

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-443
(mr. drs. S.F. van Merwijk, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop en mr. A.M.T. Wigger,
leden en mr. drs. D.J. Olthoff, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 12 december 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : SRLEV N.V., gevestigd te Amstelveen, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 19 juli 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Niet-bindend advies. WAO-hiaatverzekering. Consument heeft via de voormalige werkgever een WAO-hiaatverzekering gesloten bij Verzekeraar. In het pensioenreglement, waarin de verhouding tussen Consument en Verzekeraar is vastgelegd, is onder meer bepaald dat een uitkering wordt verleend op basis van de graad van arbeidsongeschiktheid van de deelnemer (Consument). Tevens is bepaald dat een verhoging van de graad van arbeidsongeschiktheid welke plaatsvindt na de datum van beëindiging van het dienstverband niet in aanmerking wordt genomen. Na een arbeidsongeschiktheidsmelding van Consument, wordt tijdens de wachttijd (voordat een ophoging van de WAO-uitkering kan plaatsvinden) het dienstverband beëindigd. Op dat moment wordt een uitkering verleend op basis van de arbeidsongeschiktheidsklasse van 25-35 %. Pas na einde wachttijd vindt een ophoging plaats naar arbeidsongeschiktheidsklasse van 80-100 %. Deze verhoging wordt niet meegenomen in de WAO-hiaatverzekeringsuitkering. Consument vordert van Verzekeraar een uitkering op basis van dit hogere percentage. De Commissie oordeelt deze omstandigheid niet binnen de risicosfeer van Verzekeraar valt: nog daargelaten of Verzekeraar op de hoogte was van de ontslagprocedure, reikt de zorgplicht van Verzekeraar niet zover dat hij Consument had moeten attenderen op de gevolgen van het ontslag. Verzekeraar heeft gehandeld conform het pensioenreglement, waar Consument mee heeft ingestemd door deelname aan de pensioenregeling. Dit reglement is niet voor meerdere uitleg vatbaar. De vordering van Consument wordt afgewezen.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- Het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- De klachtbrief van Consument;
- Het verweerschrift van Verzekeraar;
- De repliek van Consument;
- De dupliek van Verzekeraar;
- De pleitnota van Consument.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 7 maart 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 De voormalige werkgever van Consument (hierna: Werkgever) heeft voor Consument een WAO-hiaat verzekering gesloten bij Verzekeraar.
- 2.2 In het pensioenreglement (van 15 september 2005) is onder meer het volgende opgenomen:
“Artikel 12 - WAO-hiaatpensioen
(...)
Het WAO-hiaatpensioen wordt, met inachtneming van het gestelde in artikel “Erkenning arbeidsongeschiktheid en toekenning prestaties”, uitgekeerd indien en zolang de deelnemer recht heeft op een vervolgitkering uit hoofde van de WAO doch uiterlijk tot aan de pensioendatum.
Artikel 15 - Uitvoering van de pensioentoezegging
(1)
De pensioenaanspraken worden verzekerd zoals de PSW voorschrijft. Daartoe heeft de werkgever een collectief pensioencontract met de verzekeraar gesloten en hij houdt dit pensioencontract in stand.
Op dit contract en de daaronder vallende verzekeringen zijn de verzekeringsvoorwaarden van de verzekeraar, alsmede de Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW van toepassing. Het pensioencontract ligt voor de deelnemer ter inzage ten kantore van de werkgever.
(...)
De verzekeraar verstrekt, een en ander te versturen via de werkgever, aan de deelnemer bij aanvang van de verzekering en vervolgens jaarlijks een schriftelijke opgave van de verzekerde bedragen.
(...)
Artikel 16 - Financiering van de pensioentoezegging
(1)
De opbouw en de financiering van de pensioenaanspraken vinden gedurende het deelnemerschap ten minste evenredig in de tijd plaats.
Premies zijn verschuldigd tot de datum uitdiensttreding (...)
Artikel 17 – Erkenning arbeidsongeschiktheid en toekenning prestaties.
(...)
(3)
De verzekeraar erkent de gehele of gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van de deelnemer indien en zolang de deelnemer recht heeft op een WAO-uitkering, doch uiterlijk tot de pensioendatum.
(...)
(5)
De prestaties door de verzekeraar worden toegekend op de datum waarop recht op een WAO-uitkering ontstaat, maar toekenning vindt niet eerder plaats dan na ontvangst van de beschikking van de uitvoeringsinstantie. Indien de beschikking binnen 2 maanden na ontvangst naar de verzekeraar wordt toegezonden, worden de prestaties toegekend op de datum waarop het recht op een WAO-uitkering ontstaat.

Indien de beschikking van de uitvoeringsinstantie niet binnen 2 maanden na ontvangst naar de verzekeraar wordt toegezonden, worden de prestaties door de verzekeraar overgenomen op de dag dat het schriftelijk verzoek tot erkenning is ontvangen.

De toekenning van prestaties door de verzekeraar is gebaseerd op de graad van de arbeidsongeschiktheid van de deelnemer en wordt uitgedrukt in onderstaande percentages.

Indien en zolang de WAO-uitkering is gebaseerd op een arbeidsongeschiktheidspercentage van:

		Vrijstelling van premiebetaling wegens arbeidsongeschiktheid, het uitkeren van arbeidsongeschiktheidspensioen en/of het WAO hiaatpensioen
15% tot 25%	20%	”
25% tot 35%	30%	”
35% tot 45 %	49%	”
45% tot 55%	50%	”
55% tot 65%	60%	”
65% tot 80%	72,50%	”
80% of meer	100%	”

(6)

Een verhoging van de graad van arbeidsongeschiktheid welke plaatsvindt na de datum van beëindiging van het dienstverband wordt niet in aanmerking genomen. Een verlaging van de graad van arbeidsongeschiktheid welke plaatsvindt na de datum van beëindiging van het dienstverband wordt wél in aanmerking genomen.

(...)

Artikel 21 – Rechten bij beëindiging van het dienstverband

(...)

Als het dienstverband is beëindigd nadat:

- het bedrijf van de werkgever is geliquideerd, of
- de werkgever in staat van faillissement is verklaard of
- door de werkgever surséance van betaling is aangevraagd,
- op de werkgever een schuldsaneringsregeling van toepassing is verklaard,

zal worden gehandeld conform lid 1 en lid 2 van dit artikel.

De gewezen deelnemer heeft gedurende twee maanden na beëindiging van het dienstverband het recht de verzekering voort te zetten bij de verzekeraar. Na individuele voortzetting gelden de kosten en voorwaarden behorende bij de productgroep waartoe de verzekering na voortzetting gaat behoren. Aan voortzetting kunnen door de verzekeraar nadere acceptatievoorwaarden worden gesteld.

(...)”

2.3 In de Aanvullende voorwaarden inzake de verzekerde prestaties bij Arbeidsongeschiktheid is onder meer het volgende bepaald:

“(…)”

(2)

Toekenning, hernieuwde toekenning of verhoging van prestaties bij arbeidsongeschiktheid geschiedt slechts indien [naam Verzekeraar] een schriftelijk verzoek daartoe van de verzekeringnemer heeft ontvangen onder overlegging van een officieel stuk, waaruit het recht op een W.A.O.-uitkering en de graad van de arbeidsongeschiktheid blijken.

(3)

Indien en zolang de verzekerde geen recht heeft op uitbetaling van zijn W.A.O.-uitkering of slechts recht heeft op uitbetaling van een gedeelte daarvan (...) kan [naam Verzekeraar] de arbeidsongeschiktheidsprestaties eveneens niet resp. gedeeltelijk toekennen.

(...)”

- 2.4 Op 25 maart 2003 heeft Consument zich ziekgemeld bij Werkgever en vanaf 18 maart 2004 heeft Consument een WAO-uitkering. Na herintegratie resteert vanaf medio oktober 2005 een WAO-uitkering op basis van de arbeidsongeschiktheidsklasse 25-35 %. Consument ontvangt vanaf dat moment een dienovereenkomstige WAO-hiaatuitkering.
- 2.5 Consument heeft zich per 7 december 2010 opnieuw arbeidsongeschikt gemeld. Op dat moment geldt voor de werkgever een wachttijd van twee jaar voordat een ophoging van de WAO-uitkering kan plaatsvinden.
- 2.6 Op 1 oktober 2011 is het dienstverband met tussenkomst van de kantonrechter beëindigd. Op die datum ontvangt Consument een WAO-hiaat-uitkering op basis van de arbeidsongeschiktheidsklasse 25-35 %. Na het ontslag is de Ziektewetuitkering gecontinueerd. Per einde wachttijd, op 3 december 2012, is Consument in het kader van de WAO arbeidsongeschikt bevonden op basis van een arbeidsongeschiktheidsklasse van 80-100 %. Overeenkomstig dit percentage ontvangt Consument sinds 3 juni 2013 een WAO-uitkering.
- 2.7 Consument heeft Verzekeraar verzocht om de uitkering op basis van de WAO-hiaatverzekering op dienovereenkomstige wijze te verhogen. Verzekeraar heeft dit verzoek afgewezen met een beroep op artikel 17 van het pensioenreglement.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert een WAO-hiaatuitkering vanaf 1 december 2012 op basis van een arbeidsongeschiktheidsklasse van 80-100 % tot de eindleeftijd van de verzekering van 65 jaar. Verzekeraar dient het verschil tussen de tot heden uitgekeerde bedragen en de op basis van 80-100 % arbeidsongeschiktheidsklasse te betalen uitkeringen te vergoeden.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen jegens Consument.
 - Ten onrechte gaat Verzekeraar geheel voorbij aan de intentie van het zogeheten “Van Leeuwen Convenant”.

In dit convenant is onder meer de bepaling opgenomen dat verzekeraars het uitlooprisico volledig dekken tot de verzekerde eindleeftijd, inclusief eventuele wijzigingen in de mate van arbeidsongeschiktheid. De uitloopdekking geldt vanaf het moment dat de werknemer zich in de WIA-wachttijd bevindt en is gebaseerd op het verzekerde salaris.

- Consument heeft zich na de eerste ziekmelding in 2003 ingespannen voor haar herstel en werkhervatting bij de werkgever terwijl zij een gedeeltelijke WAO-uitkering op basis van een arbeidsongeschiktheidsklasse van 25-35 % ontvangt en een dienovereenkomstige WAO-hiaataanvulling heeft. Na ruim vijf jaar neemt het arbeidsongeschiktheidspercentage van Consument toe, maar heeft zij de wachttijd nog niet doorlopen. Tijdens de wachttijd wordt een ontslagverzoek (wegens reorganisatie) van de werkgever door de kantonrechter gehonoreerd, terwijl op dat moment Consument al bijna een jaar volledig arbeidsongeschikt is. Na einde wachttijd wordt een WAO-uitkering op basis van een arbeidsongeschiktheidsklasse van 80-100 % vastgesteld. Het is onrechtvaardig en onredelijk dat Consument nu geen WAO-hiaatuitkering op basis van 80-100 % arbeidsongeschiktheid ontvangt. Zij heeft er alles aan gedaan om te herstellen na de eerste ziekmelding maar is uiteindelijk toch opnieuw en in toenemende mate arbeidsongeschikt geworden.
- Artikel 17 (6) van het pensioenreglement dient aldus te worden uitgelegd dat een verhoging van de mate van arbeidsongeschiktheid slechts is uitgesloten indien deze toename pas ontstaat na beëindiging van het dienstverband. Consument is echter toenemend en uiteindelijk volledig arbeidsongeschikt geraakt toen zij nog in dienst was. Verzekeraar geeft een onjuiste uitleg aan dit artikel, waarin immers staat dat een verhoging van de graad van arbeidsongeschiktheid welke plaatsvindt na de beëindiging van het dienstverband niet in aanmerking wordt genomen. In het geval van Consument is de graad van arbeidsongeschiktheid niet toegenomen na beëindiging van het dienstverband maar toen zij nog in dienst was. Verzekeraar kan derhalve geen beroep doen op dit artikel.
- Verzekeraar had Consument tijdig moeten informeren over de consequenties van het ontslag tijdens de wachttijd en had haar een mogelijkheid moeten bieden om de verzekering op persoonlijke titel voort te zetten.
- Verzekeraars hebben met elkaar afgesproken dat in de geest van het Convenant zal worden gehandeld met betrekking tot lopende zaken. De eerste ziekteperiode van Consument ligt in de periode dat het dienstverband nog bestond en het is niet aan Consument te wijten dat de werkgever de arbeidsovereenkomst heeft laten ontbinden in die periode.
- Het beroep van Verzekeraar op de bepalingen in het pensioenreglement is gezien de geschetste bijzondere omstandigheden van Consument naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar (artikel 6:248 Burgerlijk Wetboek (BW)).

Verweer

3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Het pensioenreglement is bepalend voor de hoogte van de pensioenaanspraken en pensioenrechten. Consument was voor het moment van uitdiensttreding 25-35 % arbeidsongeschikt en de einde wachttijd van de nieuwe ziekteperiode lag na de datum van uitdiensttreding. Op grond van artikel 17 (6) van het pensioenreglement is de uitloopdekking dan maximaal gebaseerd op 25-35 % arbeidsongeschiktheid.
- De onderhavige verzekering valt niet onder de werking van het Van Leeuwen Convenant. Het Van Leeuwen-Convenant is op 1 januari 2010 ingegaan. Dit convenant regelt het

uitlooprisico niet. Arbeidsongeschiktheidsverzekeringen die onder de werking van de Pensioenwet vallen, worden juist uitgesloten van uitloopdekking.

- Het uitlooprisico van verzekeringen zoals die van Consument wordt wel geregeld in het Convenant over de dekking van het arbeidsongeschiktheidspensioen en premievrijstelling in pensioenregelingen. Dit convenant is op 1 januari 2014 in werking getreden en is om die reden niet van toepassing op de situatie van Consument. Tevens blijkt uit een vragen en antwoorden overzicht dat de bij het convenant betrokken partijen hebben opgesteld dat het convenant nu juist niet van toepassing is op een arbeidsongeschikte deelnemer die op 1 januari 2014 niet meer in dienst is bij de werkgever via welke hij deelnam aan de pensioenregeling.
- De door Verzekeraar te leveren prestatie is WAO-volgend. Dit blijkt onder meer uit artikel 17 (6) van het pensioenreglement, waarin staat dat de toekenning van prestaties door de verzekeraar gebaseerd worden op de graad van de arbeidsongeschiktheid van de deelnemer, uitgedrukt in percentages arbeidsongeschiktheid volgens de WAO.

4. Beoordeling

- 4.1 Bij kwesties als de onderhavige kan niet worden voorbijgegaan aan de specifieke verhoudingen tussen Verzekeraar, Consument en Werkgever, waarbij van belang is dat de Commissie uitsluitend bevoegd is zich uit te spreken over de verhouding tussen Verzekeraar en Consument, niet over die tussen Werkgever en Consument en/of die tussen Werkgever en Verzekeraar. Tegelijkertijd zijn op basis van die verhoudingen zowel een pensioenovereenkomst (tussen Werkgever en Consument als werknemer) en een uitvoeringsovereenkomst (tussen Verzekeraar en Werkgever) tot stand gekomen, op grond waarvan Verzekeraar een pensioenreglement heeft opgesteld, waarin de verhouding tussen Verzekeraar en Consument (de deelnemer) is vastgelegd.
- 4.2 Uitgangspunt bij de beoordeling van de handelwijze van Verzekeraar in deze klacht vormt dit pensioenreglement. Anders dan bij de rechtstreekse totstandkoming van een verzekeringsovereenkomst, is het niet de deelnemer, Consument, die als rechtstreekse contractpartij betrokken is geweest bij de vaststelling van de inhoud van het reglement, maar vloeit de inhoud van het reglement voort uit de pensioenovereenkomst en wordt deze vormgegeven op basis van de uitvoeringsovereenkomst. Op grond daarvan bestaat tussen Consument en Verzekeraar een rechtsbetrekking en heeft Consument als verzekerde een rechtstreeks vorderingsrecht op Verzekeraar. Het is derhalve niet Consument die met Verzekeraar een verzekeringsovereenkomst heeft gesloten op basis van aanbod en aanvaarding maar Werkgever, die de verzekeringsovereenkomst is aangegaan ten behoeve van derden, zijn werknemers, waaronder Consument.
- 4.3 Voor zover Consument betoogt dat Verzekeraar de verplichting had om haar rechtstreeks te informeren over de consequenties van het ontslag tijdens de wachttijd en haar had moeten attenderen op de eventuele mogelijkheid om de verzekering op persoonlijke titel voort te zetten, treft dit betoog - onder verwijzing naar het onder 4.1 en 4.2 gestelde - geen doel.

Nog los van de vraag of voortzetting daadwerkelijk mogelijk zou zijn geweest, wat niet blijkt uit de overgelegde stukken, is Verzekeraar niet aan te merken als partij in de ontslagprocedure en was deze mogelijk zelfs niet hiervan op de hoogte. Het had in deze specifieke situatie, waarin Consument in een ontslagprocedure terecht is gekomen tijdens de wachttijd, voor de hand gelegen om de volledige arbeidsongeschiktheid en het feit dat nog geen recht bestond op een dienovereenkomstige uitkering ten tijde van het ontslag “mee te nemen” in de ontslagprocedure. De Commissie beschikt niet over informatie waaruit blijkt of dit gebeurd is en zo ja, op welke wijze dit van invloed is geweest op de hoogte van de ontslagvergoeding. Gezien het feit dat de ontslagprocedure en de uitkomst daarvan uitsluitend betrekking hebben op de arbeidsrechtelijke verhouding tussen Werkgever en Consument, valt deze ook buiten het gezichtsveld van de Commissie en kan deze om die reden geen onderdeel uitmaken van de beoordeling van de onderhavige klacht.

- 4.4 De Commissie oordeelt voorts dat de situatie van Consument niet onder de werking van het zogeheten Van Leeuwen Convenant valt en evenmin onder die van het Convenant over de dekking van het arbeidsongeschiktheidspensioen en premievrijstelling in pensioenregelingen. Consument heeft haar stelling, te weten dat desalniettemin in de geest van een van deze Convenanten zou moeten worden gehandeld, onvoldoende onderbouwd. Met begrip voor de ongelukkige samenloop van omstandigheden waarin ontslag heeft plaatsgevonden terwijl Consument nog in de wachttijd zat, kan niet worden betoogd dat aan de voornoemde Convenanten de bedoeling ten grondslag lag om in situaties als die van Consument een oplossing te bieden. Er heeft immers geen wisseling van baan plaatsgevonden, er is een reorganisatie geweest waardoor de werkzaamheden van Consument naar een andere locatie zijn verplaatst, waarbij via een ontslagprocedure het dienstverband is beëindigd en Consument pas na einde dienstverband volledig arbeidsongeschikt is verklaard. Deze omstandigheden vallen niet binnen de risicosfeer van Verzekeraar en zijn ook niet (mede) uitgangspunt geweest voor de voornoemde convenanten. Alleen al om die reden faalt het beroep van Consument op artikel 6:248 BW.
- 4.5 Evenmin reikt de zorgplicht van Verzekeraar zover dat hij, als uitvoerder van de pensioenovereenkomst, Consument tijdens de wachtperiode en de ontslagprocedure uit eigen beweging had moeten attenderen op de gevolgen van het ontslag in combinatie met de arbeidsongeschiktheid van Consument, nog daargelaten – zoals reeds genoemd onder 4.3 – of Verzekeraar hiervan op de hoogte was. Verzekeraar heeft gehandeld conform het pensioenreglement, waarmee Consument heeft ingestemd door deelname aan de pensioenregeling. In dit reglement (artikel 17 onder 3 en 5) en de Aanvullende voorwaarden (onder 2 en 3) staat onomwonden omschreven dat de uitkering op grond van de verzekering WAO-volgend is en Verzekeraar pas tot uitkering gehouden is nadat hij een stuk heeft ontvangen waaruit het recht op een WAO-uitkering blijkt.
- 4.6 Op grond van het voorgaande komt de Commissie tot het oordeel dat de klacht van Consument ongegrond is.
- 4.7 De Commissie wijst de vordering daarom af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.