Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2014-273
d.d. 16 juli 2014
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. B.F. Keulen en drs. W. Dullemond, leden en mr. F.E. Uijleman, secretaris)

Samenvatting

De pensioenverzekering van consument is eind 2011 geëxpireerd. De pensioenverzekeraar heeft consument daarop een offerte toegezonden voor de aankoop van periodieke pensioenuitkeringen. Consument heeft de offerte niet geaccepteerd en stelt dat hij dit niet kan omdat de verzekeraar geen uitvoering aan de overeenkomst mag geven ingevolge het recht van Nieuw Zeeland. De commissie stelt vast dat op zowel de pensioenovereenkomst als de in het kader van de uitvoering daarvan na de expiratiedatum af te sluiten uitvoeringsovereenkomst Nederlands recht van toepassing is. Het standpunt van consument dat de verzekeraar in Nieuw Zeeland genotificeerd moet zijn om uitkeringen te mogen doen, wijst de commissie af. Verder oordeelt de commissie dat de verzekeraar zich terecht en op juiste gronden op het standpunt heeft gesteld dat zowel afkoop van de verzekering als waardeoverdracht in het onderhavige geval niet mogelijk zijn. De commissie wijst de vorderingen af.

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 klachtformulier Geschillencommissie;
- de brief met bijlagen van Consument van 3 juni 2013;
- de brief met bijlagen van Consument van 8 augustus 2013;
- het verweerschrift met bijlagen van Aangeslotene van 30 december 2013;
- de repliek van Consument van 31 januari 2014;
- de dupliek van Aangeslotene van 27 februari 2014.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van de klacht geleid. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 12 mei 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Met ingang van 1 januari 2004 heeft Consument met zijn voormalig werkgever een pensioenovereenkomst gesloten. In de overeenkomst staat onder meer het volgende:
"In aanmerking nemende,
dat de werkgever ten behoeve van de werknemer een pensioenregeling heeft getroffen;
dat partijen deze pensioenregeling thans schriftelijk vast wensen te leggen,
verklaren te zijn overeengekomen als volgt:
Artikel 1; Beschikbare premie
Werkgever heeft aan werknemer een bedrag ter beschikking gesteld van € 20.000,- dat dient te worden aangewend ter financiering van een pensioenregeling.
(…)
Artikel 5; Bestemming beschikbare premie
De werkgever stelt de werknemer in staat de ter beschikking gestelde premie aan te wenden ter financiering van pensioen door (een) verzekering(en) met pensioenclausule af te sluiten bij een verzekeringsmaatschappij (…).
(…)
Artikel 7; Slotbepalingen
De aanspraken ingevolge deze pensioenregeling kunnen niet worden afgekocht, vervreemd of prijsgegeven dan wel formeel of feitelijk voorwerp van zekerheid worden, anders dan in de gevallen voorzien bij of krachtens de Pensioen- en spaarfondsenwet.
De regeling en de uitvoering hiervan zullen voor zover van toepassing overeenstemmen met de bepalingen zoals opgenomen in hoofdstuk IIB van de Wet Loonbelasting en de Pensioen- en spaarfondsenwet."

3.2. Consument heeft vervolgens een pensioenverzekering afgesloten bij de rechtsvoorganger van Aangeslotene.

3.3. Op 21 december 2011 is de pensioenverzekering geëxpireerd.

3.4. Bij brief van 23 april 2012 heeft Consument bij Aangeslotene een verzoek tot afkoop van de verzekering ingediend.

3.5. Aangeslotene heeft Consument bij brief van 12 juni 2012 bericht dat afkoop van de pensioenverzekering en waardeoverdracht niet mogelijk zijn. In de brief is het volgende vermeld:
"**Afkoop**
Zoals hierboven aangegeven dient het pensioenkapitaal aangewend te worden voor de aankoop van periodieke pensioenuitkeringen. Afkoop van pensioen is niet mogelijk, met uitzondering van de in de Pensioenwet genoemde gevallen. Het afkoopverbod is tevens vastgelegd in artikel 7 van de Pensioenregeling. De gevallen waarin afkoop wel mogelijk is, is onder andere in artikel 66 Pensioenwet vastgelegd. Dit artikel biedt de pensioenuitvoerder de mogelijkheid om tot afkoop van het ouderdomspensioen over te gaan indien het ouderdomspensioen op de ingangsdatum op jaarbasis minder bedraagt dan €438,44.
In uw geval bedraagt het ouderdomspensioen bij ingang op jaarbasis €1.185,00 (…). Dit betekent dat Zwitserleven niet kan en mag meewerken aan de afkoop van uw

ouderdomspensioen. Ook De Nederlandsche Bank heeft, naar aanleiding van uw verzoek, bevestigd dat afkoop van het pensioen niet is toegestaan.

Emigratie

Afkoop van ouderdomspensioen in verband met emigratie is vanaf 1 januari 2007 in het geheel niet meer mogelijk. Ook niet als de emigratie vóór 1 januari 2007 plaatsvond en het verzoek tot afkoop pas op of na 1 januari 2007 bij de pensioenuitvoerder is ingediend. Op de pensioenverzekering blijft het Nederlandse recht van toepassing.

Waardeoverdracht (pensioenshoppen)

Waardeoverdracht is in de Pensioenwet aan strikte regels gebonden, zo bepaalt de Pensioenwet expliciet de voorwaarden waaronder waardeoverdracht is toegestaan. (…)

Artikel 81 Pensioenwet

Op 1 november 2011 is uw pensioenkapitaal geëxpireerd. Dit betekent dat het pensioenkapitaal per deze datum aangewend dient te worden voor de aankoop van ouderdomspensioen. Het pensioenkapitaal kunt u bij Zwitserleven aanwenden voor de aankoop van periodieke pensioenuitkeringen of bij een andere pensioenuitvoerder. Op grond van artikel 81 lid 1 Pensioenwet heeft u namelijk de keuze om met het pensioenkapitaal op de pensioendatum te shoppen bij andere pensioenuitvoerders. Onder pensioenuitvoerder wordt verstaan een pensioenfonds of verzekeraar met zetel in Nederland, artikel 1 Pensioenwet. Overdracht van het pensioenkapitaal naar een verzekeraar met zetel in Nieuw Zeeland is op grond van dit artikel derhalve niet mogelijk. Het door u meegestuurde artikel van Prof. H.M. Kappelle ziet toe op overdracht van het pensioenkapitaal naar een pensioenuitvoerder gevestigd in een andere lidstaat van de Europese Unie en is derhalve niet op uw situatie van toepassing.

Artikel 89 Pensioenwet

Wij hebben voor u bezien of waardeoverdracht eventueel op grond van artikel 89 Pensioenwet tot de mogelijkheden behoort (…) Dit artikel voorziet namelijk in de bevoegdheid van de pensioenuitvoerder om mee te werken aan het zogeheten pensioenshoppen in het buitenland. Daarbij moet de waardeoverdracht plaatsvinden naar een pensioeninstelling uit een andere lidstaat van de Europese Unie of een verzekeraar met zetel buiten Nederland, waarbij de betreffende verzekeraar over een vergunning beschikt voor uitoefening van het verzekeringsbedrijf in Nederland. In uw geval wordt niet voldaan aan de gestelde eisen, met als gevolg dat waardeoverdracht ook op grond van dit artikel niet mogelijk is.

Conclusie

Concluderend kunnen wij u mededelen dat Zwitserleven, op basis van de geldende Nederlandse wet- en regelgeving en het bepaalde in de pensioenregeling, niet kan meewerken aan de afkoop van uw pensioenkapitaal. U dient derhalve het pensioenkapitaal aan te wenden voor de aankoop van periodieke pensioenuitkeringen. Dit kunt u bij Zwitserleven of bij een andere in Nederland gevestigde pensioenuitvoerder doen."

3.6. Bij brief van 12 juli 2012 heeft Aangeslotene Consument bericht dat zij een vergelijkbare situatie aan De Nederlandsche Bank (hierna: DNB) heeft voorgelegd. In de brief van Aangeslotene aan DNB van 8 juni 2012 staat het volgende:

"**Vragen**

1)

Wij hebben de heer (…) laten weten dat de Pensioenwet afkoop in de weg staat. Er is immers sprake van een gesloten stelsel voor afkoop en de onderhavige casus behoort naar onze mening niet tot de mogelijkheden die de Pensioenwet biedt. Gezien het door de

echtgenote van de heer (…) gestelde willen wij deze casus toch graag aan u voorleggen met de vraag of de pensioenverzekering in deze afgekocht mag worden.
2)
Waardeoverdracht op de pensioendatum naar Nieuw Zeeland is naar onze mening alleen mogelijk indien wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 89 Pensioenwet. Omdat Nieuw Zeeland geen EU lidstaat is, is daarbij de verwijzing naar artikel 23 lid 1 Pensioenwet specifiek van belang. Alleen indien de beoogde ontvangende verzekeraar (…) in Nieuw Zeeland in Nederland het bedrijf van levens- of schadeverzekeraar uit mag oefenen, kan waardeoverdracht plaatsvinden ervan uitgaande dat aan de overige voorwaarden van artikel 89 PW en de fiscale eisen wordt voldaan. Deelt u onze mening?
3)
Ziet u in deze casus (dus overdracht op de pensioendatum) ruimte voor de toepassing van artikel 87 Pensioenwet in plaats van artikel 89 Pensioenwet?
4)
In uw brief (…) geeft u aan dat DNB op grond van de Pensioenwet geen mogelijkheid heeft om ontheffing van het afkoopverbod te verlenen. Hoe verhoudt zich dit tot het in de eerder aangehaalde email gestelde? (…)."

3.7. DNB heef bij brief van 21 augustus 2012 de vragen als volgt beantwoord:
"(…) Bij onze beantwoording houden wij de nummering van uw vragen in de brief aan.

1. De Pensioenwet geeft De Nederlandsche Bank niet de mogelijkheid om ontheffing te verlenen van het bepaalde in artikel 65 van de Pensioenwet (afkoopverbod). De onderhavige pensioenverzekering kan derhalve niet worden afgekocht.
2. Wij delen uw mening zoals weergegeven in punt 2 van uw brief.
3. Artikel 87 van de Pensioenwet is in dit verband niet van toepassing, aangezien er voor zover wij kunnen nagaan geen sprake is van een nieuwe werkgever.
4. Zoals ook onder punt 1 al vermeld kan de onderhavige pensioenverzekering niet worden afgekocht."

3.8. Bij brief van 18 oktober 2012 heeft Aangeslotene Consument over de reactie van Aangeslotene geïnformeerd. In de brief staat onder meer het volgende:
"Op 12 juli 2012 hebben wij u bericht dat wij een vergelijkbare zaak als de uwe aan De Nederlandsche Bank (DNB) hebben voorgelegd en in afwachting waren van het standpunt van DNB. De concrete vraag aan DNB was of afkoop van het geëxpireerde pensioenkapitaal dan wel waardeoverdracht naar Nieuw Zeeland mogelijk was, in verband met emigratie naar dat land (…) DNB heeft ons inmiddels bericht dat, onder de gegeven omstandigheden, afkoop van het pensioenkapitaal dan wel waardeoverdracht naar Nieuw Zeeland niet mogelijk is. Gezien de grote overeenkomsten tussen uw verzoek en de reeds aan DNB voorgelegde zaak, zien wij geen aanleiding om uw verzoek aan DNB voor te leggen. Dit betekent dat wij (…) geen uitvoering kunnen geven aan uw verzoek tot afkoop van het pensioenkapitaal dan wel waardeoverdracht naar Nieuw Zeeland.
(…)
Conclusie
Concluderend kunnen wij u berichten dat afkoop van het pensioenkapitaal dan wel waardeoverdracht naar Nieuw Zeeland onder de gegeven omstandigheden niet tot de mogelijkheden behoort. Wel kunt u het geëxpireerde pensioenkapitaal bij een in Nederland gevestigde pensioenverzekeraar aanwenden voor de aankoop van pensioenuitkeringen. Dit kan Zwitserleven zijn of een andere in Nederland gevestigde pensioenverzekeraar. (…). Indien u besluit om het pensioenkapitaal bij Zwitserleven aan te wenden, ontvangen wij graag

vóór 22 november 2012 de bijgevoegde offerte, het aanvraagformulier en het opvraagformulier bankgegevens ingevuld en ondertekend retour. (…)."

3.9. Consument heeft de offerte en het aan- en opvraagformulier niet aan Aangeslotene geretourneerd.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert dat Aangeslotene
a) een passende oplossing biedt voor zijn probleem door mee te werken aan zijn verzoek tot afkoop;
b) aan DNB de volgende vragen voorlegt: (i) of zij in het onderhavige geval toestemming verleent voor afkoop (ii), of zij in het onderhavige geval toestemming verleent voor waardeoverdracht (iii) of Aangeslotene met hem een overeenkomst mag sluiten voor de aanwending van het pensioenkapitaal.

4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
- Consument voert aan dat de door Aangeslotene geboden oplossing betekent dat een nieuwe overeenkomst moet worden gesloten en dat op deze overeenkomst Nieuw Zeelands recht van toepassing is. Hij wijst erop dat de wet- en regelgeving in Nieuw Zeeland vereist dat een pensioenuitvoerder in Nieuw Zeeland is genotificeerd. Nu Aangeslotene niet aan dit notificatievereiste voldoet, stelt Consument de offerte van Aangeslotene niet te kunnen accepteren.
- Verder stelt Consument dat de door Aangeslotene aan DNB voorgelegde casus niet vergelijkbaar is met zijn situatie omdat de aan DNB voorgelegde casus betrekking had op een ander product. Hij wijst er daarbij op dat aan de betreffende pensioenverzekering een premieovereenkomst ten grondslag lag terwijl in het onderhavige geval een koopsom is gestort. Het antwoord van DNB in de brief van 21 augustus 2012 is voor de onderhavige zaak dan ook niet relevant.

4.3. Aangeslotene voert tegen de stellingen van Consumenten verweer en concludeert tot afwijzing van de vordering. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

5.1. Vaststaat dat Consument in 2004 een pensioenverzekering heeft afgesloten bij Aangeslotene en dat de verzekering op 21 december 2011 is geëxpireerd. Verder staat vast dat Aangeslotene Consument na de expiratie een offerte heeft toegezonden voor de aankoop van periodieke pensioenuitkeringen (hierna ook: de uitvoeringsovereenkomst). Consument heeft de offerte niet geaccepteerd. Hij stelt dat hij de offerte niet kan accepteren. Hij voert daartoe aan dat op de offerte Nieuw Zeelands recht van toepassing is en dat Aangeslotene op grond van de wet- en regelgeving in Nieuw Zeeland geen uitvoering mag geven aan de offerte. Aangeslotene betwist dat zij geen uitvoering mag geven aan de offerte. Zij stelt daarentegen dat op de pensioenverzekering Nederlands recht van toepassing is en dat dit meebrengt dat het voor het doen van uitkeringen naar Nieuw Zeeland niet

nodig is dat zij aldaar is genotificeerd. De eerste vraag die de Commissie dient te beantwoorden is welk recht op de geoffreerde uitvoeringsovereenkomst van toepassing is.

5.2. Bij de beantwoording van deze vraag acht de Commissie artikel 7 van de onder 3.1. bedoelde pensioenovereenkomst van belang. Vaststaat dat daarin onder meer het volgende is bepaald:
"De [pensioen]regeling en de uitvoering hiervan zullen voor zover van toepassing overeenstemmen met de bepalingen zoals opgenomen in hoofdstuk IIB van de Wet Loonbelasting en de Pensioen- en spaarfondsenwet."
De Commissie overweegt dat uit deze bepaling volgt dat Consument en zijn voormalige werkgever zijn overeengekomen dat zowel de pensioenregeling als de uitvoering ervan moeten voldoen aan de Pensioen- en spaarfondsenwet, de voorloper van de huidige Pensioenwet. Verder overweegt de Commissie dat ook uit artikel 30 van de Pensioenwet volgt dat de wet op de uitvoering van een pensioenregeling van toepassing blijft. In dit artikel is immers bepaald dat, ongeacht of partijen hebben gekozen voor ander dan Nederlands recht, op de uitvoeringsovereenkomst in ieder geval de Pensioenwet van toepassing is. De slotsom is dan dat tussen partijen heeft te gelden dat op zowel de pensioenovereenkomst als de in het kader van de uitvoering daarvan na de expiratiedatum af te sluiten uitvoeringsovereenkomst Nederlands recht van toepassing is. Het standpunt van Consument dat Aangeslotene in Nieuw Zeeland genotificeerd moet zijn om uitkeringen te mogen doen wijst de Commissie dan ook van de hand.

5.3. De tweede vraag die de Commissie dient te beantwoorden is of het Aangeslotene is toegestaan mee te werken aan het verzoek van Consument tot afkoop van het pensioen. Aangeslotene voert aan dat zij aan dit verzoek geen gevolg kan geven omdat dit op grond van artikel 65 en 66 van de Pensioenwet niet is toegestaan. Hetzelfde geldt volgens haar op grond van artikel 89 jo. artikel 23 lid 1 van de Pensioenwet voor waardeoverdracht. De tweede vraag die de Commissie dient te beantwoorden is of Aangeslotene zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat zij geen gevolg kan geven aan het verzoek tot afkoop.

5.4. Bij de beantwoording van deze vraag neemt de Commissie de brief van Aangeslotene van 8 juni 2012 en de brief van DNB van 21 augustus 2012 tot uitgangspunt. De Commissie leidt uit eerstbedoelde brief af dat Aangeslotene aan DNB enkele vragen heeft voorgelegd over de mogelijkheid tot afkoop en waardeoverdracht van een op 1 januari 2012 geëxpireerde pensioenverzekering. Daarnaast leidt de Commissie uit de brief af dat de vragen zijn gesteld naar aanleiding van een verzoek van een uitkeringsgerechtigde die, net als Consument, ingezetene is van Nieuw Zeeland. Vaststaat dat DNB de vragen van Aangeslotene bij brief van 21 augustus 2012 heeft beantwoord en dat de uitkomst hiervan luidde dat afkoop op basis van de Pensioenwet niet mogelijk is. Verder heeft DNB ten aanzien van de mogelijkheid tot waardeoverdracht de zienswijze van Aangeslotene gevolgd, inhoudende dat waardeoverdracht op grond van artikel 89 jo. artikel 23 lid 1 Pensioenwet alleen mogelijk is als de ontvangende verzekeraar in Nieuw Zeeland in Nederland het bedrijf van levens- of schadeverzekeraar uit mag oefenen.

5.5. De Commissie overweegt dat de casus die Aangeslotene aan DNB heeft voorgelegd, een grote gelijkenis vertoont met de onderhavige casus van Consument. Daarbij acht de Commissie onder meer van belang dat in beide gevallen (i) een verzoek tot afkoop is gedaan betrekking tot een geëxpireerde pensioenverzekering, (ii) de uitkeringsgerechtigde ingezetene is van Nieuw Zeeland en (iii) het met het expiratiekapitaal aan te kopen pensioen groter is dan de in artikel 66 Pensioenwet vermelde afkoopgrens. Het betoog van Consument dat de premiebetaling in de aan DNB voorgelegde casus op basis van een premieovereenkomst plaatsvond en niet - zoals in casu – door betaling van een koopsomstorting, doet aan het bestaan van deze overeenkomstigheden niet af. Gelet hierop en het gegeven dat DNB reeds met haar brief van 21 augustus 2012 heeft bevestigd dat afkoop op grond van de Pensioenwet niet is toegestaan, is de Commissie van oordeel dat dit ook ten aanzien van het onderhavige geval moet worden aangenomen. Aangeslotene heeft het verzoek van Consument tot afkoop dan ook terecht en op goede gronden afgewezen.
Verder is de Commissie van oordeel dat Aangesloten eveneens terecht en op goede gronden heeft aangevoerd dat waardeoverdracht in het onderhavige geval evenmin mogelijk is. Daarbij acht de Commissie van belang, zoals hiervoor onder 5.3. is vastgesteld, dat DNB het standpunt van Aangeslotene heeft onderschreven dat waardeoverdracht alleen mogelijk is als de ontvangende verzekeraar in Nieuw Zeeland in Nederland het bedrijf van levens- of schadeverzekeraar uit mag oefenen. Vaststaat dat in de praktijk feitelijk nooit aan dit vereiste wordt voldaan, hetgeen meebrengt dat waardeoverdracht naar een verzekeraar in Nieuw Zeeland praktisch niet mogelijk is.

5.6. Tot slot overweegt de Commissie dat Consument ter zitting zijn vordering heeft uitgebreid in die zin dat hij ook vordert dat Aangeslotene aan DNB de volgende vragen voorlegt: (i) of zij in het onderhavige geval toestemming verleent voor afkoop (ii), of zij in het onderhavige geval toestemming verleent voor waardeoverdracht en (iii) of Aangeslotene met Consument een overeenkomst mag sluiten voor de aankoop van periodieke pensioenuitkeringen. Aangeslotene heeft hier tegenovergesteld dat de eerste twee vragen al door DNB zijn beantwoord met de brief van 21 augustus 2012 en dat de laatste vraag irrelevant is nu zij tot het sluiten van de uitvoeringsovereenkomst bereid is.

5.7. Gelet op hetgeen hiervoor onder 5.5. is overwogen, is de Commissie met Aangeslotene van oordeel dat Consument bij het stellen van de eerste twee in alinea 5.6. vermelde vragen geen belang heeft nu deze al bij brief van 21 augustus 2012 door DNB zijn beantwoord. Verder is de Commissie van oordeel dat Consument evenmin belang heeft bij een antwoord van DNB op de derde vraag, nu hij heeft aangegeven geen overeenkomst met Aangeslotene meer te willen sluiten en de totstandkoming van die overeenkomst ook niet afhankelijk is van de toestemming van DNB.

5.8. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat alle vorderingen van Consument worden afgewezen. 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 vorderingen 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.