

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-15 d.d. 9 januari 2014
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. B.F. Keulen en mr. R.J. Verschoof, leden en mr. R.A.F. Coenraad, secretaris)

Samenvatting

Pensioenverzekering, Wet op de Medische Keuringen. De Commissie oordeelt dat het bepaalde in artikel 4 lid 3 van de Wet op de Medische Keuringen (Wmk) bij de overgang naar een nieuwe pensioenuitvoerder geacht moet worden van overeenkomstige toepassing te zijn op de DGA die reeds voordien deelnemer was van een bestaande pensioenregeling. Consument dient als DGA de vrijheid te hebben om na afloop van de contractperiode mede ten behoeve van zijn werknemers in te gaan op een gunstiger aanbod van een andere pensioenuitvoerder zonder dat een eventueel door hemzelf te ondergane medische keuring aan een dergelijke overstap in de weg zou kunnen staan. Vordering wordt toegewezen.

Consument,

tegen

Delta Lloyd Levensverzekering N.V., gevestigd te Amsterdam, 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 17 december 2012;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkost 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 25 november 2013 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1 In het kader van de inwerkingtreding van de Pensioenwet heeft Consument, in zijn positie van directeur-grootaandeelhouder (DGA), besloten om alsnog per 1 januari 2007 als deelnemer toe te treden tot de door de werkgever sinds 1999 bij verzekeraar [X] ondergebrachte collectieve pensioenregeling. Consument heeft op dat moment geen gezondheidswaarborgen behoeven te leveren.
- 3.2 In artikel 1 lid 1 van de Pensioenwet (Pw) zijn onder andere de volgende bepalingen opgenomen:
“Voor de toepassing van deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:
– deelnemer: de werknemer of gewezen werknemer die op grond van een pensioenovereenkomst pensioenaanspraken verwerft jegens een pensioenuitvoerder;
– werknemer: degene die krachtens arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht of publiekrechtelijke aanstelling arbeid verricht voor een werkgever, met uitzondering van de directeur-grootaandeelhouder en de werknemer die onder de werkingsfeer van een verplichtgestelde beroepspensioenregeling als bedoeld in de Wet verplichte beroepspensioenregeling valt; (...)”
- 3.3 Artikel 4 lid 3 van de Wet op de medische keuringen (Wmk) luidt als volgt:
“Geen keuring vindt plaats voor deelneming aan een pensioenregeling ten aanzien waarvan artikel 5 van de Wet verplichte beroepspensioenregeling toepassing heeft gevonden of de pensioenregeling waaraan deelneming verplicht is op grond van de Wet op het notarisambt dan wel voor de deelneming aan een pensioenregeling als bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet. Indien de pensioenvoorziening keuzemogelijkheden biedt voor een individuele deelnemer kan, in afwijking van de eerste volzin, indien het een deelnemer betreft met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die een wijziging wenst ten aanzien van een eerder gemaakte keuze, wel een keuring plaatsvinden.”
- 3.4 Artikel 8 van de Invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet (IPW) luidt als volgt:
“Werknemer/directeur-grootaandeelhouder
1. Indien uiterlijk op de peildatum een pensioentoezegging als bedoeld in artikel 2 van de Pensioen- en spaarfondsenwet is gedaan aan een directeur-grootaandeelhouder, blijft gedurende een jaar na inwerkingtreding van artikel 1 van de Pensioenwet, in afwijking van artikel 2, de Pensioen- en spaarfondsenwet van toepassing op deze pensioentoezegging.
2. De directeur-grootaandeelhouder, bedoeld in het eerste lid, wiens pensioentoezegging een jaar na de datum van inwerkingtreding van artikel 1 van de Pensioenwet is ondergebracht bij een pensioenuitvoerder als pensioen in de zin van de Pensioen- en spaarfondsenwet, wordt gelijkgesteld met een werknemer als bedoeld in de Pensioenwet.
3. Indien de pensioentoezegging, bedoeld in het tweede lid, is ondergebracht bij een verzekeraar is er sprake van pensioen in de zin van de Pensioen- en spaarfondsenwet indien de directeur-grootaandeelhouder dit als zodanig heeft aangemerkt. (...)”
- 3.5 Per 1 januari 2009, na afloop van de contractperiode, heeft Consument besloten om het beheer van de collectieve pensioenregeling onder te brengen bij Aangeslotene. De tot dat moment opgebouwde aanspraken zijn achtergebleven bij de oude pensioenuitvoerder. Per dezelfde datum is de opbouwssystematiek gewijzigd van een eindloon- naar een middelloonregeling.
- 3.6 Aangeslotene heeft zich op het standpunt gesteld dat door Consument gezondheidswaarborgen dienen te worden geleverd alvorens hij als nieuwe deelnemer kan toetreden tot de bij haar ondergebrachte pensioenregeling.

3.7 De op 16 september 2010 ingevulde en ondertekende gezondheidsverklaring was voor de geneeskundig adviseur van Aangeslotene aanleiding om Consument te vragen een gericht medisch onderzoek te ondergaan. Consument heeft hier geen gevolg aan gegeven.

4. De vordering en grondslagen

4.1 Consument vordert dat Aangeslotene gehouden is om hem zonder een voorafgaande medische keuring met ingang van 1 januari 2009 toe te laten tot de collectieve pensioenregeling.

4.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen: Er is géén sprake van een nieuwe collectieve pensioenregeling, maar slechts van een aanpassing van een reeds bestaande regeling, die op hetzelfde moment is ondergebracht bij een andere pensioenuitvoerder. Aangeslotene is derhalve op grond van de Wmk niet gerechtigd om Consument, die deelnemer was en is gebleven in deze regeling, te vragen gezondheidswaarborgen te leveren.

4.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende verweer gevoerd: De combinatie van de keuze voor een andere pensioenuitvoerder en de wijziging van de eindloonregeling naar een middelloonregeling betekent dat sprake is van een geheel nieuwe pensioenregeling. Hierdoor staat het Aangeslotene vrij om Consument te vragen een medische keuring te ondergaan, alvorens hij als deelnemer kan worden toegelaten tot de collectieve pensioenregeling. Het keuringsverbod van de Wmk is namelijk niet van toepassing op een DGA.

5. Beoordeling

5.1 Dit geschil betreft de vraag of Consument gezondheidswaarborgen dient te leveren alvorens hij als deelnemer kan toetreden tot de thans bij Aangeslotene ondergebrachte collectieve pensioenregeling.

5.2 Tussen partijen is niet in geschil dat Consument DGA was, dat hij vóór 1 januari 2009 deelnemer was in de pensioenregeling en dat het keuringsverbod van artikel 4 lid 3 Wmk in beginsel niet van toepassing is op een DGA. In de kern genomen stelt Aangeslotene zich dan op het standpunt dat zij van Consument een medische keuring kan verlangen nu per 1 januari 2009 een nieuwe pensioenregeling tot stand is gekomen en Consument daar als DGA aan wenst deel te nemen. Consument betoogt daartegenover dat het gaat om de voorzetting van een bestaande regeling bij een nieuwe uitvoerder zodat geen keuring kan worden verlangd.

5.3 De Commissie stelt vast dat de werkgever een nieuwe uitvoeringsovereenkomst met Aangeslotene heeft gesloten en dat de tot 1 januari 2009 opgebouwde pensioenaanspraken bij de oude pensioenuitvoerder zijn achtergebleven. Dit brengt naar het oordeel van de Commissie mee dat per 1 januari 2009 een nieuwe pensioenregeling tot stand is gekomen op basis waarvan de deelnemers nadien pensioenaanspraken verwerven jegens een nieuwe pensioenuitvoerder. Dit betekent

strikt genomen dat Consument ter zake van de deelneming aan de nieuwe pensioenregeling geen beroep meer zou kunnen doen op de beschermende werking van artikel 8 van de IPW en van hem als DGA een medische keuring gevraagd zou kunnen worden.

- 5.4 De Commissie acht een strikte toepassing in dit geval echter onaanvaardbaar. Dat zou immers tot gevolg hebben dat de DGA die ingevolge de wet al wel deelneemt aan een pensioenregeling onder omstandigheden niet in de gelegenheid zal zijn mee over te gaan naar een nieuwe uitvoerder, terwijl hij evenmin achter kan blijven bij de bestaande uitvoerder. Consequentie is dat de deelnemende DGA bij de afweging om de pensioenregeling voor zijn werknemers al dan niet onder te brengen bij een andere pensioenuitvoerder geconfronteerd zal worden met een ernstige belangentegenstelling. Namelijk dat de regeling bij de nieuwe pensioenuitvoerder weliswaar beter is voor zijn werknemers, maar dat hij zelf na keuring daaraan niet meer of slechts onder aanzienlijke slechtere voorwaarden deel zal kunnen nemen en het voor hem persoonlijk dus beter is om niet een nieuwe pensioenregeling te sluiten bij een nieuwe pensioenuitvoerder.
- 5.5 Naar het oordeel van de Commissie kan dit ongewenste gevolg niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest bij de totstandkoming van de Pensioenwet. Consument dient als DGA de vrijheid te behouden om na afloop van de contractperiode mede ten behoeve van zijn werknemers in te gaan op een gunstiger aanbod van een andere pensioenuitvoerder zonder dat een eventueel door hemzelf te ondergane medische keuring aan een dergelijke overstap in de weg zou kunnen staan.
- 5.6 Tegen die achtergrond is de Commissie van oordeel dat het bepaalde in artikel 4 lid 3 van de Wmk bij de overgang naar een nieuwe pensioenuitvoerder geacht moet worden van overeenkomstige toepassing te zijn op de DGA die reeds voordien deelnemer was van een bestaande pensioenregeling. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de vordering van Consument zal worden toegewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat Aangeslotene, binnen een termijn van drie weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, Consument zonder medische keuring en met terugwerkende kracht tot 1 januari 2009 toelaat als deelnemer van de pensioenregeling. Aangeslotene zal voorts binnen voormelde termijn van drie weken aan Consument diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht dienen te vergoeden, zijnde € 50.

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.