

Internationale waardeoverdracht

'IK WIL MIJN GELD TERUG!' ZO KOPTE HET ALGEMEEN DAGBLAD VAN 18 JULI 1998 MET EEN CITAAT VAN DE (OP DAT MOMENT) DEMISSIONAIRE STAATSSECRETARIS VAN FINANCIËN DR. W.F.A. VERMEEND. AANLEIDING VOOR DE GECITEERDE UITSpraak WAS HET VERLIEZEN DOOR DE NEDERLANDSE FISCUS VAN DE BEVOEGDHEID BELASTING TE HEFFEN OVER TOEKOMSTIGE PENSIOENUITKERINGEN NA INTERNATIONALE WAARDEOVERDRACHT. DE 'PIJN' VOOR DE NEDERLANDSE FISCUS WORDT VEROORZAAKT DOOR DE FISCALE AFTREK DIE MEESTAL IN NEDERLAND IS GENOTEN. IN TWEE ARTIKELN WORDT UITEENGEZET OF STAATSSECRETARIS VERMEEND 'ZIJN' GELD DAADWERKELIJK ZAL KUNNEN TERUGKRIJGEN. IK BEPERK MIJ DAARBIJ TOT INTERNATIONALE WAARDEOVERDRACHTEN NAAR BELGIË, OMDAT DEZE DE FISCUS HET MEEST STEKEN. HET EERSTE ARTIKEL BESCHRIJFT HET CIVIELRECHTELIJKE TRAJECT, HET TWEEDE (DAT LATER IN DIT TIJDSCHRIFT ZAL VERSCHIJNEN) HET FISCALE.

Mr. W.P.M. Thijssen is advocaat bij Nauta Dutilh in Rotterdam met als aandachtsgebied Levensverzekering en Pensioen.

1. Het civielrechtelijke traject

Vanuit civielrechtelijk oogpunt moet waardeoverdracht worden beschouwd als afkoop van pensioen door de ene pensioenuitvoerder, direct aansluitend gevolgd door inkoop van (actuarieel gelijkwaardig) pensioen bij een andere pensioenuitvoerder.¹ Waardeoverdracht tussen binnelandse Nederland gevestigde pensioenuitvoerders stuit sinds 1 augustus 1987 (invoering van de bevoegdheid tot waardeoverdracht²) respectievelijk 8 juli 1994 (invoering van het wettelijk recht op waardeoverdracht³) niet meer op problemen.

1.1. HET NATIONALE PRIVAATRECHT

In het verleden bestond in de praktijk geen behoefte aan de rechtsfiguur van internationale waardeoverdracht omdat afkoop van pensioen in verband met emigratie (niet noodzakelijk gevolgd door inkoop van pensioen in het buitenland) mogelijk was.

Tot 5 februari 1994 was afkoop van pensioen in verband met voorgenomen en voltooide emigratie zonder meer mogelijk. Voor pensioenfondsen bood art. 8, derde lid van de Pensioen- en spaarfondsenwet⁴ (PSW), zoals dit bij de

invoering van deze wet met ingang van 1 januari 1993⁵ luidde, deze mogelijkheid. Voor zonder tussenkomst van een pensioenfonds bij een verzekeraar ondergebrachte pensioenen berustte de mogelijkheid om pensioen in verband met voorgenomen emigratie af te kopen direct voor het afschaffen van deze mogelijkheid op art. 16, derde lid van de Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW (de Regelen⁶). De mogelijkheid om een rechtstreeks verzekerd pensioen af te kopen na voltooide emigratie berustte destijds op art. 4 van de zogenaamde Afkoopbeschikking.⁷ Vanaf 5 februari 1994 verviel de mogelijkheid om rechtstreeks verzekerde pensioenen af te kopen door het wijzigen van art. 16, derde lid van de Regelen op dit punt⁸ en het schrappen van art. 4 van de Afkoopbeschikking.⁹ Met ingang van 8 juli 1994 is de PSW ingrijpend gewijzigd.¹⁰ Onderdeel van deze wijziging was het vervallen van het voorheen geldende art. 8, derde lid, PSW.

Na deze wijzigingen rees in de praktijk de vraag of in plaats van afkoop in verband met emigratie internationale waardeoverdracht mogelijk zou zijn. Deze vraag wordt hierna voor de Nederlands/Belgische situatie beantwoord. Daarbij wordt 'meegenomen' of het mogelijk is om na voltooide internationale waardeoverdracht naar België alsnog tot afkoop van pensioen in België over te gaan, zodat via een omweg hetzelfde praktische resultaat kan worden bereikt als onder de voorheen geldende (materiële) wetgeving tot 5 februari 1994 respectievelijk 8 juli 1994 kon worden bereikt.

Op grond van de PSW in de sinds 8 juli 1994 geldende tekst, is internationale waardeoverdracht mogelijk aan een buitenlandse verzekeraar die door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid is aangewezen¹¹ of indien over ontheffing door de Verzekeringskamer van het bepaalde in art. 32a, aanhef en onder c, PSW wordt beschikt. Hierna ga ik ervan uit dat de hiervoor bedoelde aanwijzing in verband met internationale waardeover-

1. Art. 32a en art. 32b PSW; vgl. P.M. Tuffer, *Pensioenen, fondsen en verzekeraars*, Monografieën sociaal recht nr. 10, Kluwer, Deventer, 1997, nr. 547.
2. Art. 32a PSW; ingevoerd bij Wet van 11 juni 1987, Stb. 1987, 340, datum van inwerkingtreding 1 augustus 1987.
3. Art. 32b PSW; ingevoerd bij Wet van 30 juni 1994, Stb. 1994, 496, datum van inwerkingtreding 8 juli 1994.
4. Wet van 15 mei 1952, Stb. 1952, 275.
5. Zie Stb. 1952, 639.
6. Zie voor de tot 5 februari 1994 geldende tekst de Beschikking van 16 juli 1987, Stcrt. 1987, 143.
7. Beschikking van 16 juli 1987, Stcrt. 1987, 143.
8. Beschikking van 3 februari 1994, Stcrt. 1994, 25.
9. Beschikking van 3 februari 1994, Stcrt. 1994, 25.
10. Wet van 30 juni 1994, Stb. 1994, 496.
11. Art. 32a, aanhef en onder c (sub 2) PSW.

dracht, althans vanaf 4 februari 1994, slechts zal zijn of worden verkregen wanneer afkoop in het buitenland na internationale waardeoverdracht in de pensioenverzekeringsovereenkomst met het buitenlandse uitvoeringsorgaan (als onderdeel van de polisvoorwaarden) onmogelijk is of zal worden gemaakt.¹² De Verzekeringskamer verleent, althans sinds 1 juli 1996, uitsluitend ontheffing van het bepaalde in art. 32a, aanhef en onder c, PSW indien het afkoopverbod van toepassing blijft.¹³ Het door de Verzekeringskamer gevoerde ontheffingsbeleid over de periode 8 juli 1994 tot 1 juli 1996 is mij niet bekend.

Samenvattend: De mogelijkheid om pensioen af te kopen in verband met voorgenomen respectievelijk voltooide emigratie verviel voor rechtstreeks verzekerde pensioenregelingen vanaf 5 februari 1994 en voor bij pensioenfonds verzekerde pensioenregelingen vanaf 8 juli 1994. Sinds die datum is nog slechts internationale waardeoverdracht (afkoop van pensioen in Nederland gevolgd door inkoop van actuair gelijkwaardig pensioen in het buitenland) mogelijk waarbij in ieder geval als voorwaarde geldt dat in de pensioenverzekering die in het buitenland wordt gesloten een afkoopverbod dat overeenkomt met het afkoopverbod in art. 32, vierde lid, PSW wordt opgenomen.¹⁴

1.2. HET INTERNATIONALE PRIVAATRECHT

In de pensioenverzekeringsovereenkomst die met een buitenlandse verzekeraar of een buitenlands pensioenfonds wordt aangegaan, dient feitelijk te worden bepaald dat het afkoopverbod van toepassing blijft.¹⁵ Om de vraag of een vanuit Nederland naar België overgedragen pensioen in België desondanks kan worden afgekocht te kunnen beantwoorden, is het tussen Nederland en België geldende internationaal privaatrecht van belang. Bij de toepassing van het internationaal privaatrecht moeten steeds drie stappen worden gemaakt. De eerste stap is dat moet worden bepaald welke rechter bevoegd is. De tweede stap is dat moet worden vastgesteld welk recht de bevoegde rechter dient toe te passen. De derde stap is dat dient te worden nagegaan of een uitspraak van de bevoegde rechter zo nodig in het buitenland wordt erkend en ten uitvoer kan worden gelegd. Ik analyseer hierna de positie van degene die vanuit Nederland naar België is geëmigreerd en een internationale waardeoverdracht heeft laten uitvoeren.

1.2.1. Bevoegde rechter

In het kader van levensverzekeringsovereenkomsten dient de vraag welke de bevoegde rechter is te worden beantwoord aan de hand van het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.¹⁶ Uit art. 8 van dit Verdrag volgt dat in het geval waarin een pensioenverzekering in België is gesloten door een verzekeringnemer die eveneens in België woont, de Belgische rechter bevoegd is.

1.2.2. Toepasselijk recht

Welk recht van toepassing is op binnen de EG gesloten overeenkomsten van levensverzekering is bepaald in de zogenaamde Tweede Richtlijn Levensverzekering.¹⁷ De genoemde Richtlijn heeft geen horizontale werking. Ik ga

er hierna van uit dat de Richtlijn op de juiste wijze in het Belgische recht is geïmplementeerd. Hoofregel is dat het recht 'van de Lid-Staat van de verbintenis' van toepassing is.¹⁸ Waar het een levensverzekering betreft die de verzekeraar verplicht tot het verrichten van één of meerdere uitkeringen, is dit het recht van het land waar de verzekeraar is gevestigd. Wanneer het om een in België gesloten pensioenverzekering gaat, is op grond van het voorafgaande Belgisch recht van toepassing. Verder is van belang dat bepalingen van het land van de rechter die, ongeacht het toepasselijk recht, het geval 'dwingend beheersen' door die rechter kunnen worden toegepast. Voorts kunnen 'dwingende bepalingen' van lidstaten worden toegepast door de rechter van de betreffende lidstaat, zelfs wanneer op grond van een rechtskeuze of de Tweede Richtlijn de overeenkomst door het recht van een andere staat zou worden beheerst.¹⁹

1.2.3. Tenuitvoerlegging

De tenuitvoerlegging van buitenlandse rechterlijke uitspraken is geregeld in het hiervoor aangehaalde Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke- en handelszaken.²⁰ Beslissingen van een rechter van een verdragsluitende staat kunnen in een andere verdragsluitende staat ten uitvoer worden gelegd. Daartoe dient in de staat waarin tenuitvoerlegging is gewenst een verzoek te worden ingediend en een verzoek tot tenuitvoerlegging te worden gegeven. In het Nederlandse recht spreekt men van een exequatur-procedure.²¹ In de hier geanalyseerde situatie zal grensoverschrijdende tenuitvoerlegging van vonnissen zich niet voordoen omdat uit 1.2.1 en 1.2.2 volgt dat de Belgische rechter bevoegd is te beoordelen of de in België woonachtige verzekeringnemer ten opzichte van een Belgische verzekeraar het recht van afkoop toekomt.

1.2.4. Toepassing op waardeoverdracht van Nederland naar België

Het startpunt is dat een werknemer pensioenaanspraken heeft opgebouwd die hij ontleent aan een dienstverband met een in Nederland gevestigde werkgever. Deze pensioenaanspraken waren ondergebracht bij een in Nederland gevestigde verzekeraar of een in Nederland gevestigd pensioenfonds of een in Nederland gevestigd 'eigen beheer'-lichaam.²²

Het is mogelijk dat internationale waardeoverdracht naar een Belgische instelling wordt uitgevoerd. Deze instelling kan een Belgische verzekeraar, een Belgisch pensioenfonds of een in België gevestigd 'eigen beheer'-pensioenlichaam zijn, mits aangewezen door de minister van So-

12. Uiteraard kunnen tevens andere voorwaarden worden gesteld.
13. En aan bepaalde andere voorwaarden is voldaan, zie art. 7 van de Beleidsregels ontheffingen PSW, Stcrt. 1996, 125 (de Beleidsregels).
14. Zie art. 2a van de Regelen en art. 7 van de Beleidsregels.
15. Art. 2a Regelen en art. 7 Beleidsregels.
16. Verdrag van 27 september 1968, Trb. 1969, 101; laatstelijk gewijzigd bij Verdrag van 25 oktober 1982, Trb. 1983, 24.
17. Richtlijn van 29 november 1990, Pb EG 1990, L 330.
18. Art. 4, eerste lid van de Richtlijn.
19. Art. 4, vierde lid van de Tweede Richtlijn.
20. Zie art. 31 van het Verdrag.
21. Art. 985-994 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.
22. Vgl. art. 2, eerste lid, PSW jo. art. 2, derde lid, aanhef en onder c, PSW.

ciale Zaken en Werkgelegenheid (art. 32a, aanhef en onder c, ten tweede, PSW) of mits de vereiste ontheffing door de Verzekeringskamer is verleend (art. 29 PSW jo. art. 7 Beleidsregels). Het beleid dat de minister voert terzake het geven van aanwijzing is mij niet bekend. Ik nam in 1.1 aan dat de minister waarschijnlijk in ieder geval de eis zal stellen dat de in het buitenland gesloten pensioenverzekering een afkoopverbod bevat. De Verzekeringskamer verleent de hiervoor bedoelde ontheffing slechts indien in België een dienstbetrekking wordt aanvaard bij een werkgever die tot hetzelfde concern behoort als de Nederlandse werkgever en de overdrachtswaarde wordt betaald aan de pensioenvoerder van de Belgische werkgever (het 'eigen beheer'-lichaam valt feitelijk af; art. 7 Beleidsregels). Het zou mij niet verbazen als de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid een overeenkomstig beleid voert.

Wanneer de pensioenaanspraken in Nederland in een 'eigen beheer'-lichaam werden uitgevoerd door de werkgever die de pensioentoezegging deed of in een afzonderlijk 'eigen beheer'-lichaam waren ondergebracht, moet worden aangenomen dat een internationale waardeoverdracht eveneens mogelijk is overeenkomstig het bepaalde in art. 16 van de Regelen, omdat deze bepaling in dat geval van overeenkomstige toepassing is (art. 2 van de Afkoopregeling²³). In de praktijk gaat een 'eigen beheer'-lichaam tot 'afstorting' van de pensioenverplichting bij een erkende verzekeraar over alvorens internationale waardeoverdracht wordt gerealiseerd om over een eventueel 'overschot' te kunnen blijven beschikken.

Op grond van het bepaalde in art. 2a van de Regelen respectievelijk art. 7 van de Beleidsregels dient in de in België gesloten pensioenverzekeringsovereenkomst het op de Regelen gebaseerde afkoopverbod te worden opgenomen.

Enmaal naar België geëmigreerd kan de betrokkene de verzekeraar dwingen om tot afkoop van de pensioenverzekering over te gaan ondanks het feit dat de Regelen op die verzekering van toepassing moeten zijn verklaard. Op grond van het internationaal privaatrecht is de Belgische rechter bevoegd. In art. 114 van de Belgische Wet op de landverzekeringsovereenkomst is een wettelijk recht op afkoop opgenomen. De bepaling waarin het recht op afkoop is opgenomen is van dwingend recht. Wanneer de Belgische verzekeraar afkoop zou weigeren op grond van het feit dat de Regelen van toepassing moeten zijn verklaard en het geschil aan de Belgische rechter wordt voorgelegd, zal de Belgische rechter het dwingendrechtelijke recht op afkoop moeten laten voorgaan boven het in de pensioenverzekeringsovereenkomst op grond van art. 2a Regelen opgenomen afkoopverbod. Op deze wijze komt het recht op afkoop uiteindelijk toch aan de betrokkene toe. Voor de in België uit hoofde van de in België aanvaarde dienstbetrekking te sluiten pensioenverzekering dient de (toekomstige) pensioengerechtigde zelf als verzekeringnemer op te treden omdat het recht op afkoop in art. 114 van de Wet op de landverzekeringsovereenkomst aan de *verzekeringnemer* wordt toegekend.

1.3. EINDPUNT VAN HET CIVIELRECHTELIJK TRAJECT

Ik concludeer dat afkoop van pensioen in België na internationale waardeoverdracht onder het huidige internationaal privaatrecht in combinatie met de Belgische levensverzekeringswetgeving nog steeds mogelijk is, maar dat een (om)weg met veel hindernissen moet worden begaan! Afkoop is slechts mogelijk indien de overdrachtswaarde via een C-polisachtige constructie wordt aangewend. Een in België gevestigd 'eigen beheer'-lichaam kan slechts als ontvangend uitvoeringsorgaan fungeren indien de (Nederlandse) minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid bereid zou zijn dit lichaam als 'verzekeraar' aan te wijzen.

[wordt vervolgd]

23. Besluit van 15 juli 1994, Stcr. 1994, 136 als voor het laatst gewijzigd bij Besluit van 19 oktober 1995, Stcr. 1995, 206.