

# WELKOM

**PENSIOENRECHTSPRAAK ADVISERING 17 OKTOBER 2024 (DEEL 1)**

MR. W.P.M. THIJSSSEN, ADVOCaat BIJ PENSIOENADVOCATEN.NL, TEVENS  
VERBONDEN AAN HET VU EXPERTISECENTRUM PENSIOENRECHT EN  
GESCHILLENBESLECHTER GIP

## Inhoudsopgave

In deel 1 behandel ik rechtspraak over aansprakelijkheid bij pensioenadvisering van werkgevers:

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

## Inhoudsopgave

In deel 1 behandel ik rechtspraak over aansprakelijkheid bij pensioenadvisering van verzekeraars/pensioenuitvoerders:

- HvJ EU 9 oktober 2001, ECLI:EU:C:2001:527 (Menauer)
- Rechtbank Rotterdam 19 juli 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:5687
- Rechtbank Rotterdam 19 juli 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:5654
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 29 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:813
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 3 maart 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:768
- Rechtbank Oost-Brabant 13 mei 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:7003

# Inhoudsopgave

In deel 1 behandel ik rechtspraak over aansprakelijkheid bij pensioenadvisering van loonadministrateurs:

- Rechtbank Gelderland 18 augustus 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4480
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 13 juni 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:5010

## Inhoudsopgave

In deel 1 behandel ik rechtspraak over aansprakelijkheid bij pensioenadvisering van accountants:

- CBB 27 juni 2016, ECLI:NL:CBB:2017:291
- Rechtbank Limburg 19 januari 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:474
- Gerechtshof Amsterdam 18 januari 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:141

## Inhoudsopgave

In deel 1 behandel ik rechtspraak over aansprakelijkheid bij pensioenadvisering van pensioenadviseurs en assurantietussenpersonen:

- HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2388
- Rechtbank Rotterdam 2 januari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:70
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 9 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5626
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:3077 (vervolg op Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 9 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5626)
- Rechtbank Rotterdam 20 januari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:595
- Gerechtshof Den Haag 6 april 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:580
- Rechtbank Midden-Nederland 25 mei 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2093, PJ 2021/100
- PHR 1 april 2022, ECLI:NL:PHR:2022:327

## Inhoudsopgave

In deel 1 behandel ik rechtspraak over aansprakelijkheid bij pensioenadvisering van:

- Werkgevers
- Verzekeraars/pensioenuitvoerders
- Loonadministrateurs
- Accountants
- Pensioenadviseurs en assurantietussenpersonen

bij pensioenadvisering

# 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 pensioenadviesing (gecheckt via registers AFM).
- De vraag rijst of deze uitspraak ook geldt indien de verzekeraar geen Wft-vergunning pensioenadviesing 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.

# 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 werkingssfeeronderzoek, 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 werkingssfeeronderzoek en bij de DGA voor pensioen in eigen beheer.

# Pensioenadviseur en assurantietussenpersoon

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.

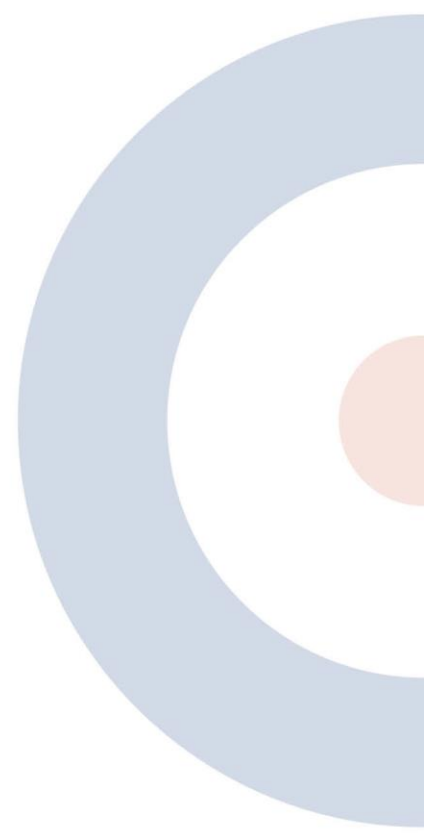
# Pensioenadviseur en assurantietussenpersoon

**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 assurantietussenpersoon

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

- Tekortkoming in de nakoming van de adviesopdracht door een assurantietussenpersoon 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

**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 assurantiëpersoon

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

- Pensioenadviseur voert werkingssfeeronderzoek uit en concludeert dat de werknemers van de opdrachtgever (de werkgever) niet onder de werkingssfeer 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 werkingssfeeronderzoek.
- De rechtbank overwoog dat de werkgever had mogen verwachten dat de pensioenadviseur een volwaardig werkingssfeeronderzoek 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 werkingssfeeronderzoek.
- Schade vaak beperkt, omdat in principe slechts verdragingschade en eventueel kosten voor vergoeding in aanmerking komen.

# 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 assurantietussenpersoon

**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.



# Dank voor uw aandacht

Vergeet u niet de toetsvragen  
te beantwoorden