkgever ingevulde salarislijsten uit de jaren 1988 tot en met 1990. Na ontvangst van de respectievelijke pensioenopgaven had zowel van de werkgever als de Consument mogen worden verwacht dat zij op dat moment deze bescheiden op hoofdlijnen, zoals bijvoorbeeld de hoogte van het pensioengevend salaris, hadden gecontroleerd. Dat zij dit klaarblijkelijk niet of niet afdoende hebben gedaan kan naar het oordeel van de Commissie niet worden toegerekend aan Aangeslotene. Gevolg hiervan is dat thans niet meer valt te herleiden welke gegevens precies door de voormalig werkgever van Consument zijn verstrekt, waardoor het onduidelijk blijft of Aangeslotene een fout heeft gemaakt bij de vaststelling van de tijdsevenredige pensioenaanspraken van Consument. De slotsom is derhalve dat Consument niet in staat is het van hem verlangde bewijs te leveren en dat deze bewijsnood niet aan Aangeslotene is aan te rekenen.

5.6 In artikel 12 van het Pensioenreglement alsmede de artikelen 7 en 9 van het Groepsverzekeringscontract is contractueel vastgelegd hoe de door verzekeraar verleende winstaandelen zullen worden aangewend. Deze worden door de werkgever in een depot gestort, waaruit vervolgens de koopsommen worden geput ter financiering van de toeslagen op de ingegane pensioenen. Aangeslotene heeft na beëindiging van het collectieve pensioencontract naar het oordeel van de Commissie op juiste gronden besloten om ook de aanspraken aan te passen van de deelnemers die de pensioengerechtigde leeftijd nog niet hebben bereikt. Er is dan ook geen sprake dat Consument benadeeld is nu de door hem opgebouwde tijdsevenredige pensioenaanspraken per 1 december 2004 en 1 januari 2010 verhoogd zijn met in totaal ruim 10 procent.

5.7 Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie wijst bij wege van bindend advies de vordering van Consument af.

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.