

WELKOM

PENSIOENRECHTSPRAAK ADVISERING 17 OKTOBER 2024 (DEEL 2)

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

Inhoudsopgave

In deel 2 behandel ik rechtspraak over aansprakelijkheid bij pensioenadvisering van pensioenadviseurs en assurantietussenpersonen:

- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 februari 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:524
- HR 17 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:428
- Rechtbank Zeeland-West-Brabant 1 februari 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:1606
- Rechtbank Rotterdam 10 mei 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:4113
- Rechtbank Noord-Holland 26 juni 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:6726
- Rechtbank Midden-Nederland 18 oktober 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:5424
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 januari 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:534
- Rechtbank Gelderland 24 januari 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:435
- Rechtbank Den Haag 2 oktober 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:15767

Inhoudsopgave

In deel 2 behandel ik rechtspraak over aansprakelijkheid bij pensioenadvisering van beleggingsadviseurs:

- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 2 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:121
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 2 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1216

Inhoudsopgave

In deel 2 behandel ik rechtspraak over aansprakelijkheid bij pensioenadvisering van deurwaarders:

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

Inhoudsopgave

In deel 2 behandel ik rechtspraak over aansprakelijkheid bij pensioenadvisering van advocaten:

- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:291
- Rechtbank Amsterdam 16 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3015
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 29 maart 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:2382
- Rechtbank Oost-Brabant 8 november 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:5266

Inhoudsopgave

In deel 2 behandel ik rechtspraak over aansprakelijkheid bij pensioenadvisering van notarissen:

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

Pensioenadviseur en assurantietussenpersoon

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

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

Belang voor de rechtsontwikkeling:

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

Pensioenadviseur en assurantietussenpersoon

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

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

Belang voor de rechtsontwikkeling:

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

Pensioenadviseur en assurantië tussenpersoon

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

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

Belang voor de rechtsontwikkeling:

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

Pensioenadviseur en assurantietussenpersoon

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

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

Belang voor de rechtsontwikkeling:

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

Pensioenadviseur en assurantië tussenpersoon

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

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

Belang voor de rechtsontwikkeling:

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

Pensioenadviseur en assurantietussenpersoon

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

Feiten:

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

Pensioenadviseur en assurantietussenpersoon

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

Toepasselijkheid SLA collectieve werknemerspensioen:

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

Pensioenadviseur en assurantietsussenpersoon

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

Controle aanwending premie backservicekoopsom nieuw directielid:

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

Pensioenadviseur en assurantietussenpersoon

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

Berekeningen fictieve salaris:

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

Belang voor de rechtsontwikkeling:

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

Pensioenadviseur en assurantietussenpersoon

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

Beperkt tot pensioenkwestie:

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

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Verjaringsverweren kunnen worden gevoerd
- Evenals beroep op klachtplicht

Pensioenadviseur en assurantietussenpersoon

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

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

Belang voor de rechtsontwikkeling:

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

Pensioenadviseur en assurantietussenpersoon

Rechtbank Den Haag 2 oktober 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:15767

Assurantie-tp aansprakelijk voor schade als gevolg te laat afsluiten Anw-
hiaatverzekering

Belang voor de rechtsontwikkeling:

- Verzekeringsofferten plegen een beperkte geldigheid te hebben
- Wanneer de offerte afhangt van de rentestand, soms hooguit een paar dagen
- Tijdige acceptatie is dan cruciaal

Beleggingsadviseur

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

criterium voor bepalen schade:

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

Beleggingsadviseur

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

Criterium voor beoordelen “eigen schuld” van de klant:

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

Belang voor de rechtsontwikkeling:

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

Deurwaarder

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

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

Deurwaarder

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

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

Belang voor de rechtsontwikkeling:

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

Advocaat

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

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

Belang voor de rechtsontwikkeling:

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

Advocaat

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

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

Belang voor de rechtsontwikkeling:

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

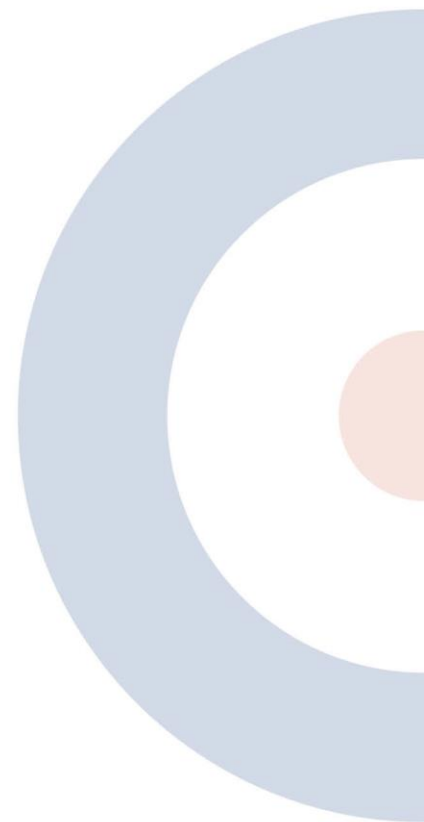
Advocaat

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

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

Belang voor de rechtsontwikkeling:

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



Advocaat

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

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

Notaris

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

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

Belang voor de rechtsontwikkeling:

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

Advies

Welke beeld geeft rechtspraak:

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



Dank voor uw aandacht

Vergeet u niet de toetsvragen
te beantwoorden