

Actuele pensioenrechtspraak 2022/2

Wim P.M. Thijssen | Woensdag 18 mei 2022

WThijssen@akd.nl

Telefoon: +31 88 253 55 12 | +31 6 14 22 98 00

Mededelingen vooraf

- De spreker ziet en hoort u niet
- U kunt vragen anoniem stellen via de chat
- De moderator selecteert de vragen
- Overige vragen worden eventueel achteraf per e-mail aan alle deelnemers beantwoord (vraagsteller anoniem)
- Tijdschema: presentatie van 15.00 – 16.00 uur, pauze, presentatie van 16.15 – 17.15 uur
- Na afloop van het Webinar kunt u deze presentatie en het achterliggende studiemateriaal downloaden
- Advocaten kunnen PO-punten aanvragen via events@akd.nl
- U kunt een deelnemingsbevestiging aanvragen via events@akd.nl
- AKD wenst u een nuttig Webinar toe!

Onderwerpen

- **Eigendom**
- **Advies**

EIGENDOM

Eigendom

- Intrekken lopend arbeidsongeschiktheidspensioen
- Belastingheffing
- Verschuiven AOW-leeftijd
- Korting AOW vanwege niet verzekerde jaren
- Vervallen kruimelpensioen AOW
- Anticumulatieregels
- Premieplicht voor werkgever ter zake wettelijk verplichte werknemersverzekering
- Rechtenkorting bij pensioenfondsen
- Uitkering liquidatiesaldo pensioenfondsen
- Korting overheidsuitkering belastingplichtige niet-ingezetenen
- Alimentatie
- Pensioenverevening
- Bijzonder partnerpensioen
- Achterwege blijven toeslagverlening

Eerste Protocol bij EVRM

Artikel 1. Bescherming van eigendom (inwerkingtreding 18 mei 1954)

- Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.
- De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.

Toets:

- Eigendom hebben – rechtsvraag: wanneer heeft een rechtssubject een eigendomsrecht?
- Ontneming toegestaan:
 - In het algemeen belang
 - Onder voorwaarden voorzien bij wet
 - Wetgeving niet in strijd met beginselen van internationaal recht (die beginselen spelen een rol bij interpretatie door de nationale rechter)

Uitzonderingen:

- Regulering van eigendom in algemeen belang en voor betaling belastingen en boeten (proportionaliteitstoets; legitiem doel voor eigendomsontneming op basis van passend en noodzakelijk middel)
- Rechtspraak EVRM: “individual burden”; “buitensporige last”

Rechtsvragen:

- Instructienorm (de Staat dient de regeling in de wetgeving te implementeren)
- Directe werking (beroep op de regeling tegen de Staat mogelijk)
- Horizontale werking (rechtssubjecten kunnen onderling een beroep op de regeling doen)

Artikel 17 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie/Het recht op eigendom

1. Eenieder heeft het recht de goederen die hij rechtmatig heeft verkregen, in eigendom te bezitten, te gebruiken, erover te beschikken en te vermaken. Niemand mag zijn eigendom worden ontnomen, behalve in het algemeen belang, in de gevallen en onder de voorwaarden waarin de wet voorziet en mits het verlies tijdig op billijke wijze wordt vergoed. Het gebruik van de goederen kan bij wet worden geregeld, voor zover het algemeen belang dit vereist.

2. Intellectuele eigendom is beschermd.

Toets:

- Eigendom hebben - rechtsvraag: wanneer heeft een rechtssubject een eigendomsrecht?
- Ontneming toegestaan:
 - Algemeen belang
 - Bij wet voorzien onder wettelijke voorwaarden
 - **Vergoedingsrecht**

Regulering mogelijk (vergelijkbare proportionaliteitstoets)

Rechtsvragen:

- Instructienorm (de Staat dient de regeling in de wetgeving te implementeren)
- Directe werking (beroep op de regeling tegen de Staat mogelijk)
- Horizontale werking (rechtssubjecten kunnen onderling een beroep op de regeling doen)
- Andere wijze van interpreteren ("EU-recht conform") dan EVRM ("beginselen van internationaal recht-conform")

EHRM 12 oktober 2004, ECLI:NL:XX:2004:AR7300 en ECLI:CE:ECHR:2004:1012JUD006066900 inzake Ásmundsson

- Zaak tegen de Staat (IJsland) omtrent intrekking ingegaan arbeidsongeschiktheidspensioen
- Arbeidsongeschiktheidspensioen opgebouwd bij een pensioenfonds op grond van wettelijke regeling (eerste pijler arbeidsongeschiktheidspensioen)
- Intrekking in verband met overgang van criterium ongeschiktheid voor het verrichten van de eigen werkzaamheden naar ongeschiktheid voor passende arbeid
- Bijdragen aan een collectief pensioenfonds scheppen niet per se een individueel onaantastbaar recht op uitkering van een gegarandeerde hoogte
- In deze zaak was geen sprake van een identificeerbaar aandeel in het vermogen van het pensioenfonds waarop een onaantastbaar recht bestond
- Desondanks onder deze omstandigheden sprake van een “individual burden”; niet voldaan aan de proportionaliteitstoets

Belang voor de rechtsontwikkeling: hoe pakt de proportionaliteitstoets uit voor voorzienbaar arbeidsongeschikten c.q. voor oudere/jongere verzekerden (overgangperiode noodzakelijk?)

CRvB 15 juli 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AQ5064

- Zaak tegen de Staat omtrent intrekking WAO voor gedetineerden
- Intrekking ingegane WAO-uitkering in verband met detentie met overgangstermijn van 1 maand doorstond de proportionaliteitstoets niet
- Argumenten dat gedetineerde de WAO-uitkering nodig had voor het volgen van opleiding, resocialisatie, kosten levensonderhoud bij verlof en voor kosten opslag spullen niet doorslaggevend
- Slechts de overgangstermijn was te kort

Belang voor de rechtsontwikkeling: kennelijk is de intrekking (vermindering?) van een ingegane uitkering ontleend aan de Staat niet altijd onmogelijk (deze zaak gaat verder dan Ásmundsson), waar ligt de grens?

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 12 januari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:108

- Wijziging belastingregime voor ingegane pensioenuitkering van internationale organisatie niet in strijd met het eigendomsprotocol bij het EVRM
- Het betrof een als gevolg van de invoering van de Witteveen-wetgeving per 1 juni 1999 onzuiver geworden pensioenregeling
- De wijziging hield in dat over de aanvankelijk onbelaste uitkering belasting volgens de saldomethode werd geheven

Belang voor de rechtsontwikkeling: dit is geen (gedeeltelijke) intrekking van een lopende uitkering, maar de uitkering wordt door de belastingheffing de facto lager. De vraag is waar de grens ligt: zou heffing volgens het progressief tarief wel tot een verboden eigendomsontneming hebben geleid; of zou daarvoor een overgangstermijn en/of geleidelijke opbouw van de heffing hebben moeten gelden (en zo ja: van welke duur)?

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 september 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3956

- Procedure tegen de Staat (belastinginspecteur)
- Progressieve belastingheffing over afkoopsom klein pensioen en verlaging zorgtoeslag als gevolg van het ontvangen van die afkoopsom geen eigendomsontneming
- Geen sprake van een “individuele buitensporige last” als gevolg van het missen van de periodieke uitkering

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- kan de Staat worden aangesproken omdat de Staat wetgeving zo inricht dat klein pensioen door de pensioenuitvoerder mag worden afgekocht (antwoord: ja)
- Had de pensioenuitvoerder kunnen worden aangesproken (antwoord: uitsluitend indien aan het Eerste Protocol van het EVRM horizontale werking toekomt)
- Had op grond van het Handvest schadevergoeding kunnen worden gevorderd van de Staat respectievelijk de pensioenuitvoerder (Staat: ja indien sprake zou zijn van eigendomsontneming; pensioenuitvoerder: idem + mits sprake is van horizontale werking)
- Schadevergoeding zou in lijn van het Eerste Protocol bij het EVRM kunnen worden gevorderd via de omweg van de OD

HR 9 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:167

- Procedure tegen de Staat (belastinginspecteur)
- Belanghebbende (arbeidsongeschikt) kocht lijfrenten af om in het levensonderhoud te kunnen voorzien
- Belastingdienst legde aanslag revisierente op

Geen buitensporige last omdat:

- De aanslag belanghebbende niet harder treft dan andere belastingplichtigen die een lijfrente afkopen zonder dat daarvoor de fiscale mogelijkheid bestaat
- De revisierente bij afkoop van een lijfrenteverzekering voorkomt dat de belastingplichtige die lijfrente-aftek heeft genoten in een betere positie komt dan de box-3 spaarder indien de lijfrente niet fiscaal gefaciliteerd wordt afgekocht

Belang voor de rechtsontwikkeling: onder welke omstandigheden zou een aanslag revisierente wel een buitensporige last en daarmee een verboden eigendomsontneming kunnen zijn (antwoord: indien de Staat de belastingplichtige de facto dwingt tot afkoop, bijvoorbeeld om te kunnen voldoen aan door de rechter opgelegde alimentatielasten)

HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1963

- Procedure tegen de Staat (belastinginspecteur)
- Forfaitaire heffing over rendement op vermogen in box 3 verboden eigendomsontneming, omdat de belastingplichtige die geen 4% rendement behaalt moet interen op zijn vermogen om de belasting te kunnen voldoen

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Volgt uit dit oordeel een algemene lijn dat indien de Staat inkomen of vermogen waarover de reguliere belastingen/heffingen al zijn voldaan (inkomstenbelasting; vennootschapsbelasting; dividendbelasting) ontnemt, sprake is van een verboden eigendomsontneming;
- Dit komt voor bij:
 - Alimentatie over fictief inkomen waardoor leencapaciteit moet worden benut (bijvoorbeeld als woonlasten niet of niet volledig in mindering komen op de draagkracht)
 - De DGA die de facto wordt gedwongen zijn DGA-salaris te verhogen of dividend op te nemen voor het betalen van alimentatie met als gevolg dat de facto pensioen in eigen beheer wordt afgekocht (“verboden alimentatie”)
 - De DGA die de leencapaciteit van de BV moet benutten voor externe onderbrenging van de rechten van zijn ex-partner op zijn pensioen in eigen beheer

Pollvraag

Vindt u dat belastingheffing over fictief inkomen geoorloofd zou moeten zijn in het kader van regulering van eigendom of dat belastingheffing over fictief inkomen niet de proportionaliteitstoets doorstaat en daarom niet geoorloofd zou moeten zijn?

A – Belastingheffing over fictief inkomen geoorloofd

B - Belastingheffing over fictief inkomen **niet** geoorloofd

Verschuiven AOW-leeftijd

CRVB 10 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:975

- Procedure tegen de Staat (SVB)
- De wijziging van de ingangsdatum van het AOW-pensioen waardoor een AOW-gat ontstaat (een periode tussen het eindigen van een vroegpensioenuitkering en de ingangsdatum van de AOW) leidt niet tot schending van art. 1 van het Eerste Protocol (“eigendomsontneming”) bij het EVRM
- Gat van 5 maanden

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Hoe groot moet het gat in duur zijn c.q. hoe ernstig de gevolgen wil wel sprake zijn van een “buitensporige last”
- Opmerking: hoe jonger de ingezetene, hoe groter het gat maar hoe langer de periode voor herstel

Verschuiven AOW-leeftijd

CRvB 10 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:976

CRvB 10 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:977

CRvB 10 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:978

CRvB 10 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:979

- Procedure tegen de Staat (SVB)
- Mededeling op pensioenoverzicht van AOW-datum is informatief
- Pensioenoverzicht is geen besluit ter zake de aanvangsdatum van de AOW-uitkering omdat het ter zake de ingangsdatum van de AOW-uitkering geen rechten constitueert
- Ter zake de vaststelling van de verzekerde jaren is het wel constitutief en daarmee een besluit waartegen in rechte kan worden opgekomen; verschuiving AOW-datum is geen eigendomsontneming in de zin van art. 1 van het eerste protocol bij het EVRM

Belang voor de rechtsontwikkeling: vergelijkbaar met de zaak op de vorige sheet

Verschuiven AOW-leeftijd

Centrale Raad van Beroep 1 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1904

- Procedure tegen werkgever (de Staat; Minister van Defensie)
- Compensatieregeling voor het AOW-gat ontstaan door verhoging van de AOW-leeftijd kent leeftijdsonderscheid maar is objectief gerechtvaardigd
- Geen excessieve inbreuk op eigendomsrecht

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Vraag is of uit deze uitspraak volgt dat het Eerste Protocol bij het EVRM horizontale werking heeft
- Weliswaar is hier de Staat de tegenpartij, maar in hoedanigheid van werkgever (het betrof immers niet de wettelijke regeling voor het verschuiven van de AOW-datum, maar een arbeidsvoorwaardelijke compensatieregeling)
- Kwestie van de directe en horizontale werking kwam niet met zoveel woorden aan de orde, kennelijk voerde de werkgever niet het verweer dat van horizontale werking geen sprake is

Verschuiven AOW-leeftijd

Rechtbank Overijssel 8 augustus 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:3161

- Procedure tegen de Staat (SVB)
- Ontneming pensioen is in beginsel eigendomsontneming (beroep op een zaak van het EHRM uit 2016)
- Redelijke verlaging is in beginsel geen eigendomsontneming
- Redelijkheidstoets
- Niet uitsluitend de reductie van het pensioen
- Alle omstandigheden individuele geval (inkomen, vaste lasten, vermogenspositie, andere effecten van het uitstel van de AOW)
- Gebruik bestuurlijke lus; SVB moest opnieuw besluiten

Belang voor de rechtsontwikkeling: wanneer is sprake van een “buitensporige last”; deze zaak geeft handvatten voor de beoordeling

Verschuiven AOW-leeftijd

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 6 november 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:7381

- Procedure tegen de Staat (SVB)
- Casus en uitkomst vergelijkbaar met de zaak van de vorige sheet
- Echter: hier oordeelde de rechtbank dat de SVB bij het onderzoek naar de “individuele omstandigheden” van de belanghebbende ook de rechtspraak van het EHRM diende te betrekken

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Op dit punt ligt het oordeel in lijn van de tekst van het Eerste Protocol waaruit blijkt dat wetgeving moet worden getoetst aan het internationale recht
- De vraag rijst dan om welke rechtspraak het gaat en welke oordelen die daarin zijn te vinden

Verschuiven AOW-leeftijd

Rechtbank Noord-Holland 18 december 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:10621

- Procedure tegen de Staat (SVB)
- AOW-gat van 9 maanden
- Geen buitensporige last
- Vergelijking positie belanghebbende met personen met aanspraak op OBR (wettelijke compensatieregeling voor personen met VUT of prepensioen eindigend bij leeftijd 65 met inkomens- en vermogenstoets)

Belang voor de rechtsontwikkeling: de vraag is wanneer buiten de situatie waarin de OBR van toepassing is sprake kan zijn van een buitensporige last door het verschuiven van de AOW-datum

Verschuiven AOW-leeftijd

Rechtbank Midden-Nederland 13 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6348

- Procedure tegen de Staat (SVB)
- SVB weigerde toekenning AOW vanaf 65 omdat de wettelijke AOW-leeftijd van belanghebbende hoger was
- In het kader van de toets naar de buitensporige last uitsluitend vergelijking gemaakt met de OBR
- Besluit SVB onvoldoende gemotiveerd
- SVB had alle omstandigheden van het geval bij de beoordeling moeten betrekken
- Gebruik bestuurlijke lus; SVB moest nieuw besluit nemen

Belang voor de rechtsontwikkeling: die is of personen waarvoor de OBR niet geldt toch onder omstandigheden met succes kunnen stellen dat het verschuiven van de AOW-leeftijd voor hen een buitensporige last is, zodat sprake is van een onrechtmatige overheidsdaad

Verschuiven AOW-leeftijd

Rechtbank Overijssel 16 februari 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:501

- Procedure tegen de Staat (SVB)
- Opschuiven AOW-leeftijd voor arbeidsongeschikte niet discriminatoir onder art. 26 IVBPR
- SVB had moeten toetsen of sprake was van een buitensporige last
- Gebruik bestuurlijke lus; SVB diende nieuw besluit te nemen

Belang voor de rechtsontwikkeling: die is naar aanleiding van deze zaak of de SVB ook wanneer geen beroep wordt gedaan op het Eerste Protocol van het EHRM onderzoek naar de “buitensporige last” moet doen

Verschuiven AOW-leeftijd

CRvB 29 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1714

- Procedure tegen de Staat (SVB)
- Intrekken uitkering Participatiewet in verband met toepassing kostendelersnorm niet vergelijkbaar met verschuiven AOW-datum
- AOW = volksverzekering; Participatiewet is voorziening
- Toepassing kostendelersnorm geen buitensporige last
- Beroep op Ásmundsson afgewezen omdat daar de uitkering geheel werd ingetrokken, in deze zaak slechts gedeeltelijk (30% vermindering inkomen)

Belang voor de rechtsontwikkeling: die is waar de grens ligt, bij 100%, 50% ... (en dan nog is geen sprake van een algemeen vast te stellen percentage, daar alle individuele omstandigheden moeten worden gewogen)

Verschuiven AOW-leeftijd

Rechtbank Noord-Nederland 20 juni 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:2301

- Procedure tegen de Staat (SVB)
- SVB mag zich in het algemeen op het standpunt stellen dat indien geen recht bestaat op OBR, geen sprake is van een buitensporige last als gevolg van het verschuiven van de AOW-leeftijd

Belang voor de rechtsontwikkeling: die is of een weging van alle individuele omstandigheden dan achterwege kan blijven, dat is gezien de vele andere behandelde rechtspraak niet het geval

Verschuiven AOW-leeftijd

CRvB 23 januari 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:

- Procedure tegen de Staat (SVB)
- De vermelding in een pensioenoverzicht van een datum waarop een verzekerde naar verwachting de pensioengerechtigde leeftijd bereikt is niet op rechtsgevolg gericht, zodat daartegen niet kan worden opgekomen
- De verschuiving van de aanvangsleeftijd van de verzekering voor de AOW, die het gevolg is van de inwerkingtreding van artikel 7a van de AOW, leidt in het algemeen niet tot schending van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en evenmin is sprake van schending van de verdragsrechtelijke discriminatieverboden
- AOW-gat van ongeveer 2 jaar

Belang voor de rechtsontwikkeling: de uitspraak geeft een globaal antwoord op de vraag hoe groot het AOW-gat mag zijn en geeft een indicatie dat ook een relatief groot AOW-gat in beginsel niet tot een buitensporige last leidt; daar is veel meer voor nodig

Verschuiven AOW-leeftijd

CRvB 6 augustus 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:1772, PJ 2020/137

- Procedure tegen de Staat (SVB)
- Het AOW-gat leidt niet tot een buitensporige last als het gezinsinkomen boven het sociaal minimaal blijft gedurende de periode vanaf het bereiken van de leeftijd van 65 jaar dat geen AOW wordt ontvangen
- Van een buitensporige last is pas sprake als het inkomen beneden dat minimum uitkomt EN het verschil niet kan worden opgevangen
- Onvoldoende is dat geld van vrienden is geleend en sparen voor het opvangen van het AOW-gat niet mogelijk was

Belang voor de rechtsontwikkeling: de beantwoorde rechtsvraag is dat zakken onder het sociaal minimum niet voldoende is voor het bestaan van een buitensporige last, daarvoor is ook nodig dat deze last niet kan worden opgevangen

Verschuiven AOW-leeftijd

CRvB 18 november 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2902

- Procedure tegen de Staat (SVB)
- Moeten interen op spaargeld en het vervroegd laten ingaan van het tweede pijler ouderdomspensioen maken niet dat het AOW-gat tot een buitensporige last leidt
- AOW-gat van 6 maanden

Belang voor de rechtsontwikkeling: de beantwoorde vraag is of vervroegen van het tweede pijler pensioen en het interen op spaargeld kan worden geveerd om het AOW-gat op te vangen. Ja dus!

Verschuiven AOW-leeftijd

Pollvraag

Vindt u dat het verhogen van de AOW-leeftijd geoorloofd was in het kader van regulering van eigendom, of juist niet?

A – de verhoging van de AOW-leeftijd was geoorloofd

B - de verhoging van de AOW-leeftijd was *niet* geoorloofd

Korting AOW vanwege niet verzekerde jaren

Rechtbank Amsterdam 21 april 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4632, PJ 2021/20

- Procedure tegen de Staat (SVB)
- Korting AOW wegens niet verzekerde jaren vormt geen buitensporige last
- Argumentatie terzake nauwelijks onderbouwd (geen bijzondere individuele omstandigheden gesteld)

Belang voor de rechtsontwikkeling: bij de individuele toets naar de buitensporigheid zou een rol moeten spelen of tijdens de niet verzekerde jaren in een ander land “AOW” is opgebouwd en tot welk bedrag aan uitkering dit leidt.

Vervallen kruimelpensioenen AOW

Rechtbank Amsterdam 27 juli 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5443

CRvB 16 augustus 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2812

- Procedures tegen de Staat (SVB)
- Vervallen AOW-kruimelpensioenen (€ 16 of € 23 per maand) geen buitensporige last
- Gerechtvaardigd in verband met kosten administratieve lasten

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Die is of de Staat de regeling zou kunnen verruimen. Het gaat nu om opbouw van minder dan 1 jaar AOW. Bij vervallen van kruimelpensioenen in de tweede pijler onder € 2 per jaar werd gevreesd dat sprake zou kunnen zijn van een verboden eigendomsontneming, terwijl het om lagere bedragen gaat en bovendien in de tweede pijler
- Beantwoord is ook de vraag of kruimelpensioenen dan niet zouden moeten worden afgekocht, dat hoeft niet omdat ook dat tot hoge administratieve lasten zou leiden voor een beperkte afkoopsom

Anticumulatieregels

Gerechtshof Den Haag 7 februari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:121

- Procedure tegen het loodswezen en beroepspensioenfonds loodsen
- AAW en WAZ mochten in mindering komen op Functioneel Leeftijds Pensioen
- Geen verboden eigendomsontneming

Belang voor de rechtsontwikkeling: de zaak beantwoordt de rechtsvraag of het Eerste Protocol bij het EVRM horizontale werking heeft bevestigend, echter niet uitdrukkelijk (de kwestie rond de horizontale werking was kennelijk niet aan de orde)

Gerecht in eerste aanleg van Curaçao 12 juni 2017, ECLI:NL:OGGEAC:2017:80

- Procedure tussen een werkgever en het Curaçaose “ABP” (Algemeen Pensioenfonds Curaçao)
- Premieplicht voor werkgevers voor duurtetoeslagen op pensioenen uitgekeerd door het APC geen verboden eigendomsontneming; geen buitensporige last
- APC maakte geen misbruik van recht door de wet toe te passen en handelde ook niet onrechtmatig
- Geen toetsing formele wetgeving aan ongeschreven rechtsbeginselen

Belang voor de rechtsontwikkeling: de beantwoorde vraag is of de toetsing aan beginselen van internationaal recht inhoudt dat aan ongeschreven rechtsbeginselen zou moeten worden getoetst; dat is volgens het gerecht niet zo

Rechtenkorting bij pensioenfondsvonds

Rechtbank Midden-Nederland 29 oktober 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:7697, PJ 2018/181

Gerechtshof Den Haag 16 april 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1124

- Procedure tegen een BPF (PNO Media respectievelijk PMT)
- Kortingsregeling berust op de wet en hoeft niet in een pensioenreglement te worden geïmplementeerd om te kunnen worden toegepast
- Korting geen inbreuk op eigendomsrecht (bij wet voorzien)

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- De beantwoorde vraag is of een pensioen kan worden gekort op basis van een regeling die bij wet is voorzien, dat blijkt het geval
- Bij Ásmundsson was de korting niet bij wet voorzien

Uitkering liquidatiesaldo pensioenfonds

Rechtbank Den Haag 29 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10376 en Rechtbank Den Haag 29 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10377

- Procedure tegen AEGON als verzekeraar die de verplichtingen van Optas overnam
- Liquidatiesaldo aan derde uitgekeerd en daarmee onttrokken voor eventuele toekomstige toeslagverlening
- Geen verboden eigendomsontneming

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- De beantwoorde vraag is of indien in het kader van de liquidatie van een pensioenfonds de pensioenverplichtingen en de toeslagverlening met een redelijke (welke?) zekerheidsmaatstaf zijn ondergebracht, een liquidatiesaldo aan een derde mag worden uitgekeerd; dat is het geval
- De vraag blijft van geval tot geval wat een redelijke zekerheidsmaatstaf is
- Vraag in het kader van invaren onder de WTP is of een “vrijval” uit de voorzieningen mag worden ondergebracht in de solidariteitsreserve of de risicodelingsreserve

Pollvraag

Mag een vrijval uit de voorzieningen bij “invaren” van pensioen uit een uitkeringsovereenkomst worden aangewend voor het vullen van de solidariteitsreserve of de risicodelingsreserve, of dient zo’n vrijval te worden aangewend voor individuele pensioenverbetering?

A – vullen solidariteitsreserve of risicodelingsreserve uit vrijval toegestaan

B – vrijval moet voor pensioenverbetering worden aangewend

Gerecht in eerste aanleg van Curaçao 14 januari 2019, ECLI:NL:OGECAC:2019:6

Gerecht in eerste aanleg van Curaçao 16 augustus 2019, ECLI:NL:OGECAC:2019:182

- Procedure tegen de SVB Curaçao
- Onderscheid in hoogte “AOW” ingezetenen en niet-ingezetenen gerechtvaardigd om de betaalbaarheid van de “AOW” te kunnen waarborgen
- Geen strijd met artikel 14 EVRM (discriminatieverbod)
- Een Staat is niet verplicht om niet-ingezetenen een bepaald sociaal minimum te garanderen

Belang voor de rechtsontwikkeling: deze zaak beantwoordt de vraag naar de reikwijdte van de zorgplicht van een Staat voor ingezetenen en maakt duidelijk dat de zorgplicht wordt beperkt of vervalt wanneer geen sprake meer is van ingezetenschap

Rechtbank Oost-Brabant 22 maart 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:1120

- Procedure tussen ex-echtgenoten
- Arbeidsinkomen dat naast pensioen wordt genoten telt mee voor de draagkracht.
- De argumenten dat dit niet behoort mee te tellen omdat een alimentatieplichtige na ingang pensioen niet verplicht is om te werken en omdat uitsluitend werd gewerkt voor het aflossen van schulden gaat niet op.
- Een alimentatieplichtige heeft niet de vrije keuze over de bestemming van zijn inkomen.

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Indien alimentatie moet worden betaald over fictief inkomen, is mogelijk sprake van eigendomsontneming. Zie EB 2018/5 en 14 en EB 2022/22; die situatie speelde hier niet
- Horizontale werking Eerste Protocol bij het EVRM aangenomen

Pollvraag

Mag fictief inkomen (veronderstelde leencapaciteit) worden meegenomen bij de vaststelling van de draagkracht voor het betalen van alimentatie?

A – Ja

B - Neen

Pensioenverevening

Gerechtshof Arnhem 18 december 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BY7142

- Procedure tussen ex-partners
- Pensioenverevening geen verboden eigendomsontneming
- Valt onder regulering van eigendom
- Pensioen wordt tijdens huwelijk of geregistreerd partnerschap op basis van een “gemeenschappelijke inspanning” van de partners opgebouwd
- Ook de overgangsregeling die ingreep op scheidingen vóór 27 november 1981 op die basis gerechtvaardigd

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- De zaak beantwoordt de rechtsvraag over de rechtsgeldigheid van pensioenverevening, ook voor “oude gevallen” waar de wetgeving terugwerkende kracht had, in die zin dat op 1 mei 1995 werd ingegrepen in rechtsverhoudingen die werden bepaald naar de stand van het recht vóór 27 november 1981
- Horizontale werking stond niet ter discussie

Bijzonder partnerpensioen

Gerechtshof 's-Gravenhage 17 maart 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BI2876

- Procedure tussen ex-partners
- Regeling voor afsplitsen bijzonder partnerpensioen toegestane vorm van eigendomsregulering
- Partnerpensioen vervalt niet, maar komt aan een ander toe dan de oorspronkelijk rechthebbende

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- De vraag naar de rechtsgeldigheid van het afsplitsen van bijzonder partnerpensioen in het licht van het Eerste Protocol bij het EVRM is beantwoord
- Horizontale werking ook in deze zaak geen onderwerp van strijd
- Niet beantwoord in de zaak over pensioenverevening en deze zaak is of de combinatie van afsplitsen van bijzonder partnerpensioen en pensioenverevening (2/3^e voor de ex-partner; 1/3^e voor degene die de pensioenen heeft opgebouwd) stand houdt onder de proportionaliteitstoets

Achterwege blijven toeslagverlening

Rechtbank Den Haag 26 april 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:3851

- Procedure tussen gepensioneerden en een BPF (PMT)
- De enige zaak gebaseerd op het Handvest
- Toekomstige toeslagverlening geen onderdeel van het eigendomsrecht op pensioen (ook niet in het licht van interpretatie volgens het EU-recht; de Iorip-richtlijn)

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Horizontale werking van het Handvest aangenomen (was geen onderwerp van de strijd)
- Reikwijdte van het eigendomsrecht ingekleurd

Lessen uit de vele rechtspraak:

- De Staat heeft vergaande bevoegdheid om eigendom te “reguleren”
- Slechts het volledig afnemen van een ingegaan pensioen op basis van nieuwe wetgeving lijkt te stranden op “eigendomsontneming” (uitzondering: pensioenverevening voor “oude” gevallen)
- Vervallen van gering pensioen om administratieve redenen toegestaan; grens onduidelijk
- Herverdeling toegestaan; grens onduidelijk (overgang van $2/3^e$ van de waarde van pensioen in het kader van herverdeling als uitkomst van afsplitsen bijzonder partnerpensioen en pensioenverevening lijkt toegestaan)
- Het aantasten van een vooruitzicht op pensioen is toegestaan; onduidelijk is waar de grens ligt tussen een toegestane aantasting en de duur tot ingang van de verwachte pensioenuitkering; aantasting lijkt mogelijk tot de grens van het sociaal minimum voor ingezetenen
- Onder het eigendomsrecht vallen uitsluitend onvoorwaardelijke ingegane pensioenen
- Het Eerste Protocol en het Handvest hebben kennelijk directe en horizontale werking

Lessen uit de vele rechtspraak voor “invaren” onder de WTP:

- Ingegaan pensioen valt onder het eigendomsrecht, zodat invaren van ingegaan pensioen (het afnemen van de FTK-“zekerheid”) mogelijk op regelingsniveau (“macro”) tot een verboden eigendomsontneming leidt indien geen sprake is van een geoorloofde regulering van eigendom (legitimiteit; proportionaliteit)
- Als geen sprake blijkt van ongeoorloofde regulering van eigendom, kan het individu (“micro”) terugvallen op de toets of sprake is van buitensporige gevolgen (individuele toets in individuele situaties; veel rechtspraak te verwachten)
- Van nog niet ingegaan pensioen kan mogelijk niet worden gesteld dat sprake is van een eigendomsrecht, zodat invaren op regelingsniveau mogelijk lijkt (geoorloofde regulering van eigendom), tenzij in individuele situaties sprake is van buitensporige nadelige gevolgen (maar de lat ligt hoog; veel hoger dan bij het invaren van een ingegaan pensioen omdat nog een “herstelperiode” voor het individu bestaat)
- Het vervallen van toekomstige voorwaardelijke en onbedoeld onvoorwaardelijk geworden toeslagverlening lijkt geoorloofd, omdat deze geen onderdeel vormt van het eigendomsrecht (geoorloofde vorm van regulering van eigendom op regelingsniveau)
- In het verlengde daarvan lijkt het vullen van de solidariteitsreserve of de risicodelingsreserve uit een geoorloofde vrijval in de dekking van de huidige FTK-onvoorwaardelijke verplichtingen geoorloofd
- Spreker ziet ten aanzien van invaren een verschil tussen ingegaan pensioen en niet ingegaan pensioen

ADVIES

Advies

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

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!)

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

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

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

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

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

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

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 afstand van verdere pensioenopbouw
- Zoals bijvoorbeeld beantwoording van de vraag of bij afstand 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

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

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

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

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 voor vergoeding in aanmerking komt

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.

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

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 onlangs 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

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

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

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

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

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

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

- 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
- 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

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

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

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

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

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 en de feitelijke situatie

Voorbeeld: bij aansluiting BPF met terugwerkende kracht is de schade niet de premie die achteraf aan het BPF moet worden betaald, maar de schade die is ontstaan door de vertraging in de aansluiting

