

Pensioendeskk Ekelmans Advocaten

Rechtspraak pensioenadvisering

Mr. Wim P.M. Thijssen

26 september 2024

Onderwerpen

- Werkgever
- Verzekeraar/pensioenuitvoerder
- Loonadministrateur
- Accountant
- Pensioenadviseur en assurantietussenpersoon
- Beleggingsadviseur
- Deurwaarder
- Advocaat
- Notaris

Werkgever

Rechtbank Amsterdam 27 maart 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:2068

- Goed werkgeverschap verplicht niet tot betaling schadevergoeding door de werkgever van een overleden werknemer aan diens partner indien de werknemer koos om niet deel te nemen aan de vrijwillige verzekering voor partnerpensioen.
- Met het organiseren van een algemene voorlichtingsbijeenkomst voldeed de werkgever aan zijn zorgplicht (ook als de werknemer daarbij niet aanwezig was).
- Geen verplichting voor de werkgever tot geven van individueel advies.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- De uitspraak bakent de grenzen aan de zorgplicht van een “goed werkgever” helder af.
- Vgl. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 11 januari 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:25 waarin een presentatie in de vorm van een PowerPoint presentatie als pensioenovereenkomst kwalificeerde, althans als bewijs van het bestaan van een pensioenovereenkomst met bepaalde inhoud kwalificeerde.
- Een PowerPoint presentatie kan juridisch binden, althans als bewijs voor het bestaan van verificatoire bescheiden fungeren.

Verzekeraar/pensioenuitvoerder

HvJ EU 9 oktober 2001, ECLI:EU:C:2001:527 (Menauer)

- Pensioenuitvoerder zelfstandig aansprakelijk voor nakoming gelijke behandelingswetgeving.
- Ook als de werkgever verplicht is tot nakoming van gelijke behandelingsvoorschriften.
- Zelfs als de betreffende vordering op de werkgever is beschermd tegen insolventie van de werkgever.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- De facto “geen premie; toch pensioen” in het kader van nakoming gelijke behandelingswetgeving.
- Heeft de pensioenuitvoerder een regresvordering op de werkgever (vraag beantwoorden naar het recht van de lidstaat).
- Reikwijdte:
 - Uitsluitend gelijke behandelingswetgeving

OF

- elk aspect waarop een ondergebrachte pensioenregeling niet compliant is.

Verzekeraar/pensioenuitvoerder

Rechtbank Rotterdam 19 juli 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:5687

Rechtbank Rotterdam 19 juli 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:5654

- Informatieplicht verzekeraar kan verder gaan dan waartoe wetgeving strikt verplicht.
- Geen verplichting tot explicitering risicopremies en hefboomeffect.
- Geen schending zorgplicht.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- De informatieverplichtingen van een verzekeraar kunnen verder gaan dan de strikt wettelijke.
- Rechtsgrond: aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid.
- De vraag rijst of dit ook geldt voor andere pensioenuitvoerders (antwoord: ja!).

Verzekeraar/pensioenuitvoerder

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 29 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:813

- Op verzekeraar die adviseert bij aangaan verzekering rust geen verdergaande zorgplicht dan de zorgplicht die op een pensioenadviseur zou rusten.
- Geen verdergaande informatieplicht voor de adviserende verzekeraar dan voor een onafhankelijk adviseur ten aanzien van de kostenstructuur van de aangeboden verzekering gezien het feit dat daaromtrent geen informatieplicht bestond.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Tariefstransparantie bij verzekeringsproducten niet vereist.
- In casu betrof het een verzekeraar met Wft-vergunning pensioenadvisering (gecheckt via registers AFM).
- De vraag rijst of deze uitspraak ook geldt indien de verzekeraar geen Wft-vergunning pensioenadvisering heeft.
- De vraag rijst of de uitspraak ook geldt voor pensioenfondsen.
- Actuele kwestie in het kader van keuzebegeleiding onder de WTP.

Verzekeraar/pensioenuitvoerder

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 3 maart 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:768

- Werknemer vordert schadevergoeding van ABP op grond van onjuiste advisering door ABP omtrent verkrijgen FLO-uitkering en FPU-uitkering.
- Ministerie van Binnenlandse Zaken had informatieverplichtingen op grond van een overeenkomst met ABP overgedragen aan ABP.
- ABP hoefde slechts algemene voorlichting te geven, geen persoonlijk advies.
- ABP niet schadeplichtig.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Beperkt, omdat het de interpretatie van de overeenkomst tussen het Ministerie en ABP betrof.
- Vgl. Gerechtshof Den Haag 8 mei 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:958 waarin een bedrijfstakpensioenfonds dat de informatieverplichtingen in het kader van de overgang van een verzekerde regeling naar het BPF van de werkgever had overgenomen op de kortingsmogelijkheid had moeten wijzen.

Pollvraag

Dient een pensioenuitvoerder er jegens de (gewezen) deelnemer en (potentiële) nabestaanden voor in te staan dat de bij die pensioenuitvoerder ondergebrachte pensioenregeling op alle onderdelen voldoet aan wet- en regelgeving (met als feitelijk gevolg dat de pensioenuitvoerder “geen premie; toch pensioen”-risico loopt)?

A – Ja

B - Neen

Verzekeraar/pensioenuitvoerder

Rechtbank Oost-Brabant 13 mei 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:7003

- Kwalificatie product Ierse verzekeraar als beleggings-levensverzekering
- Premie na aftrek kosten en risicopremie overlijdensdekking belegd in hedgefondsen die failleerden, inleg volledig verloren
- Schending zorgplicht door verzekeraar, art. 4:19 Wft, art. 4:20 Wft en art. 60, lid 1, aanhef en sub b Bgfo, omdat informatiemateriaal deels misleidend en/of niet correct was en onvolledig
- Bewijsopdracht aan verzekeringnemers inhoudend dat verzekeraar er op aanstuurde (via tussenpersonen) dat eisers voor de risicovolle hedgefondsen zouden kiezen

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Beperkt
- Denk aan art. 48 Pensioenwet (wettelijke vereisten gesteld aan informatie pensioenuitvoerder)

Loonadministrateur

Rechtbank Gelderland 18 augustus 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4480

- Nalaten BPF-check door loonadministrateur vormde in deze zaak geen toerekenbare tekortkoming van de loonadministrateur ter zake de opdracht tot het verzorgen van de loonadministratie.
- Weliswaar heeft de opdrachtnemer een zorgplicht, maar die wordt begrensd tot mogelijkheden waarmee redelijkerwijs rekening dient te worden gehouden (HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2624).
- Gezien de aard van de opdracht, waartoe niet behoorde het doen van een werkingsfeeronderzoek, hoefde de loonadministrateur geen rekening te houden met de mogelijkheid van verplichte aansluiting bij een bedrijfstakpensioenfonds.

Loonadministrateur

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 13 juni 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:5010

- Nalaten werkingssfeeronderzoek anders dan een quick scan bij aanvang opdracht door loonadministrateur/boekhoudkantoor leidt niet tot aansprakelijkheid
- Overeenkomst van opdracht ging niet zo ver dat zo'n werkingssfeeronderzoek zou moeten worden verricht
- Opdrachtgever had ook niet om werkingssfeeronderzoek gevraagd
- Ook geen handelen in strijd met norm geldend voor goed opdrachtnemer
- Dit is niet anders als de loonadministrateur mutaties doorvoert bij de pensioenuitvoerder van de werkgever

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Geen algemene regel dat een loonadministrateur geen BPF-check hoeft te doen.
- Hangt af van de opdracht.
- Mogelijk ook van het antwoord op de vraag of de loonadministrateur tot een adviesdienstengroep behoort.

Accountant

CBB 27 juni 2016, ECLI:NL:CBB:2017:291

- Accountant gaf ten onrechte samenstellingsverklaring af voor jaarrekening BV waarin pensioen in eigen beheer werd opgebouwd uitgaande van het stopzetten van de pensioenopbouw vanaf 2014 bij gebreke van instemming van de partner van de DGA.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Deze uitspraak lijkt op het eerste gezicht onjuist omdat het in deze casus de toekomstige pensioenopbouw betrof.
- art. 20 en art. 57 Pensioenwet beschermen uitsluitend verworven pensioen maar raken niet de toekomstige pensioenopbouw.
- Tijdens huwelijk heeft de partner bovendien geen eigen vorderingsrecht op het partnerpensioen.
- In casu was het instemmingsrecht van de partner voor wijziging van de pensioenovereenkomst echter opgenomen in de pensioenovereenkomst.
- Waarschijnlijk modelovereenkomst belastingdienst.

Accountant

Rechtbank Limburg 19 januari 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:474

- Vordering strekkend tot schadevergoeding omdat accountant naliet te adviseren het pensioen in eigen beheer van de DGA premievrij te maken met het oog op de verlieslijdende positie van de BV.
- Pensioen voorzienbaar niet voor verwezenlijking vatbaar.
- DGA liep het risico op belastingclaims.
- Vordering afgewezen omdat dergelijke advisering buiten het bereik van de samenstelopdracht viel.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- De vraag rijst hoe het oordeel zou hebben geluid bij een controleopdracht.

Accountant

Gerechtshof Amsterdam 18 januari 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:141

- Bij opdracht tot samenstellen jaarrekening hoeft accountant niet spontaan te adviseren over de fiscale consequenties van afzien van verdere pensioenopbouw.
- Zoals bijvoorbeeld beantwoording van de vraag of bij afzien verdere pensioenopbouw het gebruikelijk fiscaal loon moet worden verhoogd omdat de BV een kostenbesparing heeft.
- Zoals bijvoorbeeld beantwoording van de vraag of deze verhoging bij afstand pensioen achterwege zou kunnen blijven om de crisisheffing te voorkomen.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- De “spontane” adviesplicht van de accountant bij een samenstelopdracht lijkt beperkt.
- De vraag rijst hoe dit uitpakt in geval van een controleopdracht.
- Voor de pensioenpraktijk is een en ander vooral relevant in het kader van het verrichten van een werkingsfeeronderzoek en bij de DGA voor pensioen in eigen beheer.

Pensioenadviseur en assurantië tussenpersoon

HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2388

- Vernietiging uitspraak Gerechtshof Den Haag 16 februari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:231.
- Zowel in de hoofdzaak als in de vrijwaringszaak was het debat over de hoogte van de schade nog niet in volle omvang gevoerd.
- Schending van het beginsel van hoor en wederhoor en de goede procesorde door in de vrijwaring tot betaling van een bedrag in geld te veroordelen, terwijl de hoogte daarvan in de hoofdzaak nog moet worden vastgesteld.
- Het betrof de veroordeling van de werkgever tot betaling van schadevergoeding in verband met het inbrengen van pensioenaanspraken op grond van een uitkeringsovereenkomst in een premieovereenkomst zonder de werknemers omtrent de mogelijke risico's te informeren, voor welke vordering de werkgever zijn pensioenadviseur met succes in vrijwaring had opgeroepen.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Informatieplicht bij inbreng uitkeringsovereenkomst in premieovereenkomst weegt veel zwaarder dan bij overgang voor de toekomst van een uitkeringsovereenkomst naar een premieovereenkomst.
- Denk aan invaren onder de WTP.

Pensioenadviseur en assurantietussenpersoon

Rechtbank Rotterdam 2 januari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:70

Pensioenadviseur toerekenbaar tekortgekomen in informatie- en waarschuwingsplicht ter zake waardeoverdracht pensioen volgens uitkeringsovereenkomst naar beleggingsverzekering (C-polis).

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- zie vorige uitspraak

Pensioenadviseur en assurantietsussenpersoon

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 9 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5626

- Tekortkoming in de nakoming van de adviesopdracht door een assurantietsussenpersoon door mede te delen dat de te verzekeren pensioenen “gegarandeerd” zouden zijn.
- Dit bleek niet het geval te zijn.
- Schadeplichtigheid indien de verzekeraar destijds wel een ander product bood dat hogere gegarandeerde pensioenen zou hebben opgeleverd.
- Bewijsopdracht ter zake aan eiser.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Ook hier geldt dat de rechter zwaar tilt aan informatie en advies over de zekerheidsmaatstaf van pensioen.
- Bij invaren onder de WTP zorgvuldige informatie noodzakelijk.

Pensioenadviseur en assurantië tussenpersoon

Rechtbank Rotterdam 20 januari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:595

- Pensioenadviseur voert werkingsfeeronderzoek uit en concludeert dat de werknemers van de opdrachtgever (de werkgever) niet onder de werkingsfeer van een bedrijfstakpensioenfonds vallen.
- Aanschrijving door BPF Zoetwaren dat met terugwerkende kracht moet worden aangesloten.
- Regeling met BPF Zoetwaren dat voor de toekomst aansluiting werd geduld, voor het verleden werd vrijstelling op grond van eigen CAO verleend onder de voorwaarde dat de werkgever BPF Zoetwaren zou vrijwaren van “geen premie, toch pensioen”-vorderingen.
- Pensioenadviseur aansprakelijk voor de eventuele schade vanaf de datum van het onjuiste advies omdat toerekenbaar werd tekortgekomen in het kader van het uitvoeren van het werkingsfeeronderzoek.
- De rechtbank overwoog dat de werkgever had mogen verwachten dat de pensioenadviseur een volwaardig werkingsfeeronderzoek zou verrichten omdat deze daartoe is gehouden op grond van de Leidraad pensioenadvisering van de AFM.
- Kwesties als deze komen in de praktijk veel voor, maar leidden voor zover mij bekend niet eerder tot een gepubliceerde rechterlijke uitspraak.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Pensioenadviseur in beginsel aansprakelijk voor schade als gevolg nalaten of onjuist werkingsfeeronderzoek.
- Schade vaak beperkt, omdat in principe slechts verdragingschade en eventueel kosten voor vergoeding in aanmerking komen.

Pensioenadviseur en assurantië tussenpersoon

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:3077

Vervolg op Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 9 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5626

- Bewijsvraag of de verzekeraar in 2009 de mogelijkheid bood tot het sluiten van een pensioenverzekering die vooruitzicht bood op een gegarandeerde pensioenuitkering bevestigend beantwoord.
- Daardoor kwam vast te staan dat de tussenpersoon een fout heeft gemaakt door een verzekering te adviseren zonder recht op een gegarandeerde pensioenuitkering.
- Tussenpersoon veroordeeld tot het zolang de uitkering loopt maandelijks vergoeden van het verschil tussen de gegarandeerde uitkering die verzekerd had kunnen worden en de feitelijk uitgekeerde bedragen.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Gegeven deze uitkomst loopt de uitkeringsgerechtigde het insolventierisico van de tussenpersoon.
- De vordering hield echter geen gekapitaliseerde ineens te betalen schadevergoeding in, maar maandelijkse betaling van het verschil.
- Daar sloot het hof bij aan met de opmerking dat een gekapitaliseerde betaling ineens ook sterk van het feitelijke nadeel zou kunnen afwijken in geval van (veel) eerder of (veel) later overlijden van de uitkeringsgerechtigde dan volgens de aannames die bij kapitalisatie moeten worden gedaan.
- De maandelijkse bijbetaling betrof niet alleen het ouderdomspensioen, maar ook het accessoire partnerpensioen.

Pensioenadviseur en assurantietussenpersoon

Gerechtshof Den Haag 6 april 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:580

- Feitelijke vaststelling dat een gesloten pensioenovereenkomst recht gevend op een ouderdomspensioen volgens het eindloonsysteem met afgeleid partnerpensioen niet rechtsgeldig was gewijzigd in een streefregeling.
- Pensioenadviseur niet aansprakelijk omdat het verweer van de pensioenadviseur dat het pensioen zou worden “gebaseerd” op het laatstgenoten salaris niet voldoende was weersproken.
- In een overweging ten overvloede sprak het hof verbazing uit dat de pensioenadviseur niet meer informatie had ingewonnen.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Streefregeling in de zin van de Circulaire van de Verzekeringskamer van 20 december 2000 en de brief van de Pensioen- en Verzekeringskamer van 4 februari 2004 geven recht op vastgestelde pensioenen.
- Dekking op basis van kapitaalconstructie sedert 2009 niet toegestaan, althans geldt sedert 2000 een jaarlijkse bijfinancieringsverplichting voor het kapitaal indien sprake is van een oneigenlijke beschikbare premieregeling (opbouw voor 2000 diende ultimo 1999 te zijn bijgefinancierd).
- Bij streefregelingen vaak interpretatiegeschillen.
- Zorgvuldige advisering vereist.

Pensioenadviseur en assurantië tussenpersoon

Rechtbank Midden-Nederland 25 mei 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2093, PJ 2021/100

- Naheffingsaanslagen aan BV's in verband met niet implementeren gewijzigde Witteveen-kader vanaf 2014 in het kader van de opbouw van pensioen in eigen beheer.
- Adviseur niet aansprakelijk omdat niet bewezen werd geacht dat de DGA al in 2012 opdracht aan de adviseur had gegeven om de pensioenopbouw te staken en dat in de jaarrekening te verwerken, de opdracht vóór 2014 was geëindigd en het beroep op art. 6:89 BW ("klachtplicht") slaagde.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- In verband met het beroep op klachtplicht is geheel buiten de pensioensfeer van belang dat de Hoge Raad oordeelde dat art. 6:89 BW (klachtplicht) slechts van toepassing is als is gepresteerd (de crediteur moet met bekwame spoed beoordelen of de prestatie in zijn visie deugdelijk is), niet als helemaal niet wordt gepresteerd.
- Zie HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1536.

Pensioenadviseur en assurantietussenpersoon

PHR 1 april 2022, ECLI:NL:PHR:2022:327

- Pensioenadviseur dient bij waardeoverdracht van gegarandeerd verzekerd maar niet geïndexeerd pensioen naar een beleggingspensioen (C-polis) te wijzen op het beleggingsrisico en het renterisico, op de invloed van kosten en provisie en daarmee op het risico van een blijvend lager pensioen.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Zie ook HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2388 waarin een soortgelijke situatie werd beoordeeld.
- Inbreng van pensioen uit hoofde van een uitkeringsovereenkomst in pensioen volgens een premieovereenkomst vergt zorgvuldig advies.
- De rechter tilt zwaar aan het vervallen van “zekerheden”.
- Ook deze conclusie vormt een indicatie dat invaren onder de WTP een zorgvuldige begeleiding vereist.

Pensioenadviseur en assurantiestussenpersoon

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 februari 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:524

- Zorgplicht Rabobank als assurantiestussenpersoon.
- Handelen met de zorg die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht.
- Waarschuwen voor de aan een beleggingsproduct verbonden risico's.
- Persoonlijke situatie cliënt.
- Kennis over pensioenen en beleggingen toetsen.
- Reikwijdte opdracht mede bepalend.
- Feitelijke context waarin advies wordt gegeven mede bepalend.
- Mogelijkheid van tegenvallen beleggingsrendement is feit van algemene bekendheid, geen waarschuwingsplicht, ook niet als cliënt onervaren is met beleggen.
- In casus geen aansprakelijkheid aangenomen, ondanks het feit dat kort voor de pensioendatum 100% in aandelen werd belegd.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Het informeren over de risico's die kleven aan een product is een complexe aangelegenheid.
- Vergelijk ook de vele uitspraken van het KiFiD (afwijkend; risico's moeten in het zicht van de pensioendatum worden afgebouwd).

Pensioenadviseur en assurantië tussenpersoon

HR 17 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:428

- Tekortkoming in de nakoming van de opdracht van een pensioenadviseur ten opzichte van de werkgever/opdrachtgever impliceert onrechtmatige daad jegens de werknemer
- In verband met rechtsverhouding pensioenadviseur – werknemer geldt geen ander beoordelingscriterium dan in de rechtsverhouding pensioenadviseur – werkgever/opdrachtgever (anders gezegd: voor het aannemen van onrechtmatigheid jegens de werknemer is niet meer nodig dan dat de tekortkoming jegens de werkgever vast staat)
- Ratio: nauwe verband tussen opdracht en belangen werknemer
- Eindlooppensioenovereenkomst moest worden nagekomen (verzekering dekte geen eindloon), vordering in verband met waardeoverdracht afgewezen

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Belangrijke uitspraak
- Congruentie tussen aansprakelijkheid op grond van toerekenbare tekortkoming jegens de opdrachtgever en de derde die rechtstreeks belanghebbende is wegens onrechtmatige daad
- Tekortkomen = onrechtmatig

Pensioenadviseur en assurantië tussenpersoon

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 1 februari 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:1606

- Het betrof een AOV bij Movir.
- Vaste jurisprudentie: zorg die van redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht.
- Waakplicht: tot op zekere hoogte verplichting spontaan te adviseren als zich nieuwe feiten voordoen die relevant kunnen zijn voor de verzekeringnemer, met name als sprake is van gevolgen voor de dekking.
- Dat betekent niet dat als de assurantie-tussenpersoon verneemt van gewijzigde persoonlijke omstandigheden (bijvoorbeeld echtscheiding) zonder meer spontaan moet worden geadviseerd, het ligt op de weg van de verzekeringnemer om dan navraag te doen.
- Dat kan anders liggen als de opdracht voortdurende zorgplicht inhoudt.
- In casu geen aansprakelijkheid in verband met wens tot vervroegde pensionering omdat die wens niet voldoende concreet en kenbaar was.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Algemene ontwikkelingen die van belang kunnen zijn voor de verzekerde kunnen ook na sluiten verzekering leiden tot een informatieplicht.
- Bij specifieke ontwikkelingen gelegen in de persoonlijke sfeer van de verzekerde heeft de verzekerde vraagplicht.

Pensioenadviseur en assurantië tussenpersoon

Rechtbank Rotterdam 10 mei 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:4113

- Aansluiting bij Bpf MITT van werkgever in relatiegeschenken; geen hoofdzakelijkheids criterium; 8,9% omzet MITT-gerelateerd.
- Adviseur liet werkingsfeeronderzoek na.
- Niet gehandeld met de zorg van een goed opdrachtnemer; schadeplichtig.
- Als wel werkingsfeeronderzoek zou zijn gedaan, zou zijn komen vast te staan dat werkgever onder werkingsfeer Bpf MITT viel.
- Aanvullende koopsom voor gelijkwaardig maken eigen regeling is geen schade, evenmin als de kosten voor advies in dat verband.
- Deskundigenbenoeming voor vaststelling schade als gevolg van nalaten van aanpassing van de kostenstructuur als verplichte deelneming bekend zou zijn geweest (bij stijging kosten verzekeraar had kunnen worden overgegaan naar Bpf MITT).
- Kosten bezwaarprocedure tegen aansluiting zijn schade.
- Kosten aansprakelijke adviseur vormen schade omdat de opdracht zou zijn geëindigd vanaf het maken van de fout als werkgever dat had geweten.
- Onverplichte compensatie werknemerspremie Bpf MITT geen schade.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Deze zaak geeft voor deze casus gedetailleerd inzicht welke schade voor vergoeding in aanmerking kan komen.
- De premie achteraf verschuldigd aan het Bpf is in beginsel geen schade (afgezien van eventuele vertragingsschade).
- Vraag is of Bpf bij aansluiting met terugwerkende kracht doorsneepremie + rente/kosten/boeten bedingt of (op grond van OD als schadevergoeding) actuariële premie.
- In de praktijk: doorsneepremie, bij niet zelf melden met rente/kosten/boeten.
- Vrijstelling over verleden niet verplicht.

Pensioenadviseur en assurantië tussenpersoon

Rechtbank Noord-Holland 26 juni 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:6726

- Eiser verzwijgt informatie over gezondheidsklachten bij aanvraag AOV.
- Verzekeraar keert uit en constateert bij onderzoek dat voor het sluiten van de verzekering al sprake was van klachten van zodanige aard dat de verzekering niet zou zijn geaccepteerd als de gezondheidsverklaring correct was ingevuld.
- Verzekeraar zegt verzekering op en vordert arbeidsongeschiktheidsuitkeringen terug.
- Eiser spreekt adviseur aan tot betaling schadevergoeding.
- Adviseur vult gezondheidsverklaringen niet in (privacy redenen), dat loopt rechtstreeks tussen verzekeringnemer – verzekeraar.
- Adviseur geen onderzoeksplicht naar gezondheid cliënt als cliënt op dat punt niet zelf om advies vraagt.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Deze uitspraak geeft inzicht in de rol van de adviseur in het kader van het verstrekken van medische informatie.
- Dat loopt rechtstreeks tussen verzekeraar en aspirant verzekerde.
- Adviseur niet aansprakelijk voor verzwijging.
- Adviseur op dat punt geen onderzoeksplicht.

Pensioenadviseur en assurantietussenpersoon

Rechtbank Midden-Nederland 18 oktober 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:5424 - 1

Feiten:

- Werkgever sloot SLA met pensioenadviseur voor advisering over collectief werknemerspensioen.
- Daarnaast werd geadviseerd over een afzonderlijke directiepensioenregeling.
- Overeengekomen was dat van fictief salaris zou worden uitgegaan dat jaarlijks moest worden berekend om een beoogd pensioen te halen op de overeengekomen pensioendatum 62.

Pensioenadviseur en assurantietussenpersoon

Rechtbank Midden-Nederland 18 oktober 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:5424 - 2

Toepasselijkheid SLA collectieve werknemerspensioen:

- Deze SLA was van toepassing.
- Tekst: advisering over de mantelovereenkomst en in het verlengde daarvan liggende overeenkomsten met de pensioenuitvoerder.
- De SLA werd in de praktijk feitelijk toegepast.

Pensioenadviseur en assurantië tussenpersoon

Rechtbank Midden-Nederland 18 oktober 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:5424 - 3

Controle aanwending premie backservicekoopsom nieuw directielid:

- Deze backservicekoopsom was door pensioenuitvoerder administratief verwerkt als reguliere premiebetaling op het mantelcontract voor het collectieve werknemerspensioen.
- SLA hield in dat output pensioenuitvoerder aan verzekerden zou worden gecontroleerd om administratieve fouten te voorkomen.
- Dat gaat niet zo ver dat de aanwending door de pensioenuitvoerder van binnenkomende betalingen moet worden gecontroleerd.
- Opmerking: schade is hooguit verdragingschade.

Pensioenadviseur en assurantietussenpersoon

Rechtbank Midden-Nederland 18 oktober 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:5424 - 4

Berekeningen fictieve salaris:

- Die werden vanaf een bepaald moment niet meer gemaakt.
- Werkgever ontdekte dat achteraf en moest extra premie betalen voor inhaal achterstand.
- Pensioenadviseur had de mededeling van de werkgever waaruit werd afgeleid dat de berekeningen niet meer behoeften te worden gemaakt moeten verifiëren.
- Veroordeling tot betaling schadevergoeding.
- Opmerking: omdat te hoog salaris was betaald als gevolg van te laag vastgestelde werknemerspremie, moest in beginsel volledige schade worden vergoed.
- Matiging tot 50%.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Beperkt belang want heel feitelijk.
- De zaak maakt wel duidelijkheid dat het voor een pensioenadviseur belangrijk is de reikwijdte van de opdracht van de werkgever goed vast te leggen.

Pensioenadviseur en assurantietussenpersoon

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 januari 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:534

Beperkt tot pensioenkwestie:

- Onjuist pensioenadvies zou hebben geleid tot fiscaal bovenmatige pensioenregeling en schade.
- Bevestigd door extern pensioenadviseur (Pensioennext).
- Vordering verjaard op grond van art. 3:310 BW.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Verjaringsverweren kunnen worden gevoerd
- Evenals beroep op klachtplicht

Pensioenadviseur en assurantië tussenpersoon

Rechtbank Gelderland 24 januari 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:435

- Geen aansprakelijkheid voor veronderstelde schade inbreng eindlooppensioen in premieovereenkomst
- Aangesproken pensioenadviseur had contractpositie eerdere pensioenadviseur niet overgenomen (geen contractoverneming volgens art. 6:159 BW)
- Opvolgend pensioenadviseur geen onderzoeksplicht of werknemers mogelijk vorderingen hebben op eerdere pensioenadviseur in verband met door deze adviseur gemaakte beroepsfout

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Bij contractoverneming kan een opvolgend pensioenadviseur het best wel onderzoek doen naar de over te nemen portefeuille
- Vrijwaringen en garanties verdienen aandacht
- In hoeverre kan bij due diligence ook naar de klanten binnen een over te nemen portefeuille worden gekeken?

Pollvraag

Welke van de volgende partijen dient jegens een werkgever aansprakelijk te zijn voor het nalaten om een werkingssfeeronderzoek te verrichten of het verrichten van een onjuist werkingssfeeronderzoek:

A – de pensioenadviseur

B – de pensioenadviseur en de pensioenuitvoerder

C – de pensioenadviseur en de accountant

D - de pensioenadviseur, de pensioenuitvoerder en de accountant

Beleggingsadviseur

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 2 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:121

criterium voor bepalen schade:

- Schadevergoedingsplicht voor beleggingsadviseur in verband met verkeerd advies voor de belegging van gelden voor pensioen in eigen beheer.
- Schadebepaling aan de hand van modelportefeuille vastgesteld op basis van het juiste klantprofiel.

Beleggingsadviseur

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 2 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1216

criterium voor beoordelen “eigen schuld” van de klant:

- Bij een adviesrelatie in de precontractuele fase allereerst onderzoek naar de financiële mogelijkheden, de deskundigheid en de doelstellingen van zijn cliënt.
- Beleggingservaring cliënt.
- Welke beleggingsrisico's cliënt kan en wil dragen.
- Deugdelijk informeren en eventueel waarschuwen voor risico's.
- Onder omstandigheden kan dit betekenen dat de adviseur niet kan volstaan met het verstrekken van schriftelijke informatie zoals folders waarin in algemene zin wordt gewaarschuwd voor de aan beleggen verbonden risico's.
- Meer indringend waarschuwen voor de specifieke risico's.
- Zorgplicht adviseur moet beschermen tegen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

Ook in deze zaak de lijn dat de zorgplicht verder kan gaan dan strikt voldoen aan wettelijke regels.

Deurwaarder

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 2 juni 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:4184, PJ 2020/126 - 1

- Deurwaarder brengt hoger beroep dagvaarding niet tijdig uit.
- Vordering: bij nieuw dienstverband na invoering Pensioenwet had een bij de oude werkgever (die was gefailleerd) lopende C-polis niet premievrij mogen worden gemaakt.
- Gevolg was dat na het overlijden van de werknemer het partnerpensioen ontoereikend was.
- Vordering afgewezen, omdat sedert de invoering van de Pensioenwet een opvolgende werkgever een lopende C-polis niet kon voortzetten en omdat dit ook niet noodzakelijk was, omdat de waarde van de C-polis in een door de nieuwe werkgever te sluiten nieuwe verzekering had kunnen worden ingebracht door middel van waardeoverdracht.

Deurwaarder

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 2 juni 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:4184, PJ 2020/126 - 2

- De afgewezen vordering strekte tot vergoeding van het inkoopbedrag van een pensioenvoorziening die gelijkwaardig zou moeten zijn aan de pensioenvoorziening die zou zijn gerealiseerd bij voortzetting van de C-polis.
- De relevante vraag was of de vordering in hoger beroep wel zou zijn toegewezen.
- Geen sprake van contractoverneming door de nieuwe werkgever
- Geen onderzoeksplicht voor de tussenpersoon naar de gevolgen van premievrijmaking.
- Hoger beroep zou geen redelijke kans van slagen hebben gehad.
- De vorderingen tegen de deurwaarder werden afgewezen.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- C-polis kon niet door nieuwe werkgever worden voortgezet vanaf 2009 (art. 18, lid 3 Invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet).
- De zaak maakt duidelijk dat als de fout wel schade had gegenereerd, een schadevergoedingsplicht zou zijn aangenomen.

Advocaat

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:291

- Geen waarschuwingsplicht voor advocaat in het kader van ontbinding van een arbeidsovereenkomst na ingang WAO dat indien het arbeidsongeschiktheidspercentage zou stijgen, een hogere premievrije pensioenopbouw zou zijn verkregen indien het dienstverband dan nog zou bestaan.
- Mate van waarschijnlijkheid dat het arbeidsongeschiktheidspercentage zou stijgen onvoldoende voor het aannemen van deze waarschuwingsplicht.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Bij ontbinding arbeidsovereenkomst in de wachttijd voor de WAO/WIA geldt een waarschuwings- en informatieplicht voor de advocaat.
- Bij ontbinding arbeidsovereenkomst na ingang WAO/WIA geldt een dergelijke waarschuwings- en informatieplicht voor de advocaat ook indien redelijkerwijs moet worden verwacht dat het arbeidsongeschiktheidspercentage zal stijgen.
- Restvraag: hoe waarschijnlijk moet dat zijn en op welke termijn kan de stijging van het arbeidsongeschiktheidspercentage worden verwacht.

Advocaat

Rechtbank Amsterdam 16 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3015

- Beroepsfouten advocaat inhoudend dat:
 - (1) aan een werknemer in een procedure tegen diens werkgever was geadviseerd dat onderbrenging van pensioen in eigen beheer bij een stamrechtvennootschap mogelijk zou zijn en
 - (2) toen bleek dat dit niet mogelijk was, de vordering tot nakoming van de verplichting tot externe onderbrenging niet tijdig op andere wijze werd gerealiseerd, waardoor deze verjaarde zonder dat de verjaring werd gestuit.
- De vordering tot betaling van schadevergoeding op de advocaat was niet verjaard, omdat deze binnen 5 jaar na het bekend worden met de schade en de aansprakelijke persoon werd ingesteld.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Een duidelijke en juiste uitspraak.
- Een advocaat die adviseert over pensioen terwijl dat niet zijn specialisme is, dient zich goed te laten informeren.
- Ook een pensioenrechtelijk gespecialiseerde advocaat zou zich over de fiscaliteit moeten laten informeren indien deze niet tot zijn specialisme behoort.

Advocaat

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 29 maart 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:2382

- Recht op conversie volgens de WVPS overeengekomen, mits de vereveningsgerechtigde binnen 6 maanden na het eindigen van het huwelijk gebruik maakt van het recht op conversie.
- Advocaat wijst niet op de vervaltermijn voor gebruikmaking van het recht op conversie, waardoor dit recht verloren gaat.
- Raad van Discipline verklaarde klacht ongegrond.
- Hof: mede gezien het feit dat de vereveningsgerechtigde 6 jaar ouder was dan de vereveningsplichtige maakte de advocaat een beroepsfout door niet te informeren over de vervaltermijn, waardoor de vereveningsgerechtigde niet op zijn eigen pensioendatum betalingen uit hoofde van conversie ging ontvangen, maar pas 6 jaar later betalingen uit hoofde van pensioenverevening volgens het wettelijk standaardsysteem.
- Veroordeling tot betaling van schadevergoeding nader op te maken bij staat.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Advisering over pensioen en scheiding is complex.
- Vergt inzicht in de samenhang met alimentatie en verdeling.

Advocaat

Rechtbank Oost-Brabant 8 november 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:5266

- Vorderingen tot betaling schadevergoeding ingesteld tegen financieel adviseur en familierechtadvocaat in verband met afwikkeling echtscheiding.
- Geen onjuiste waardering vermogen door financieel adviseur; advocaat mag op die berekening afgaan.
- Aansprakelijkheid advocaat aangenomen inzake verdeling 50-50% waartoe op grond van huwelijkse voorwaarden geen verplichting bestond.
- Aansprakelijkheid adviseur en advocaat aangenomen in verband met goochelen met cijfers (mede in verband met afzien pensioenverevening en bijzonder partnerpensioen).
- Geen schending zorgplicht advocaat ter zake ontbreken advisering peb.
- Verwijzing voor nadere uitlating partijen in verband met alimentatie en verdeling.

Notaris

Gerechtshof Amsterdam 7 april 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1033

- Cliënt gaf notaris opdracht huwelijkse voorwaarden op te stellen waarin pensioenverevening zou zijn uitgesloten, maar gaf niet uitdrukkelijk aan dat ook afsplitsing bijzonder partnerpensioen moest worden uitgesloten.
- Notaris trof geen verwijt dat na echtscheiding door ABP bijzonder partnerpensioen werd afgesplitst.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- De notaris ontsprong op dit punt de dans.
- Twijfel: het lijkt dat een notaris die desgevraagd huwelijkse voorwaarden opstelt waarin pensioenverevening wordt uitgesloten, er op moet wijzen dat dan wel bijzonder partnerpensioen wordt afgesplitst na het eventuele eindigen van een huwelijk.
- De consument realiseert zich niet dat indien pensioenverevening wordt uitgesloten, dat niet betekent dat afsplitsen bijzonder partnerpensioen ook is uitgesloten.
- Dit geldt ook voor een advocaat die huwelijkse voorwaarden opstelt.

Advies

Welke beeld geeft rechtspraak:

- In geval van een duidelijke fout wordt schadeplichtigheid van de adviseur aangenomen.
- De opdracht aan de adviseur is doorslaggevend.
- Informatieverplichtingen en zorgplichten kunnen op grond van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid verder gaan dan volgens wetgeving of overeenkomst.
- Een pensioenuitvoerder die een pensioenregeling uitvoert die niet compliant is, loopt risico.
- “Schade” wordt vastgesteld op basis van het verschil tussen de situatie die zou hebben bestaan indien de fout niet was gemaakt (de hypothetische situatie) en de feitelijke situatie.

Einde

VRAGEN?