

# Vrije vestiging voor pensioengerechtigden met pensioen bij Nederlandse verzekeraar?

*prof. mr. H.M. Kappelle<sup>1</sup>*

## 1. Inleiding

Pensioenen en lijfrenten kunnen verzekeringstechnisch op diverse manieren worden vormgegeven. Er zijn twee hoofdvormen. Het pensioen of de lijfrente kan worden verzekerd als een (uitgestelde) periodieke uitkering, of in de vorm van een kapitaal waarop een pensioen- of lijfrenteclausule rust. Bij een periodieke uitkering staat vanaf aanvang vast van welk leven de uitkering afhankelijk is en is ook de hoogte daarvan reeds bij het begin bepaald. De uitkering vindt plaats indien en voor zo lang de verzekerde in leven is. Bij een kapitaalverzekering met pensioen- of lijfrenteclausule is gedurende de uitstelperiode geen sprake van een al bij voorbaat vastgestelde hoogte van de pensioen- of lijfrentetermijnen. Er is slechts sprake van een pensioen- of lijfrentekapitaal, waarvoor bij aanvang al is bepaald dat dit op de pensioeningangsdatum niet in een keer zal worden uitgekeerd, maar uitsluitend kan dienen als rekeninggrootte om op dat moment en aan de hand van de dan geldende tarieven te worden omgezet in een direct ingaande periodieke uitkering.

De Nederlandsche Bank beschouwt het omzetten van een pensioen- of lijfrentekapitaal in een direct ingaande periodieke uitkering civiel-juridisch als het aangaan van een nieuwe overeenkomst. De Minister van Financiën<sup>2</sup> onderschrijft dit standpunt. Dat brengt met zich dat sprake is van grensoverschrijdende dienstverlening als de pensioen- of lijfrentegerechtigde op zijn pensioeningangsdatum niet meer in Nederland woont. Grensoverschrijdende dienstverlening door een verzekeraar in de EU is alleen mogelijk indien deze is genotificeerd in het land waarin hij zijn grensoverschrijdende diensten aanbiedt. Als de desbetreffende gerechtigde in een andere EU-staat woont, mag hij dus alleen bij de verzekeraar blijven waar hij zijn kapitaal heeft opgebouwd als deze is genotificeerd in zijn nieuwe woonland. Is dat niet het geval, dan zal hij een verzekeraar in zijn nieuwe woonland moeten zoeken waaraan het kapitaal kan worden overgedragen om daar een direct ingaande periodieke uitkering uit te krijgen.

De Staatssecretaris van Financiën stelt zich in situaties waarin het gaat om pensioenkapitaal, op het standpunt dat een dergelijke waardeoverdracht naar een pensioenuitvoerder in het nieuwe woonland alleen is toegestaan als sprake is van een

---

<sup>1</sup> Herman Kappelle is bijzonder hoogleraar Fiscaal Pensioenrecht aan de VU Amsterdam en directeur AEGON Adfis.  
<sup>2</sup> Zie de antwoorden op vragen van het Tweede Kamerlid Blok (VVD) van 11 februari 2010, Tweede Kamer, 2009-2010, Aanhangsel van de Handelingen 1575, p. 3361-3362.

aangewezen buitenlandse pensioenuitvoerder, of in het kader van het aanvaarden van een nieuwe dienstbetrekking.<sup>3</sup> Als het gaat om een expirerend pensioenkapitaal voldoet een gepensioneerde per definitie niet aan deze fiscale eis. Een gepensioneerde heeft immers geen dienstbetrekking meer.

In de praktijk doet zich met enige regelmaat de situatie voor dat de combinatie van het standpunt van DNB en het standpunt van de Staatssecretaris van Financiën een in het buitenland wonende begunstigde voor een bij een Nederlandse verzekeraar expirerend pensioenkapitaal voor een onoplosbaar probleem plaatst. Hij kan niet bij die Nederlandse verzekeraar een direct ingaand pensioen aankopen, omdat de desbetreffende verzekeraar niet is genotificeerd in zijn woonland. Waardeoverdracht naar een verzekeraar in zijn woonland kan hij echter ook niet laten plaatsvinden, omdat er geen sprake is van een nieuwe dienstbetrekking. Hij kan met andere woorden geen kant op en wordt geconfronteerd met de fiscale sancties omdat hij de pensioenclausule niet uitvoert.

## 2. Standpunt DNB

Het standpunt van DNB is gebaseerd op het uitgangspunt dat het omzetten van een pensioen- of lijfrentekapitaal het afsluiten van een nieuwe overeenkomst is. Dit omdat sprake zou zijn van twee overeenkomsten; een overeenkomst van kapitaalverzekering en een overeenkomst van pensioen- of lijfrente-verzekering op het moment van expiratie van de kapitaalverzekering. Art. 6:227 BW houdt in dat verbintenissen die partijen op zich nemen voldoende bepaalbaar moeten zijn. Bij het aangaan van de kapitaalverzekering met pensioen- of lijfrenteclausule liggen de voorwaarden van de toekomstige pensioen- of lijfrentetermijnen nog niet vast. Hierbij gaat het met name om de in acht te nemen tariefsgrondslagen (rente en overlevingstafels), de duur (tijdelijk of levenslang) en de soort (met of zonder nabestaandenvoorziening). DNB verbindt daaraan de conclusie dat de te zijner tijd uit te keren direct ingaande uitkering onvoldoende is bepaald bij het tot stand komen van de kapitaalverzekering met pensioen- of lijfrenteclausule. Het omzetten van het geclausuleerde kapitaal in een direct ingaande uitkering beschouwt DNB daarom als het aangaan van een nieuwe overeenkomst. De Minister van Financiën onderschrijft dit standpunt in het antwoord op de Kamervragen. Volgens de minister wordt bij deze overeenkomsten gesproken over “kapitaal” en niet over rekeneenheid. Economisch en juridisch dient het ter beschikking komende kapitaal volgens hem als koopsom voor de te verzekeren lijfrentetermijnen.<sup>4</sup> Dit standpunt is in ieder geval fiscaal-juridisch niet juist. Al sinds de wijzigingen in het lijfrenteregime in het kader van Brede herwaardering I per 1 januari 1992 komen premies voor kapitaalverzekeringen met lijfrenteclausule niet meer in aanmerking voor aftrek. Er moet sprake zijn van een zogenoemde gerichte lijfrenteclausule wil de desbetreffende polis kwalificeren

---

<sup>3</sup> Besluit van 31 januari 2008, nr. CPP2007/98m.

<sup>4</sup> Antwoord op vraag 3.

voor premieaftrek. Kenmerk van een gerichte lijfrenteclausule is dat – met zo veel woorden – in de polis is opgenomen dat het kapitaal slechts dient als rekengrootheid en niet in contanten kan worden uitgekeerd maar op de einddatum tegen de dan geldende tarieven wordt uitgekeerd in de vorm van een of meer lijfrenten zoals bedoeld in art. 3.125 Wet IB 2001.<sup>5</sup> Tijdens de parlementaire behandeling van Brede herwaardering I is zelfs gezegd: “Alvorens in te gaan op de clausules willen wij hier nogmaals benadrukken dat geen kapitaalsuitkering is verzekerd doch een recht op periodieke uitkeringen. De grootte van de uitkeringen kan desgewenst eerst worden bepaald op het moment van het gaan vloeien van de uitkeringen en wel aan de hand van een bepaalde rekengrootte – die men kapitaal zou kunnen noemen – die bij het aangaan van de lijfrente is vastgesteld”.<sup>6</sup> Er is dus alleen in verzekeringstechnische zin nog sprake van een kapitaal. Juridisch is sprake van een recht op periodieke uitkeringen.

Op het standpunt van DNB valt nog wel wat af te dingen. DNB stelt dat alleen dan geen sprake is van een nieuwe overeenkomst indien bij het afsluiten van de kapitaalverzekering met pensioen- of lijfrenteclausule al met de desbetreffende verzekeraar wordt overeengekomen dat de clausule moet worden uitgevoerd door op de expiratedatum een direct ingaande uitkering te bedingen bij dezelfde verzekeraar. Hiermee ondergraaft DNB mijns inziens het eigen standpunt. In de situatie waarin sprake is van een dergelijke clausule is er bij het afsluiten van de kapitaalverzekering met pensioen- of lijfrenteclausule precies evenveel onzekerheid over de op expiratedatum van het kapitaal te hanteren tariefsgrondslagen, duur en soort van de lijfrente als in het geval waarin deze verplichting niet al vanaf aanvang in het contract is opgenomen. Als in een situatie waarin de verplichting om de direct ingaande pensioen- of lijfrenteuitkeringen bij dezelfde verzekeraar te bedingen geen sprake is van een nieuwe overeenkomst, waarom is dat dan anders indien een dergelijke contractuele verplichting weliswaar ontbreekt, maar waarin dit feitelijk wel wordt gedaan?

Binnen de EU mogen levensverzekeraars en pensioenuitvoerders hun diensten in beginsel ook aanbieden in de andere lidstaten dan de staat van vestiging. Lidstaten mogen op zich wel voorwaarden stellen aan buitenlandse aanbieders, bijvoorbeeld op fiscaal gebied, maar deze voorwaarden mogen niet leiden tot belemmering van het vrije verkeer. Volgens het HvJ EU valt onder het begrip ‘lidstaat’ niet alleen de centrale overheid, maar alle publieke entiteiten. Deze entiteiten (waaronder DNB dus ook valt) kunnen ook afzonderlijk verantwoordelijk worden gehouden voor schending van het EU-recht.<sup>7</sup>

In de zaak *Foster* bepaalde het Hof voorts: “Uit het voorgaande volgt, dat tot de rechtssubjecten tegenover welke een beroep kan worden gedaan op bepalingen

---

<sup>5</sup> Zie voor een uitgebreide beschrijving H.M. Kappelle, ‘Welke richting op met de gerichte lijfrente in de Brede herwaardering’, *WFR* 1991/5960, p. 631-634.

<sup>6</sup> *Kamerstukken II* 1990/91, 21 198, nr. 15, p. 25.

<sup>7</sup> HvJ EG 15 december 1971, nrs. 21-24/71 (*International Fruit Company II*), HvJ EG 12 juni 1990, nr. C-8/88 (*Landbouwpremies*) en HvJ EG 12 juni 1990, nr. C-188/89 (*Foster e.a./British Gas plc.*).

van een richtlijn die rechtstreekse werking kunnen hebben, in elke geval, ongeacht zijn juridische vorm, een lichaam behoort dat krachtens een overheidsmaatregel is belast met de uitvoering van een dienst van openbaar belang, onder toezicht van de overheid en dat hiertoe over bijzondere, verder gaande bevoegdheden beschikt dan die welke voortvloeien uit de regels die in de betrekkingen tussen particulieren gelden”.<sup>8</sup>

Een Nederlandse verzekeraar die verzekeringen wil afsluiten met in andere EU-landen gevestigde verzekeringnemers mag dit alleen doen als hij is genotificeerd in de desbetreffende EU-staat. Het notificeren op zich is een relatief eenvoudige procedure.<sup>9</sup> De notificatieplicht als zodanig is dan ook geen belemmering van het vrije verkeer. Wel kunnen aanvullende eisen die het land stelt waar de verzekeraar zich wil notificeren als zodanig worden bestempeld. Bijvoorbeeld de eis dat er een fiscaal vertegenwoordiger in het desbetreffende land wordt aangesteld. Het HvJ EU heeft in de zaak C-552/04 tegen België geconcludeerd dat een dergelijke eis in strijd is met het vrije verkeer.

Ondanks het feit dat notificatie op zich relatief eenvoudig is, zijn verzekeraars over het algemeen terughoudend om overeenkomsten af te sluiten met in het buitenland woonachtige verzekeringnemers. Dat komt omdat op een dergelijke overeenkomst in beginsel het recht van toepassing is van het land waarin de verzekeringnemer woont. Alleen indien het desbetreffende land de mogelijkheid van een rechtskeuze biedt, kunnen partijen kiezen voor het Nederlandse recht. Lang niet alle EU-landen bieden echter een rechtskeuze. Alleen indien sprake is van een natuurlijk persoon met de Nederlandse nationaliteit kunnen partijen in alle gevallen kiezen voor Nederlands recht. En zelfs in dat geval kan de andere lidstaat nog lokale bepalingen van algemeen belang van toepassing verklaren. Om te voorkomen dat een verzekeraar wordt geconfronteerd met een hem onbekend rechtssysteem, dat hij stukken en informatie moet verstrekken in een vreemde taal en eventueel moet procederen voor een vreemde rechter, kiezen veel verzekeraars er voor om niet op basis van een notificatie grensoverschrijdende dienstverlening te verrichten. Voor zover zij in een bepaald land actief willen zijn, gebeurt dit veelal vanuit een lokale vestiging.

In de zaak *Dassonville*<sup>10</sup> besliste het Hof dat “iedere handelsregeling der lid-staten die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren, (...) als een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperking [is; HMK] te beschouwen”.

Het feit dat er maar zeer weinig verzekeraars zijn die bereid zijn overeenkomsten aan te gaan met in het buitenland woonachtige verzekeringnemers, is mijn inziens een sterke aanwijzing dat het totaal aan regelgeving op dit gebied “lasten en ongemakken” (zaak C-552/04) meebrengt die “al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel” (zaak 8/74) een belemmering vormt voor het vrije verkeer.

---

<sup>8</sup> R.o. 20.

<sup>9</sup> Zie paragraaf 2.3.3.1 Wet op het financiële toezicht.

<sup>10</sup> HvJ EG 11 juli 1974, nr. 8/74.

### 3. **Besluit Staatssecretaris van Financiën 31 januari 2008, CPP2007/98M**

Een van de voorwaarden waaraan een pensioenregeling moet voldoen om op grond van art. 18 Wet LB 1964 te worden aangemerkt als een pensioenregeling in fiscale zin, is dat sprake is van een lichaam als bedoeld in art. 19a eerste lid dat als verzekeraar optreedt.<sup>11</sup> Een niet in Nederland gevestigde verzekeraar kan in een drietal situaties optreden als pensioenuitvoerder voor een pensioenregeling als bedoeld in art. 18 Wet LB 1964.

De voor dit artikel meest relevante situatie: een pensioenfonds of lichaam dat bevoegd is het levensverzekeringsbedrijf uit te oefenen en dat door de Minister van Financiën onder door hem te stellen voorwaarden is aangewezen, is een toegelaten pensioenuitvoerder.<sup>12</sup> De voorwaarden waaraan moet voldaan, zijn onder andere het verschaffen van inlichtingen over de uitvoering van de regeling en het stellen van zekerheid voor de invordering van de belasting die is verschuldigd indien sprake is van een zogenoemde ‘oneigenlijke handeling’ als bedoeld in art. 19b Wet LB 1964, waardoor het pensioen niet langer is aan te merken als een pensioen in de zin van de Wet LB 1964, dan wel de werknemer of gewezen werknemer zich heeft verplicht deze zekerheid te stellen. Naar aanleiding van het arrest *De Lasterey du Saillant* is de Nederlandse regel zodanig aangepast dat geen zekerheid behoeft te worden gesteld, indien ingevolge een overeenkomst met de ontvanger de desbetreffende pensioenuitvoerder aansprakelijkheid aanvaardt voor de belasting.<sup>13</sup>

De voorwaarden die Nederland aan deze buitenlandse aanbieders stelt, komen grotendeels overeen met de voorwaarden die binnenlandse aanbieders moeten nakomen. Ook zij zijn verplicht om inlichtingen te verschaffen en zijn aansprakelijk voor de door hen in te houden belastingen. Desalniettemin is het kennelijk weinig aantrekkelijk voor buitenlandse aanbieders om zich door de Minister van Financiën te laten aanwijzen als toegelaten verzekeraar. Bij mijn weten is er tot nu toe slechts een viertal aanwijzingen afgegeven. Kennelijk is ook hier sprake van “lasten en ongemakken” die de buitenlandse pensioenuitvoerders ervan weerhouden om hun dienstverlening aan Nederlandse werknemers aan te bieden.

Dat betekent dus dat er voor Nederlandse werknemers en gewezen werknemers weinig mogelijkheden zijn om hun pensioen over te dragen aan een buitenlandse pensioenuitvoerder, bijvoorbeeld omdat zij zijn geëmigreerd. In het besluit van 31 januari 2008, CPP2007/98M komt de Staatssecretaris van Financiën deze werknemers enigszins tegemoet. Op grond van artikel 19b lid 6 Wet LB 1964 kan de Minister van Financiën onder door hem te stellen voorwaarden toestaan dat de pensioenverplichting wordt overgedragen aan een niet toegelaten buitenlandse pensioenuitvoerder, mits dit gebeurt in het kader van het aanvaarden van een dienstbetrekking buiten Nederland. Een van de voorwaarden waaronder dit mag, is dat de werknemer

---

11 Artikel 18 eerste lid onderdeel c Wet op de LB 1964.

12 Artikel 19a lid 1 onderdeel f Wet LB 1964.

13 Artikel 10d lid 3 laatste volzin UB LB 1965.

in kwestie aannemelijk maakt dat hij in het desbetreffende land een substantiële dienstbetrekking heeft aanvaard. Een dienstbetrekking is in ieder geval substantieel als deze is aangegaan voor een termijn van vijf jaar.

#### **4. Conclusie: strikt genomen geen, maar materieel wel belemmering van het vrije verkeer**

Strikt genomen is er in het geval dat een in en andere EU-staat wonende begunstigde voor een uitkering uit hoofde van een kapitaalverzekering met pensioenclausule zijn kapitaal wil omzetten in een direct ingaand pensioen geen strijd met de Europese regelgeving inzake het vrije verkeer. Een aanbieder in een andere EU-lidstaat kan zijn diensten aanbieden onder (vrijwel) dezelfde voorwaarden als een binnenlandse aanbieder. Civiel-juridische via de notificatie en fiscaal via artikel 19a lid 1 onderdeel f Wet LB 1964. Maar zowel civiel als fiscaal moeten we constateren dat deze mogelijkheid weliswaar bestaat, maar dat buitenlandse aanbieders deze zeer sporadisch benutten. De notificatie biedt in de EU gevestigde verzekeraars de mogelijkheden om binnen de EU grensoverschrijdende dienstverlening te verrichten en draagt uit dien hoofde juist bij aan het vrije verkeer. Desalniettemin kiezen veel verzekeraars er voor om deze weg niet te bewandelen gezien de juridische complicaties. Ook hiervoor geldt dat er op papier geen belemmeringen zijn, maar feitelijk wel. Er is weliswaar niet zo zeer sprake van aanvullende eisen door DNB die een belemmering vormen voor het vrije verkeer, maar van een standpunt van DNB dat is gebaseerd op een uitleg van de wet die op zijn minst voor discussie vatbaar is. Materieel is dit standpunt wel te beschouwen als een aanvullende eis. Nu DNB door een ander, juridisch ook zeer verdedigbaar, standpunt in te nemen deze belemmering kan voorkomen, is mijns inziens op grond van de in de zaken C-552/04 en 8/74 geformuleerde criteria sprake van belemmering van het vrije verkeer.

De fiscale voorwaarde dat sprake moet zijn van het aanvaarden van een substantiële dienstbetrekking is – in ieder geval voor de pensioengerechtigde – een aanvullende eis die rechtstreeks en daadwerkelijk het vrije verkeer belemmert. Er zijn slechts vier buitenlandse pensioenuitvoerders die zich door het Ministerie van Financiën hebben laten aanwijzen. Alle geëmigreerde pensioengerechtigden die in een EU-staat wonen waarin niet een van deze vier is gevestigd, hebben door deze aanvullende eis dus geen mogelijkheid om hun pensioenkapitaal naar hun nieuwe woonland te laten overhevelen. Het bij de Nederlandse verzekeraar gebruiken om een direct ingaand pensioen aan te kopen, is gezien het standpunt van DNB in de meeste gevallen ook niet mogelijk. Ook hier leiden mijns inziens de criteria van de zaken C-552/04 en 8/74 tot de conclusie dat sprake is van belemmering van het vrije verkeer.

DNB stelt dat verzekeraars door zich te notificeren het probleem kunnen oplossen. Strikt genomen is dit natuurlijk juist. Maar daar heeft de geëmigreerde uitkeringsgerechtigde weinig of niets aan. In de praktijk loopt hij er tegenaan dat hij geen kant op kan. Van DNB mag de niet genotificeerde Nederlandse verzekeraar waar het lijfrentekapitaal is opgebouwd niet ook de direct ingaande lijfrente gaan uitkeren, omdat dan sprake is van niet toegestane grensoverschrijdende dienstverlening.

Als de begunstigde voor het lijfrentekapitaal de lijfrenteclausule niet tijdig uitvoert, wordt hij fiscaal geacht de polis te hebben afgekocht. Afkoop heeft tot gevolg dat het gehele kapitaal is belast, waarbij al snel het toptarief van 52% bereikt wordt plus een heffing van 20% revisierente. De totale belastingdruk komt dan op 72%.

## 5. Lijfrente

De begunstigde voor de uitkering uit hoofde van een kapitaalverzekering met *lijfrenteclausule* heeft nog twee mogelijkheden om deze fiscale problemen te voorkomen. Mits hij er op tijd bij is – dat wil zeggen voor de einddatum van de kapitaalverzekering – kan hij in zijn verzekeringscontract een clausule laten opnemen dat hij verplicht is het kapitaal om te zetten in een lijfrente bij dezelfde verzekeraar. Volgens DNB is dan geen sprake van het afsluiten van een nieuwe overeenkomst en (dus) ook niet van grensoverschrijdende dienstverlening. Een tweede mogelijkheid is dat hij een buitenlandse verzekeraar zoekt en het lijfrentekapitaal laat overdragen naar deze verzekeraar. Deze verzekeraar zal dan moeten zijn aangewezen door de Minister van Financiën.

## 6. Pensioen

De begunstigde voor de uitkering uit hoofde van een kapitaalverzekering met *pensioenclausule* zit echter in een veel lastiger parket. Een clausule dat het pensioenkapitaal verplicht bij dezelfde verzekeraar moet worden omgezet in een direct ingaand pensioen, is op grond van art. 81 lid 5 Pensioenwet nietig en biedt dus geen soelaas. Het overdragen naar een buitenlandse verzekeraar is ook praktisch onmogelijk. Behalve de enkele verzekeraar die zich heeft laten aanwijzen, komen buitenlandse verzekeraars alleen in aanmerking indien sprake is van het aanvaarden van een substantiële dienstbetrekking in het nieuwe woonland. En daarvan is nu juist bij een gepensioneerde per definitie geen sprake! De pensioengerechtigde die is geëmigreerd zit dus volkomen klem tussen DNB en de belastingdienst. DNB staat niet toe dat hij het pensioenkapitaal bij de bestaande verzekeraar omzet in een direct ingaand pensioen en de belastingdienst staat niet toe dat hij dat doet bij een lokale verzekeraar. Resultaat is dat hij niet in staat is om tijdig zijn pensioenkapitaal om te zetten in een direct ingaand pensioen en dus naar afloop van de in art. 3.133, lid 3, Wet IB 2001 genoemde termijn zal moeten afrekenen als of hij zijn pensioen heeft afgekocht. Mijns inziens is dit een belemmering van het vrije verkeer.

## 7. De oplossing

Het probleem kan op twee manieren worden opgelost. Ten eerste aanpassen van het besluit van 31 januari 2008 door de eis van het aanvaarden van een substantiële dienstbetrekking te schrappen. Dan krijgt de begunstigde voor een uitkering uit

hoofde van een kapitaalverzekering met pensioenclausule dezelfde mogelijkheden als hiervoor is aangegeven voor de begunstigde voor de uitkering uit een kapitaalverzekering met lijfrenteclausule.

Een betere oplossing is echter als DNB zijn standpunt herziet. In zijn antwoord op de Kamervragen van Blok gaf de Minister van Financiën aan dat het probleem niet zo zeer in de notificatie zit, maar in het toepasselijke recht. Dat lijkt hem de kern van het probleem te zijn en niet zo zeer de vraag of het één of twee overeenkomsten betreft. Ten aanzien van het toepasselijk recht heeft DNB evenwel geen bevoegdheid. Evenmin kan DNB het civiele recht aanpassen.<sup>14</sup>

Het probleem zit hem inderdaad met name in het toepasselijke recht. En dat wordt wel degelijk veroorzaakt door de notificatie. Indien sprake is van grensoverschrijdende dienstverlening, is notificatie vereist en is het recht van toepassing van het land waar de verzekeringnemer woont. Zoals ik en met mij andere schrijvers<sup>15</sup> al heb c.q. hebben aangegeven, is het op basis van de huidige wetgeving heel goed mogelijk om het standpunt in te nemen dat het omzetten van een pensioen- of lijfrentekapitaal in een direct ingaande uitkering bij dezelfde verzekeraar niet het aangaan is van een nieuwe overeenkomst, maar het uitvoeren van de pensioen- of lijfrenteclausule binnen de bestaande overeenkomst. En als er geen sprake is van het aangaan van een nieuwe overeenkomst, is er per definitie geen sprake van grensoverschrijdende dienstverlening en kom je aan notificatie en de vraag welk recht van toepassing is helemaal niet toe. De vraag of het één of twee overeenkomsten betreft is dus wel degelijk de kern van het probleem!

Ter onderbouwing van zijn standpunt stelt DNB met name dat sprake is van een onvoldoende bepaalde verbintenis. Ik zet vraagtekens bij dit standpunt. De verzekeraar en de verzekeringnemer hebben bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst met zo veel woorden vastgelegd dat het lijfrentekapitaal slechts dient als rekeninggrootheid, niet in contanten kan worden uitgekeerd en alleen maar kan worden omgezet in een lijfrente. De hoogte van het kapitaal (bij een euroverzekering), dan wel de wijze waarop dit wordt vastgesteld (bij een beleggingsverzekering) en de ingangsdatum van de lijfrente staan vanaf aanvang vast. Het tarief is als zodanig ook al vastgesteld. Namelijk het op basis van de op de expiratedatum van het kapitaal gehanteerde sterftetafels en rekenrente geldende tarief. Partijen kunnen deze objectieve grootheden niet beïnvloeden. De wijze waarop de lijfrenteclausule moet worden uitgevoerd, is naar mijn mening dan ook voldoende bepaald bij het afsluiten van de kapitaalverzekering. Bij het omzetten van het kapitaal in een direct ingaande uitkering is er dan ook geen sprake van een tegen het genot van een premie overeengekomen uitkering. En dat is één van de vereisten om te kunnen spreken van een (nieuwe) overeenkomst van levensverzekering.<sup>16</sup> Het kapitaal kan niet worden beschouwd als een koopsom voor de direct ingaande uitkering. Zie ter onderbouwing hiervoor het reeds aangehaalde citaat uit de parlementaire historie van Brede

---

14 Antwoord op vraag 4.

15 P.J. Kwekel, 'Patstelling bij uitvoering lijfrenteclausule voor wie niet meer in Nederland woont', *PensioenMagazine* april 2010.

16 Art. 7:925 BW.



herwaardering dat vanaf aanvang een periodieke uitkering is verzekerd en geen kapitaalsuitkering. Indien het als rekengrootheid gedefinieerde lijfrentekapitaal beschouwd zou moeten worden als een koopsom voor de aan te kopen lijfrente, zou dat betekenen dat de begunstigde voor deze uitkering fiscaal de beschikking krijgt over de kapitaalsuitkering, die hij vervolgens als koopsom gebruikt voor de lijfrente, hetgeen tot heffing over de ter beschikking gestelde uitkering leidt.<sup>17</sup>

## **8. Slotconclusie**

De facto is in de in deze bijdrage beschreven situaties sprake van belemmering van het vrije verkeer. De jure wellicht ook. Voor zover er de jure sprake is van belemmering van het vrije verkeer moet Nederland op basis van het EU-verdrag daar wat aan doen. Bijvoorbeeld de eis van de substantiële dienstbetrekking laten vervallen in het besluit van 31 januari 2008. Maar ook als alleen sprake is van een materiële belemmering moet er een oplossing komen. De desbetreffende pensioen- en lijfrentegerechtigden maakt het niet zo veel uit of zij nu de jure of de facto worden belemmerd. Zij constateren slechts dat zij een zeer legitieme wens om de pensioen- of lijfrenteuitkering in te laten gaan bij dezelfde verzekeraar als waar het pensioen of de lijfrente is opgebouwd op voor hen in ieder geval moeilijk te begrijpen gronden niet kunnen vervullen. De sleutel ligt daarbij in handen van DNB. Er zijn diverse argumenten om, op basis van dezelfde wetgeving als DNB hanteert, tot een tegengesteld standpunt te komen. Het is een vraagstuk van politieke wil in hoeverre DNB bereid is op een andere manier naar deze kwestie te kijken, zodat de goedwillende geëmigreerde pensioen- of lijfrentegerechtigde niet wordt belemmerd.

---

<sup>17</sup> Art. 3.133, tweede lid, onderdeel a jo. art. 3.134 lid 1 Wet IB 2001.