

Invoering PW en standpunt DNB zorgen voor meer grensoverschrijdende dienstverlening



Prof. mr. H.M. (Herman) Kappelle

Herman Kappelle is directeur AEGON Adfis, Adviesgroep juridische en fiscale zaken, bijzonder hoogleraar Fiscaal Pensioenrecht aan de VU Amsterdam en redacteur van Pensioen & Praktijk.

Grensoverschrijdende dienstverlening door verzekeraars is onder voorwaarden toegestaan en leidt doorgaans tot een overeenkomst naar het recht van het land waar de verzekeringnemer woont.

Het afschaffen van de C-polis in de Pensioenwet en het standpunt van De Nederlandsche Bank dat het omzetten van een lijfrente- of pensioenkapitaal in een direct ingaande uitkering moet worden beschouwd als het afsluiten van een nieuwe overeenkomst, leidt ertoe dat verzekeraars vaker worden geconfronteerd met grensoverschrijdende dienstverlening. Dit artikel gaat in op de consequenties daarvan.

P&P
nr. 7/8 2007

9

Twee op zich los van elkaar staande ontwikkelingen zorgen er voor dat de vraag onder welke voorwaarden verzekeringen mogen worden afgesloten met in het buitenland woonachtige of gevestigde verzekeringnemers vaker aan de orde zal komen dan voorheen.

Enerzijds is er de Pensioenwet die voorschrijft dat ter uitvoering van een pensioenovereenkomst door de werkgever een uitvoeringsovereenkomst moet worden afgesloten met een pensioenuitvoerder.¹ C-polissen, waarbij de werknemer optrad als verzekeringnemer, zijn onder de Pensioenwet niet meer mogelijk. Tevens kent de Pensioenwet aan individuele werknemers het recht toe om op pensioendatum hun pensioenkapitaal over te laten dragen naar pensioenuitvoerder van hun keuze.² Anderzijds is er het standpunt van De Nederlandsche Bank dat het aankopen van een direct ingaand pensioen of een direct ingaande lijfrente met een geëxpireerd pensioen- of lijfrentekapitaal moet worden beschouwd als het afsluiten van een nieuwe verzekeringsovereenkomst, tenzij er sprake is van een verplichting om de lijfrente of het pensioen aan te kopen bij dezelfde verzekeraar als waar de kapitaalverzekering met pensioen- of lijfrenteclausule was afgesloten.³ Door het recht op waardeoverdracht op pensioendatum van artikel 81 Pensioenwet, kan in ieder geval voor pensioenen niet aan deze laatste voorwaarde worden voldaan en is dus bij een expirerende kapitaalverzekering met pensioenclausule altijd sprake van een nieuwe overeenkomst, ook al wordt het direct ingaande pensioen afgesloten bij dezelfde verzekeraar als waar de kapitaalverzekering met pensioenclausule was afgesloten.

Probleemstelling

Door de combinatie van de hiervoor omschreven ontwikkelingen, worden Nederlandse verzekeraars vaker dan voorheen geconfronteerd met buitenlandse verzekeringnemers en (dus) met grensoverschrijdende dienstverlening. Dit doet zich met name voor bij in het buitenland gevestigde werkgevers en bij expirerende kapitaalverzekeringen met pensioenclausule waarvan de begunstigde niet meer in Nederland woont, maar is geëmigreerd of teruggekeerd naar het land van herkomst.

Tot de inwerkingtreding van de Pensioenwet werd in gevallen waarin sprake was van een in het buitenland gevestigde werkgever die een pensioentoezegging deed voor zijn in Nederland woonachtige werknemers, veelal een C-polis afgesloten. Hierdoor bleef sprake van een geheel binnenlandse rechtsverhouding en speelde de wet- en regelgeving op het gebied van grensoverschrijdende dienstverlening geen rol.

Bij de aankoop van een direct ingaand pensioen of een direct ingaande lijfrente kon op basis van het standpunt van DNB aan grensoverschrijdende dienstverlening worden ontkomen door voor de expiratedatum een aantekening op de desbetreffende polis te plaatsen op grond waarvan het pensioen of de lijfrente bij dezelfde verzekeraar moest worden aangekocht. Door de invoering van artikel 81 Pensioenwet is dit voor pensioenen geen oplossing meer.

Dit is een reden om de gevolgen van grensoverschrijdende dienstverlening eens nader te bekijken.

Notificatie

Een Nederlandse verzekeraar mag alleen vanuit Nederland verzekeringsovereenkomsten afsluiten met in andere EU-landen gevestigde verzekeringnemers, indien sprake is van een zogenoemde notificatie in deze landen. De procedure om tot een dergelijke notificatie te komen, is relatief eenvoudig.⁴ Indien een Nederlandse verzekeraar in een andere EU-staat actief wil worden vanuit Nederland, moet hij DNB hiervan vooraf in kennis stellen, onder opgave van de aard van de overeenkomsten die hij voornemens is af te sluiten en in welke lidstaat. Als de verzekeraar de vereiste solvabiliteitsmarge bezit, deelt DNB dit binnen een maand na ontvangst van de kennisgeving mede aan de desbetreffende lidstaat, waarbij tevens wordt gemeld welke branches hij mag uitoefenen en de aard van de verbintenissen die hij van plan is aan te gaan. DNB stelt de verzekeraar van deze mededeling op de hoogte en deze mag na de ontvangst van deze kennisgeving beginnen met het verrichten van diensten naar de andere EU-staat.

Juridische consequenties

In beginsel is het recht van toepassing van het land waarin de verzekeringnemer is gevestigd. Een Nederlandse verzekeraar die een verzekering afsluit met een in een andere EU-staat woonachtige verzekeringnemer, wordt dus geconfronteerd met een overeenkomst naar het recht van de desbetreffende andere EU-staat. Alleen indien sprake is van een zogenoemde rechtskeuze kan dit anders zijn. Dan kan worden gekozen voor Nederlands recht. Dat is in ieder geval zo indien de verzekeringnemer een natuurlijk persoon is met de Nederlandse nationaliteit. Dan kan altijd worden gekozen voor Nederlands recht. Daarnaast kan worden gekozen voor Nederlands recht indien het recht van de desbetreffende EU-staat dit toestaat. Dat is in lang niet alle EU-staten het geval. België staat bijvoorbeeld geen rechtskeuze toe anders dan in de gevallen waarin sprake is van een verzekeringnemer met de Nederlandse nationaliteit. Hetzelfde geldt voor Frankrijk, Spanje en Duitsland. In Nederland, Engeland en Italië is het wel mogelijk een rechtskeuze te maken.

Maar, zelfs al is sprake van een rechtskeuze waardoor Nederlands recht van toepassing is, dan nog kan deze op diverse wijzen worden doorkruist door bepalingen van buitenlands recht, indien sprake is van voorrangregels die het geval dwingend beheersen, of van regels van algemeen

verzekeraar zijn wederpartij wil dagvaarden, moet dit gebeuren in het land van de wederpartij. Wordt geprocedeerd in Nederland, dan is het niet bij voorbaat zeker dat een voor de verzekeraar gunstige uitspraak van de rechter succesvol ten uitvoer kan worden gelegd in het buitenland.

Praktische consequenties

Het afsluiten van een C-polis en het opnemen van een aantekening op de kapitaalverzekering met pensioenclausule dat het pensioen moet worden aangekocht bij dezelfde verzekeraar, bieden na de komst van de Pensioenwet geen oplossing meer voor de verzekeraar die gezien de hiervoor gesignaleerde juridische consequenties niet geconfronteerd wil worden met buitenlandse rechtssystemen. Uit hoofde van de Pensioenwet kan alleen de werkgever optreden als verzekeringnemer. Om Nederlands recht van toepassing te laten zijn, moet er dus sprake zijn van een in Nederland gevestigde werkgever. De vraag deed zich voor of hierbij moet worden gekeken naar de plaats van vestiging van de rechtspersoon die de uiteindelijke pensioentoezegging doet, of dat gekeken moest worden naar de plaats van vestiging van een niet-rechtspersoonlijkheid bezittende dochter. Op grond van artikel 1:41 BW heeft een persoon die een kantoor of filiaal houdt, ten aanzien van aangelegenheden die dit kantoor betreffen, mede aldaar de woonplaats. Daarvoor is niet vereist dat het kantoor of filiaal rechtspersoonlijkheid bezit. Het afsluiten van pensioenverzekeringen ten behoeve van in het kantoor of filiaal werkzame werknemers wordt door DNB aangemerkt als een aangelegenheid die dit kantoor betreft. Hierdoor is er in dergelijke gevallen dus geen sprake van grensoverschrijdende dienstverlening, waardoor notificatie niet noodzakelijk is. De situatie dat pensioenverzekeringen afgesloten zullen worden ten behoeve van werknemers van een buitenlands bedrijf zonder kantoor of filiaal in Nederland zal, buiten de situatie van detachering, weinig voorkomen.⁶

Groter is het probleem van de geëmigreerde of geremigreerde begunstigde van een kapitaalverzekering met pensioen- of lijfrenteclausule. Ten tijde van het afsluiten van de verzekering woonde de verzekeringnemer in Nederland en was dus van grensoverschrijdende dienstverlening in het geheel geen sprake. Ten tijde van de expiratie echter wel, omdat de begunstigde niet meer in Nederland woont. Zoals al aangegeven, werkt de oplossing door een verplichting op te nemen het pensioen bij dezelfde verzekeraar aan te kopen niet meer. Een dergelijke verplichting is in strijd

Nederlandse verzekeraars worden vaker dan voorheen geconfronteerd met buitenlandse verzekeringnemers en (dus) met grensoverschrijdende dienstverlening

belang. Dit kan van land tot land verschillen.⁵

Daarnaast zal de verzekeraar de informatie die moet worden verstrekt alsmede de overeenkomst moeten verstrekken in de officiële taal van het land van de verzekeringnemer. Hiervan mag alleen worden afgeweken indien de wet- en regelgeving van dat land dit toestaat, of er sprake is van een verzekeringnemer die een natuurlijk persoon is met de Nederlandse nationaliteit. Dan mag het in het Nederlands.

Indien er een conflict ontstaat, kan de Nederlandse verzekeraar worden gedagvaard door de verzekeringnemer, verzekerde of begunstigde zowel in Nederland als in het land van vestiging van de wederpartij. Als de

met artikel 81 PW en op grond van het vijfde lid van dat artikel dus nietig. Als de begunstigde zijn ingaande pensioen wil aankopen bij de Nederlandse verzekeraar waar hij ook de kapitaalverzekering met pensioenclausule had afgesloten, dan kan dat dus alleen indien de desbetreffende verzekeraar in het woonland van de begunstigde is genotificeerd, hij een verzekering kan en wil afsluiten naar het recht van dat woonland, hij de polis en informatie kan en wil verstrekken in de officiële taal van dat woonland en hij de kans dat hij wordt gedagvaard voor een buitenlandse rechtbank voor lief neemt. Alleen indien sprake is van een begunstigde met de Nederlandse nationaliteit mag de informatie en de polis in het Nederlands. Gezien de toenemende mate van mobiliteit van de werkne-

mers zal dit lang niet altijd het geval zijn. Bijvoorbeeld bij de werknemer met een niet-Nederlandse nationaliteit, die na een carrière in Nederland terugkeert naar zijn vaderland om daar van zijn pensioen te genieten.

Conclusie en mogelijke oplossing

Door het standpunt van DNB dat het aankopen van een direct ingaand pensioen of een direct ingaande lijfrente met de uit een kapitaalverzekering met pensioen- of lijfrenteclausule afkomstige uitkering beschouwd moet worden als het afsluiten van een nieuwe overeenkomst, levert dit problemen op indien de begunstigde voor de uitkering niet langer in

tekapitaal in een direct ingaand pensioen of een direct ingaande lijfrente bij dezelfde verzekeraar beschouwd wordt als een handeling ter uitvoering van een overeenkomst welke in Nederland is afgesloten, is er geen probleem meer. De komst van artikel 81 Pensioenwet waardoor er geen aankoopverplichting bij dezelfde maatschappij meer kan zijn, rechtvaardigt naar mijn mening een dergelijke nuancering van het beleid van DNB.

Noten

1. Artikel 23 Pensioenwet.
2. Artikel 81 Pensioenwet.
3. Tweede Kamer 2005-2006, 30 413, nr. 24, blz. 18.

Zelfs al is sprake van een rechtskeuze waardoor Nederlands recht van toepassing is,

dan nog kan deze op diverse wijzen worden doorkruist door bepalingen van buitenlands recht

Nederland woont. De geëmigreerde of geremigreerde begunstigde die zijn pensioen of lijfrente graag wil laten bij de verzekeraar waar hij al jaren zit, kan dit alleen doen indien de desbetreffende verzekeraar in zijn woonland is genotificeerd en deze bereid is de daarbij behorende voorwaarden na te komen. Dat zal lang niet altijd het geval zijn.

De oplossing kan worden gevonden in een heroverweging van het standpunt van DNB. Als het omzetten van een geëxpireerd pensioen- of lijfren-

4. Zie paragraaf 2.3.3.1. Wet op het financiële toezicht.
5. Zie voor een dergelijke bepaling in de Nederlandse wetgeving artikel 30 PW waarin wordt voorgeschreven om in een met een buitenlandse verzekeraar afgesloten uitvoeringsovereenkomst waarin wordt gekozen voor ander dan Nederlands recht een clause op te nemen 'Ongeacht het gekozen rechtstelsel is ten aanzien van deze uitvoeringsovereenkomst in ieder geval de Pensioenwet van toepassing'.
6. Voor detachering is in artikel 97 Pensioenwet een regeling opgenomen op grond waarvan de gedetacheerde werknemer kan blijven deelnemen aan de pensioenregeling.