

Oktober 2002
Jaargang 13 Nr. 10

PA

Pensioen Advies

Voor adviseurs over pensioenen en andere toekomstvoorzieningen

Mr. W.P.M. Thijssen, pensioenadvocaat:

**‘Vooral de hybride regelingen
kunnen problemen gaan geven’**

Mr. W.P.M. Thijssen, pensioenadvocaat:

‘Vooral de hybride regelingen kunnen problemen gaan geven’

Individualisering is er ook op pensioengebied. De tijd van eenvormigheid en ijzeren collectivisme is voorbij. Meer mogelijkheden betekent meer visies en meer invalshoeken. Maar ook meer kans op onduidelijkheid, onenigheid en onbegrip. Voeg daarbij groeiend consumen-tisme, strengere informatieplichten, stijgende claimbereidheid en de kans dat partijen elkaar eens voor de rechter treffen wordt groter. Pensioenadvocaat Mr. W.P.M. Thijssen geeft aan waar de conflicten kunnen ontstaan en hoe problemen misschien kunnen worden voorkomen.

HENNY GROESBEEK EN ERIC BEUKEMA

Toen hij, jaren geleden alweer, via een studievriend werd gewezen op de functie van pensioenjurist bij Nationale-Nederlanden, leek het Mr. Wim Thijssen in eerste instantie een weinig enerverend bestaan. Eenmaal ondergedompeld in de praktijk, bleek de werkelijkheid een levendig vakgebied met constante beweging. Maar Thijssen ontdekt ook dat geschillen tussen (gewezen) deelnemers aan pensioenregelingen, werkgevers, pensioenfondsen, verzekeraars, ondernemingsraden en deelnemersraden veel voorkomen. Het is een constatering die een jaar of acht geleden heeft geleid tot de overstap van Thijssen naar de advocatuur. Uiteindelijk is met ingang van 1 maart 2002

Thijssen Pensioen Advocaten opgericht, een onafhankelijk - in Amstelveen gevestigd - kantoor dat kan worden ingeschakeld door eigenlijk iedereen die pensioenperikelen op zijn pad treft. De cliënten zijn particulieren, ondernemingsraden en werkgevers, maar ook actuariële bureaus,

‘Er is wat lef voor nodig om je beperkingen aan te geven.’



collegae advocaten en deelnemersraden van pensioenfondsen. Kortom, alles en iedereen met een pensioenprobleem dat rechtskundige bijstand vraagt. Het kantoor is, zoals de naam al aangeeft, gespecialiseerd in het pensioenrecht. De keuze voor dit specifieke terrein is bewust, zo vertelt Thijssen. 'Er is wat lef voor nodig om je beperkingen aan te geven, maar aan de andere kant is het ook weer je kracht.' Het aantal gespecialiseerde advocaten op pensioengebied is op dit moment bij wijze van spreken op de vingers van één hand te tellen, maar als de intuïtie van Thijssen klopt, groeit de komende jaren het aantal claims flink. Ongetwijfeld leidt deze veronderstelde ontwikkeling ook tot de komst van meer advocaten die 'het pensioen' als werkterrein kiezen. Een ander gevolg van meer behoefte aan advies en rechtszaken is het ontstaan van meer jurisprudentie. Want die is, wat pensioen betreft, maar dun gezaaid.

Rechtsintuïtie

Thijssen vindt dat een goed advocaat oog heeft voor de verschillende disciplines in ons rechtssysteem, waarin de rechter het laatste woord heeft. In dit licht moeten zijn uitspraken dan ook worden gezien, zo benadrukt hij. 'Het is niet zo belangrijk wat de advocaat vindt, maar dat er aan de

hand van wetgeving en jurisprudentie een inschatting wordt gemaakt van de procesrisico's, mede op basis van redelijkheid en billijkheid. Omdat er nog maar weinig jurisprudentie is, is de rechtsintuïtie – het *fingerspitzengefühl* – van de advocaat van groot belang. Je moet de argumenten wegen, kijken naar de relevante zaken en dan de proceskansen schatten. Een passage die altijd veel indruk op

'De strekking is dat het de rechtsintuïtie is die de doorslag geeft.'

me heeft gemaakt, staat aan het eind van een verhandeling van honderd bladzijden over rechtsvinding. De strekking is dat het uiteindelijk de rechtsintuïtie is die de doorslag geeft.' Het gebruik van intuïtie geldt bij de advisering, maar uiteindelijk ook voor de rechter. Het gevoel heeft een grote invloed op het procesadvies van de advocaat en de beslissing van de rechter, een advies en een beslissing, die met argumenten wordt bekleed.' Het is dat gevoel waaruit Thijssen zijn mening ventileert dat een groeiend aantal processen

over pensioenvraagstukken in de lucht hangt. Hij constateert nu reeds een toename van het aantal zaken waarin de mening van de rechter wordt gevraagd, vooral bij de zogenoemde hybride regelingen.

Onduidelijke toezeggingen

Veel pensioenregelingen lijken gebaseerd op een beschikbaar premiesysteem, maar zijn feitelijk pensioenregelingen volgens een salaris/diensttijdsysteem, hoewel ter dekking van de pensioenaanspraken een kapitaalverzekering met pensioenclausule is gesloten. De situatie doet zich voor indien enerzijds een beschikbare premie, maar anderzijds een streefniveau is toegezegd. Het is een pensioentoezegging in een vorm die al jaren bestaat, maar de laatste tijd voor een groeiend aantal problemen lijkt te zorgen, zo valt op te maken uit de woorden van Wim Thijssen. 'Wat nu veel voorkomt, is onduidelijkheid over de toezegging bij een hybride regeling. Meer en meer wordt aan de rechter gevraagd te bepalen welke toezegging nu eigenlijk is gedaan, om vervolgens te vragen de dekking in overeenstemming te brengen met deze toezegging. Veel procedures zijn er ook naar aanleiding van arbeidsongeschiktheidsdekkingen die onvoldoende op elkaar aansluiten. In het verlengde hiervan liggen de ook regelmatig opduikende problemen met de WMK (de Wet medische keuringen). Dat bij indiensttreding door werkgever en verzekeraar of pensioenfonds geen medische waarborgen mogen worden gevraagd, is nu wel algemeen bekend. Al zijn er nog steeds partijen die het proberen. Maar er zijn op dit terrein ook meer ingewikkelde vraagstukken. Mogen er bijvoorbeeld wel medische gegevens worden gevraagd bij een verandering in het reglement of bij verandering van pensioenuitvoerder? Over het algemeen mag het niet, of beperkt in bijzondere omstandigheden, maar het zijn wel kwesties die spelen. Maar de problemen die meer de actualiteit halen doen zich voor, zoals gezegd, bij de hybride regelingen. Werkgevers zeggen een beschikbare premiereregeling te hebben toegezegd, werknemers verkeren in de mening dat er sprake is van een defined benefit en stellen dat concrete pensioenaanspraken zijn toegezegd. De eerste stap in zo'n procedure is natuurlijk wie er gelijk heeft, de werkgever of de werknemer. En als de werknemer gelijk heeft, waaruit bestaan dan die aanspraken? In dit kader is een arrest van het Hof te Amsterdam van groot belang. Dat zegt dat er geen sprake is van een zuivere beschikbare premiereregeling, zodra er ook maar iets van een streefniveau is genoemd.

'Meer problemen doen zich voor bij de hybride regelingen.'

Wordt geoordeeld dat er sprake is van defined benefits, dan ontstaat natuurlijk de discussie wat een redelijke te veronderstellen rekenrente is gedurende de looptijd van de verzekering en vanaf de pensioendatum. Wie als werkgever dan zijn hoop heeft gevestigd op hoge prognosekapitalen bij het afsluiten, moet mogelijk forse bedragen bijstorten.' Thijssen wijst ook op richtlijnen in het kader van de jaar-

verslaglegging die de vraag naar pensioentoezeggingen op basis van een zuivere beschikbare premiereregeling doen toenemen en daarbij ook de kans op procedures.

Pensioen op de balans

In de PSW is bepaald dat de voorzieningen voor pensioenverplichtingen geen onderdeel zijn van het ondernemingsvermogen, maar juist buiten de onderneming moeten worden geplaatst. In het buitenland zijn de regels op dit gebied vaak afwijkend. Zo is in Duitsland 'eigen beheer' in ruime mate toegestaan, met dien verstande dat een soort waarborgfonds bestaat. Europa klontert echter samen en de nationale regelgeving wordt meer en meer ondergeschikt aan Europese richtlijnen die dwingen tot harmonisatie van nationale wetgeving. Eén van deze plannetjes draagt bij een verschuiving van het pensioendenken, aldus Thijssen. 'Richtlijn 271' voor de jaarverslaglegging bepaalt onder andere dat een overschot in de 'funding' van een pensioentoezegging bij de verzekeraar of een pensioenfonds een plaats moet krijgen op de balans van de onderneming.

Zelfbeheersing, nauwkeurigheid en informatie zijn trefwoorden om aansprakelijkheid te voorkomen.

Ondernemers hebben geen behoefte aan deze uitbreiding. Een eventueel overschot staat wel op de balans, maar kan nooit worden aangesproken. In het Verenigd Koninkrijk en in de Verenigde Staten ligt dat enigszins anders, maar in Nederland is het geld meestal onbereikbaar voor de onderneming. Je hebt dan op de balans een vermogen staan dat feitelijk helemaal geen ondernemingsvermogen is. Dat is zo onwenselijk dat er een grote voorkeur begint te ontstaan voor een beschikbare premiereregeling gedekt op basis van een kapitaalverzekering met pensioenclausule, vaak een beleggingsverzekering. Het risico verschuift dan van de werkgever naar de werknemer en het jaarverslagleggingsprobleem is 'opgelost'. Maar wordt zo'n beschikbare premie onjuist toegepast, zodat er eigenlijk toch sprake is van defined benefits, dan zijn claims denkbaar. Dat worden in eerste instantie natuurlijk claims op de werkgever, maar vervolgens gaat die werkgever kijken of de aansprakelijkheid kan worden afgewenteld op het pensioenfonds, op een verzekeraar en/of op de betrokken pensioenadviseur.' Zelfbeheersing, nauwkeurigheid en informatie zijn de middelen voor verzekeraars én adviseurs om aansprakelijkheid te voorkomen, volgens Thijssen.

Altijd financiële bijsluiter

In de drang nieuwe productie te realiseren, hebben verzekeraars en/of adviseurs weleens de neiging tot grote creativiteit om een voorstel aantrekkelijker te doen ogen. Volgens Thijssen zijn dit handelingen die op termijn tot aansprakelijkheid zouden kunnen leiden. 'Verzekeraars moeten heel goed opletten wat voor producten zij eigenlijk aanbieden en met name op de rekenrente die wordt gehanteerd bij het aanbieden van een kapitaalverzekering met pensioenclausule. Natuurlijk moeten ook de adviseur en de werkgever op

hun tellen passen. Ik denk dat het wenselijk is om op zijn minst de financiële bijsluiter te verstrekken bij B- en C-polissen - los van de discussie die daarover nu wordt gevoerd - omdat het een goede eerste stap is om de werknemer duidelijk te maken dat het beleggingsrisico bij hem ligt en om welke risico's het gaat. Als werkgever kun je nog meer doen om eventuele claims te voorkomen. Je zou de werknemer bijvoorbeeld in staat kunnen stellen om periodiek, bijvoorbeeld elke twee jaar, een prognoseberekening te laten maken door een onafhankelijk actuariel bureau. Daarna zou een onafhankelijk beleggingsadviseur een beleggingsadvies kunnen geven. Deze maatregelen zijn geen garantie dat claims worden voorkomen, omdat het waterdicht krijgen van een toezegging op deze basis nu eenmaal niet mogelijk is. Overigens vraag ik mij af of een zuivere beschikbare premiereregeling überhaupt nog wel bestaat. De Wet fiscale behandeling pensioenen - de zogenaamde Witteveen wetgeving - drukt de beschikbare premiereregeling in staffels en staffels komen er op neer dat de pensioenpremie stijgt met de leeftijd. Je zou kunnen zeggen dat daarom gewoon sprake is van een eindloonregeling. Nu ga ik als een olifant door de porseleinkast, maar het zou een interessante proefprocedure kunnen zijn. De grote vraag is natuurlijk op wiens bordje een eventuele claim van de werknemer uiteindelijk wordt gelegd.'

Wie krijgt de Zwarte Piet?

Als eenmaal is bepaald dat een pensioentoezegging tot andere verplichtingen leidt dan gedacht of bedoeld, komt uiteraard de vraag naar voren wie aansprakelijk is voor de gevolgen van de vergissing. Het antwoord op die kwestie is lastig te geven, zo blijkt uit het 'college' van Thijssen. 'Er kunnen drie partijen in het geding zijn. Een werkgever, een adviseur en een pensioenuitvoerder. In eerste instantie is de werkgever vaak ten opzichte van de werknemer aansprakelijk, maar als ondeskundige partij kan de werkgever onder omstandigheden misschien wel verhaal zoeken op zijn adviseur en zijn pensioenuitvoerder. Je moet je in dit verband

'Als de verzekeraar had kunnen weten dat het product niet deugde, dan zou de rechter kunnen oordelen dat de hij een informatieplicht had.'

bedenken dat de werkgever een informatieplicht ten opzichte van de werknemer heeft, daar is jurisprudentie over. Stel dat de werkgever de claim kan doorschuiven, naar welke partij moet dat dan? In het algemeen is het zo, dat als de adviseur door de werkgever is aangewezen en handelt in opdracht van de werkgever, dit handelen wordt toegerekend aan de werkgever. Het gevolg van deze hoofdregel is, dat een pensioenfonds of een verzekeraar zich kan verschuilen achter de adviseur en kan aanvoeren alleen maar een rol op de achtergrond te hebben gespeeld. Maar deze voor de hand liggende redenering hoeft niet altijd op te gaan. Als de verzekeraar in redelijkheid had kunnen weten

dat het aangevraagde product niet deugde, dan zou de rechter - in mijn ogen - kunnen oordelen dat de verzekeraar een informatieplicht had. Ik noem iets simpels. Stel dat een werkgever een pensioentoezegging doet waarin deeltijdwerkers zijn uitgesloten en bij de verzekeraar moet iemand het reglement maken. Wordt dat klakkeloos gedaan, dan loop je het risico een claim aan de broek te krijgen. Daar is overigens onlangs een arrest over geweest door het Europese Hof*. Het arrest is uitgebreid besproken door Hans Breuker en ook hij ziet een tendens dat verzekeraars en pensioenfonds wellicht eerder aansprakelijk kunnen worden gesteld voor een verkeerde inrichting van de pensioentoezegging.'

Verschil tussen pensioenfonds en verzekeraar kleiner

Het is al enige tijd duidelijk dat pensioenfonds kunnen worden aangesproken als het pensioenreglement in strijd is met de wet. Voor verzekeraars ligt dat genuanceerder. Artikel 4 lid 2 van de Regelen stelt (vereenvoudigd weergegeven) dat een verzekeraar niet tot uitkering hoeft over te gaan, indien en voor zover daarvoor geen premie is betaald. Dat artikel lijkt nu te gaan schuiven, zo constateert Wim Thijssen. 'Op basis van de Regelen hebben de verzekeraars wel het standpunt ingenomen dat een foutieve pensioentoezegging niet zonder meer zou behoeven te worden geweigerd. Uiteraard wordt de werkgever gewezen op de omissie, maar als de werkgever volhardt zou de verzekeraar kunnen volgen zonder aansprakelijkheid te hoeven vrezen op grond van artikel 4 lid 2 van de Regelen. Om het concreet te maken: een werkgever wenst een pensioentoezegging bij een verzekeraar onder te brengen en sluit deeltijdwerknemers uit. De verzekeraar zal de werkgever wijzen op de fout, maar komt in een spanningsveld als de werkgever weigert het reglement aan te passen. Mag het pensioen dan worden geaccepteerd of niet? Lang is het standpunt van verzekeraars geweest dat na een waarschuwing aan de werkgever het contract wel kon worden gesloten. Claimt een deeltijdwerker pensioen, dan zou de verzekeraar een beroep kunnen doen op de Regelen. Kort gezegd, voor risico's waarvoor geen premie is betaald, kunnen tegen verzekeraars geen claims ontstaan. Daar lijkt nu een kentering in te komen. Uit de uitspraak van het Europese Hof zou kunnen worden opgemaakt, dat een verzekeraar die handelt in strijd met de wet onder omstandigheden wel degelijk kan worden aangesproken. Mijn voorzichtige standpunt is, dat verzekeraars risico lopen als zij producten aanbieden waar haken en ogen aanzitten. Uit het oogpunt van ethiek vind ik dat zulke zaken sowieso moeten worden afgewezen, maar nu is er ook een stok achter de deur.' Maar ethiek, of eigenlijk het gebrek daaraan, is in meer gevallen de voedingsbodem voor processen.

Provisiehonger afgestraft

Zoals elke op provisiebasis werkende pensioenadviseur weet, is het provisie technisch heel aantrekkelijk om een collectief contract op te delen in individuele pensioenovereenkomsten. Maar als de adviseur meer verdient, moet de andere partij meer betalen of is het verzekerde bedrag lager. Soms valt de adviseur door de mand, zo constateert Thijssen. Een proces kan dan het gevolg zijn. 'Ik vind het

Over welk arrest gaat het?

De uitspraak van het Europese Hof van Justitie waar Mr. W.P.M. Thijssen tijdens het interview op doelt en wat belangrijke consequenties kan hebben voor verzekeraars, dateert van 9 oktober 2001 en is uitgebreid besproken in Pensioen Magazine nummer 3 van maart 2002. De hoofdlijnen van de betreffende kwestie, bekend als de zaak Menauer, worden onderstaand weergegeven.

Mevrouw Menauer is op 1 september 1956 in dienst getreden bij een onderneming en heeft daar tot haar overlijden, op 12 november 1993, gewerkt. Via haar werkgever neemt zij deel aan een pensioenregeling, ondergebracht bij een zogenoemde Pensionskasse, een pensioenfonds dat door de werkgever is belast met het beheer van de pensioenregeling. De toezegging omvat tevens een weduwnaarspensioen. Bij het weduwnaarspensioen geldt echter de bijzondere bepaling dat het recht op een uitkering alleen ontstaat als de overledene kan worden beschouwd als de kostwinner voor het gezin. Mevrouw Menauer voldeed niet aan deze eis, zodat haar man het recht op een weduwnaarspensioen is ontzegd. Omdat deze beperkende voorwaarde alleen van toepassing is op het weduwnaarspensioen en niet op het weduwepensioen, is de bepaling strijdig met het voorschrift van gelijke beloning, vastgelegd in artikel 141 van het EG-verdrag. Mijnheer Menauer is daarop naar de rechter gestapt om een weduwnaarspensioen te vorderen. Hij heeft er voor gekozen de Pensionskasse aan te spreken. Volgens de Duitse rechter is het echter de werkgever die moet worden gedaagd. Als de zaak uiteindelijk bij het Bundesarbeitsgericht op tafel komt, komt de vraag naar boven of de Pensionskasse sowieso rechtstreeks kan worden aangesproken. Het Bundesarbeitsgericht legt de prejudiciële vraag voor aan het Europese Hof. Wordt de vraag bevestigend beantwoord, dan zou dat volgens het Bundesarbeitsgericht vergaande gevolgen hebben voor het Duitse verzekeringsrecht. Het zou er op neer kunnen komen, dat de werkgever de uitkeringen waarop de werknemer recht heeft, verschuldigd blijft en eventuele tekorten in het fonds moet bijpassen. Als de werkgever niet aan zijn verplichtingen voldoet, blijft er voor de Pensionskasse niets anders over dan het verlagen van de uitkeringen voor alle aangesloten werknemers. Het systeem gaat dus, net als de Regelen, uit van de gedachte; geen premie, geen aanspraken.

Uitspraak Europese Hof

Het Europese Hof verwijst in haar uitspraak allereerst naar het Coloroll-arrest van september 1994. In dit arrest is uitgesproken dat organen die belast zijn met de uitvoering van een pensioentoezegging door een werkgever, alles in het werk moeten stellen om het beginsel van gelijke behandeling te eerbiedigen. Vervolgens stelt het Hof dat pensioenfondsen naar Duits recht het beginsel van gelijke behandeling moeten eerbiedigen, ongeacht hun juridische zelfstandigheid of hun hoedanigheid van verzekeringsorgaan. Het effect van artikel 141 wordt namelijk, in de visie van het Hof, geschaad als een werknemer of zijn rechtverkrigenden alleen de werkgever op het matje kunnen roepen, terwijl partijen die uitdrukkelijk met de uitvoering van de regeling zijn belast buiten schot kunnen blijven. Het eindoordeel van het Hof luidt dat artikel 141 zo moet worden uitgelegd, dat organen als Pensionskassen de gelijke behandeling van mannen en vrouwen moeten verzekeren, zelfs als de op grond van het geslacht gediscrimineerde werknemers de werkgever kunnen aanspreken en de werkgever onsolvabel blijkt. Problemen die kunnen ontstaan omdat het pensioenfonds onvoldoende premie ontvangt, moeten volgens het Hof overeenkomstig het nationale recht worden opgelost. Het bestaan van een dergelijk probleem doet niets af aan de rechten van de deelnemers tegenover de Pensionskasse.

Blijft natuurlijk de vraag of Nederlandse pensioenverzekeraars aansprakelijk zijn als zij regelingen uitvoeren die strijdig zijn met de voorschriften op het terrein van gelijke behandeling. Op grond van de uitspraak van het Europese Hof is die mogelijkheid wel dergelijk aanwezig.

schrijnend dat dit soort praktijken voorkomt. In het algemeen hebben de werkgever en de werknemer niet in de gaten dat er zoveel geld wegvloeit. Tot het moment dat er bijvoorbeeld sprake is van een waardeoverdracht. Dan komt men bij ons. In dergelijke situaties loopt de adviseur risico omdat hij een niet-marktconform product heeft aangeboden, wat in strijd is met het goed opdrachtnemerschap en de redelijkheid en billijkheid. Hij heeft een opdracht van de werkgever en handelt in strijd met de eisen die in dit verband aan een goede opdrachtnemer kunnen worden gesteld door een collectiviteit van verzekeringen puur uit eigenbelang als individuele verzekeringen bij een verzekeraar aan te brengen. Onmiddellijk rijst natuurlijk de vraag of de verzekeraar ook aansprakelijk kan worden gesteld. De hamvraag is of een verzekeraar op basis van redelijkheid en billijkheid

een spontane informatieplicht heeft als hij deze manier van handelen ontdekt. Ik sluit niet uit dat een rechter in bepaalde omstandigheden oordeelt, dat er inderdaad een spontane informatieplicht ontstaat. Met andere woorden, indien de rechter zo zou oordelen, dient de verzekeraar de werkgever te wijzen op de consequenties van de gekozen methodiek. Er is voor zover ik weet nog geen uitspraak over dit soort zaken, maar ik hoor wel van pensioenadviseurs dat er een bom onder de markt ligt. Een manier om dit soort praktijken te voorkomen, is transparantie.'

Openheid over provisie

Er is de laatste jaren veel gedaan aan transparantie bij financiële producten. Volgens Thijssen zijn de tot op heden genomen maatregelen voor pensioen echter nog onvol-

doende. 'Ik weet dat het een stevige uitspraak is voor een advocaat, maar ik wil pleiten voor een wettelijke voorschrift, of zelfregulering als dat echt voldoende is, dat de premiestelling van verzekeraars volledig transparant maakt. Inclusief de provisie. Het is een gevoelig punt, maar bij andere adviseurs is die openheid er ook. Onze cliënten weten precies welke kosten in rekening worden gebracht. Dat geldt bijvoorbeeld ook bij een accountant en een nota-

'Ik vind het schrijnend dat dit soort

praktijken voorkomt.'

ris. Ik vraag mij wel eens af of iemand die tegen deze vorm van transparantie is, iets te verbergen heeft. Een goede adviseur die weet wat hij of zij waard is, zou ook achter zijn prijs moeten durven staan. Er is dan geen enkele aanleiding om benauwd te zijn voor transparantie. Ik neig naar het standpunt dat je het lef moet hebben om transparant te zijn. Of je nu advocaat, huisschilder of assurantietussenpersoon bent. Pas op dat moment kan de markt echt zijn werk doen en dat is in het voordeel van de goede adviseurs. Het werken op basis van een fee is een alternatief, maar zolang het provisiestelsel wordt gevolgd zou de verzekeringnemer in de offerte moeten kunnen zien welk deel van de premie echt vermogen gaat genereren en welk deel van de premie wordt gebruikt als risicopremie, ter dekking van kosten, als winst-opslag en ter dekking van door te betalen provisie. Waarom zou een klant dat niet mogen zien? Maar er zijn meer zaken waarbij aansprakelijkheid om de hoek kan komen kijken.

Technische manco's

Enige tijd geleden heeft de Commissie Gelijke Behandeling de uitspraak gedaan dat een korting van nabestaandenpensioen wegens een te groot leeftijdsverschil tussen partners discriminerend is. Het probleem is natuurlijk hoe je als adviseur of als verzekeraar met zo'n uitspraak moet omgaan. De Commissie Gelijke Behandeling kan alleen maar adviezen uitbrengen. Uitspraken ontberen de kracht van vonnis. Dit is dus een voorbeeld van een situatie die wellicht ongewenst is, maar waarbij een uitspraak van de rechter nog ontbreekt. De rechter kan altijd nog een andere mening hebben. Hier rijst de vraag of het voldoende is om aansprakelijkheid te ontlopen als de adviseur of de verzekeraar alleen maar wijst op de uitspraak van de Commissie. Ik durf daar geen uitspraak over te doen, maar dat zoiets in de lucht hangt, stelt adviseurs en verzekeraars wel voor een dilemma. En dan komen we bij een tweede vraagstuk, namelijk wie aansprakelijk is als technische fouten pas achteraf duidelijk worden. Een voorbeeld zijn de deeltijdwerkers. Nu weten we dat deeltijdwerkers vanaf 8 april 1976 in de regeling (hadden) moeten worden opgenomen. Maar de markt heeft zich die verplichting niet gerealiseerd voordat er een duidelijke uitspraak kwam. Na het wijzen van belangrijke arresten door het Hof van Justitie EG in 1986 en 1990 is de markt ook nog niet echt wakker geworden. Pas in september 1994 werd een duidelijk arrest gewezen waarin het Europese Hof teruggreep op een richtlijn

van 8 april 1976. Een richtlijn waaruit in de praktijk niet eerder werd opgemaakt dat deeltijdwerkers in de pensioentoezegging moesten worden opgenomen. Het enige wat vaststaat in deze casus is, dat uitgesloten deeltijdwerkers recht hebben op pensioenopbouw vanaf 1976 (afgezien van verjaringsperikelen). Wie dat uiteindelijk moet betalen is minder duidelijk. Kan een werkgever de kosten voor het met terugwerkende kracht toekennen van pensioen aan deeltijdwerkers verhalen op zijn pensioenfonds of zijn verzekeraar? De toekomst zal het leren.'

Meer claims

Het claimedrag verandert. Steeds vaker wordt het oordeel van de rechter gevraagd en er is geen aanleiding om aan te nemen dat deze ontwikkeling het pensioengebied passeert. Thijssen constateert een ontwikkeling die claims zou kunnen genereren. 'Informatieplichten voor verzekeraars, pensioenfondsen en adviseurs worden steeds belangrijker. Daarbij is sprake van voorgeschreven informatie, maar ook spontane, op de redelijkheid en billijkheid gebaseerde, informatieplichten zullen meer en meer onderwerp van gesprek worden. Wie onvoldoende kennis heeft van de pensioenmaterie kan van een koude kermis thuiskomen. Maar ook als er voldoende kennis aanwezig is, kan aansprakelijkheid ontstaan. Ik geef pensioenadviseurs en pensioenfondsbestuurders dan ook de raad om altijd een goede beroepsaansprakelijkheidsverzekering te sluiten. Bij voorkeur voor het bedrag dat maximaal verzekeraar is. Bestuurders van verzekeraars zullen in het algemeen wel over een bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering beschikken. In sommige rechtsgebieden zie je bij uitspraken van de rechter dat de aansprakelijkheid wordt gemaximeerd op het bedrag dat is verzekerd. Dat betekent natuurlijk niet dat aansprakelijkheid kan worden voorkomen door géén verzekering te slui-

'Ik geef pensioenadviseurs en pensioenfondsbestuurders

de raad een goede beroepsaansprakelijkheidsverzekering

te sluiten.'

ten. In het kader van aansprakelijkheid kan ook de hoogte van de ontvangen fee of provisie een rol spelen. De adviseur die een (te) hoge fee of provisie bedingt zal mogelijk eerder met aansprakelijkheid worden geconfronteerd, zeker indien de (te) hoge beloning ook nog eens niet transparant was. Bovenmatige honorering zou wel eens tot 'bovenmatige' aansprakelijkheid kunnen leiden. ■