

ECLI:NL:GHDHA:2016:231

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	16-02-2016
Datum publicatie	11-02-2016
Zaaknummer	200.127.629/01 en 200.148.469/01
Formele relaties	Cassatie: ECLI:NL:HR:2017:2227, Bekrachtiging/bevestiging Cassatie: ECLI:NL:HR:2017:2388, (Gedeeltelijke) vernietiging met terugwijzen
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Wijziging pensioenregeling. Overgang van eindloonregeling naar beschikbare premieregeling. Inbreng waarde van reeds opgebouwd pensioen. Zorgplicht en waarschuwingsplicht werkgever. Zorgplicht assurantietussenpersoon.
Wetsverwijzingen	Burgerlijk Wetboek Boek 7 Burgerlijk Wetboek Boek 7 611
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2016-0139 AR 2016/371 PJ 2016/43 JAR 2016/75

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummers: : 200.127.629/01 en 200.148.469/01

Zaaknummers rechtbank: 1279993\CV EXPL 11-56012 en 1308550\CV EXPL 12-320

arrest van 16 februari 2016

inzake

(de hoofdzaak)

1 [naam] ,

wonende te [woonplaats] ,

2. [naam],

wonende te [woonplaats] , gemeente [...] ,

3. [naam],

wonende te [woonplaats] , gemeente [...] ,

appellanten in de hoofdzaak,

hierna gezamenlijk aan te duiden als: [V] c.s. en ieder afzonderlijk als: [V] , [R] respectievelijk [C] ,

advocaat: mr. R.J.G. Veugelers te Vlaardingen,

tegen

1 Grindacc B.V.,

gevestigd te Oud-Beijerland,

2. PF Tripple A B.V.,

gevestigd te Delft,

3. Loart Audit B.V.,

gevestigd te Capelle aan den IJssel,

zijnde vennoten in de maatschap [...],

gevestigd en kantoor houdende te [vestigingsplaats] ,

geïntimeerden in de hoofdzaak,

zowel de vennoten gezamenlijk als de maatschap als zodanig hierna aan te duiden als: [H] ,

advocaat: mr. L.R.T. Peeters te Dordrecht,

en

(de vrijwaring)

4 Grindacc B.V.,

gevestigd te Oud-Beijerland,

5. PF Tripple A B.V.,

gevestigd te Delft,

6. Loart Audit B.V.,

gevestigd te Capelle aan den IJssel,

zijnde vennoten in de maatschap [...],

gevestigd en kantoor houdende te [vestigingsplaats] ,

appellanten in de vrijwaringszaak,
hierna gezamenlijk aan te duiden als: [H] ,
advocaat: mr. L.R.T. Peeters te Dordrecht,

tegen

[bedrijf] ,
gevestigd te [vestigingsplaats] ,
geïntimeerde in de vrijwaring,
hierna te noemen: [L] ,
advocaat: mr. D. Knottenbelt.

Verder verloop in hoger beroep in de hoofdzaak en de vrijwaring

- 1.1 Het hof verwijst naar het tussenarrest in de hoofdzaak van 8 april 2014.
- 1.2 Bij exploit van 25 april 2014 heeft [H] in de vrijwaring [L] aangezegd in hoger beroep te komen van het tussen partijen gewezen vonnis van de kantonrechter (rechtbank Rotterdam, zitting houdende te Rotterdam) van 15 februari 2013 en [L] gedagvaard voor dit hof.
- 1.3 Vervolgens heeft [H] in de hoofdzaak bij memorie van antwoord de grieven van [V] c.s. bestreden en geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis.
- 1.4 Bij memorie van grieven in de vrijwaring heeft [H] een grief tegen het bestreden vonnis aangevoerd en toegelicht.
- 1.5 Bij memorie van antwoord in vrijwaring heeft [L] de grief van [H] bestreden en geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring van [H] , althans bekrachtiging van het bestreden vonnis in vrijwaring.
- 1.6 Ter zitting van 27 maart 2015 hebben partijen in de hoofdzaak en in de vrijwaring de zaak doen bepleiten, [V] c.s. en [H] door hun in de kop van dit arrest genoemde advocaten en [L] door mr. M.B. Esseling te Rotterdam. Alle drie de advocaten hebben daarbij pleitnotities overgelegd.
- 1.7 Vervolgens zijn de hoofdzaak en de vrijwaring in overleg met partijen aangehouden voor beraad omtrent een minnelijke regeling.
- 1.8 Op de roldatum 7 juli 2015 hebben partijen in beide zaken aangegeven arrest te vragen, waarna het hof arrest heeft bepaald.

Feiten

In hoger beroep staan, als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende (gemotiveerd) weersproken, dan wel op grond van de – in zoverre niet bestreden – inhoud van de overgelegde

producties, zowel in de hoofdzaak als in de vrijwaring de volgende feiten vast.

- 2.1 [H] drijft een accountants- en belastingadvieskantoor. [V] (geboren op [geboortedatum]), [R] (geboren op [geboortedatum]) en [C] (geboren op [geboortedatum]) zijn op 1 juni 1976, 18 januari 1982 respectievelijk 1 september 1975 in dienst getreden bij [H] , allen in de functie van assistent-accountant. [V] en [C] waren tevens groepsleider / controleleider.
- 2.2 [V] , [R] en [C] zijn allen bij aanvang van het dienstverband een pensioenvoorziening met [H] overeengekomen, die een zogeheten (gematigde) eindloonregeling behelsde. Op grond van die regeling (verder te noemen: de eindloonregeling) zou [V] c.s. vanaf zijn 65e levensjaar levenslang een gegarandeerd ouderdomspensioen uitgekeerd krijgen, waarvan de hoogte was gebaseerd op het tussen het 55e en 65e levensjaar gemiddeld verdiende salaris.
- 2.3 [H] was voornemens de eindloonregeling met ingang van 1 januari 1996 te vervangen door een nieuwe pensioenregeling, de Pensioenregeling 1999. De Pensioenregeling 1999 behelst een zogenaamde "beschikbare premie-regeling", waarbij de hoogte van de te zijner tijd te ontvangen pensioenuitkering niet is gegarandeerd, maar afhankelijk is van het bij het 65e jaar beschikbare kapitaal en de (markt)omstandigheden op dat moment (met name de rekenrente en de gemiddelde levensverwachting).
- 2.4 [H] heeft [V] c.s. om instemming met deze wijziging gevraagd.
- 2.5 [H] heeft haar tussenpersoon en adviseur de heer [naam] (verder: [X]), destijds werkzaam bij Assurantiekantoor Kralingen, thans werkzaam bij [L] , gevraagd [V] c.s. over de Pensioenregeling 1999 te informeren en hun vragen hierover te beantwoorden.
- 2.6 [V] c.s. is in de loop van het jaar 1999 akkoord gegaan met de Pensioenregeling 1999 per 1 januari 1999. Daarbij hebben [V] c.s. tevens ingestemd met de overdracht van hun onder de eindloonregeling opgebouwde pensioenkapitaal (waardeoverdracht) naar de Pensioenregeling 1999.
- 2.7 [V] c.s. heeft [H] bij brieven van 23 juli 2009 en 18 februari 2010 aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden schade als gevolg van de overstap van de eindloonregeling naar de Pensioenregeling 1999.

Beoordeling in hoger beroep

3. In de hoofdzaak vordert [V] c.s. van [H] , na wijziging van eis in hoger beroep, vergoeding van de pensioenschade als gevolg van de overstap van de eindloonregeling naar de Pensioenregeling 1999, althans een gedeelte daarvan, althans de pensioenschade die het gevolg is van de waardeoverdracht van de opgebouwde pensioenaanspraken in de eindloonregeling naar de Pensioenregeling 1999, met veroordeling van [H] in de kosten van het geding in beide instanties. [V] c.s. legt aan deze vordering ten grondslag dat [H] als werkgeefster is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van goed werkgeverschap, dan wel onrechtmatig heeft gehandeld jegens [V] c.s., door [V] c.s. onjuist en onvolledig te informeren over de gevolgen van vervanging van de eindloonregeling door de Pensioenregeling 1999, met name over de aan laatstgenoemde regeling verbonden risico's, en over de verschillen tussen beide regelingen, mede wat betreft de aan de Pensioenregeling 1999 verbonden kosten en de vraag voor wiens rekening die kosten zouden komen. [V] c.s. stelt dat zijn te verwachten ouderdomspensioen bij 65 jaar in de Pensioenregeling 1999 20 tot 47% lager is dan bij de eindloonregeling het geval zou zijn geweest. De kantonrechter heeft de vorderingen van [V] c.s. afgewezen. Daartegen komt [V] c.s. met zijn grieven op.

4. Het hof stelt voorop dat de norm van goed werkgeverschap meebrengt dat de werkgever

zorgvuldig moet omgaan met de belangen van de werknemer bij ingrijpende veranderingen in diens arbeidsvoorwaarden, zoals een wijziging van diens pensioenregeling. Meer concreet dient de werkgever voldoende informatie te verstrekken aan de werknemer en al datgene te doen wat redelijkerwijs van de werkgever kan worden gevergd om te voorkomen dat de werknemer onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken instemt met een wijziging van zijn pensioenregeling. Verder dient de werkgever onder omstandigheden de werknemer te waarschuwen voor risico's die aan de wijziging zijn verbonden. Hoever deze zorgplicht van de werkgever in een concreet geval strekt, hangt af van de omstandigheden van het geval.

5. In dit geval is daarbij het volgende van belang. De wijziging in de pensioenregeling waar het om ging, was een ingrijpende, nu deze de overgang behelsde van een gegarandeerde vaste pensioenuitkering naar een pensioenuitkering waarvan de hoogte afhing van diverse onzekere factoren zoals behaald beleggingsresultaat, langlevensrisico en rekenrente per de datum van pensionering. Het hof is evenwel van oordeel dat [V] c.s. het onderscheid tussen de beide regelingen moet hebben begrepen. [V], [R] en [C] hebben de opleiding SPD doorlopen en een praktijkdiploma boekhouden en een MBA diploma behaald (proces-verbaal comparitie in eerste aanleg). Zij waren ten tijde van de overstap naar de Pensioenregeling 1999 ervaren assistent-accountants, die weliswaar geen specifieke pensioenkennis hadden, maar wel uit hoofde van hun functie te maken hadden gehad met pensioengerelateerde kwesties, bijvoorbeeld de pensioenopbouw van een directeur-grootaandeelhouder. Zij hielden zich in dat verband bezig met het berekenen van het doelvermogen en gebruikten daartoe een softwareprogramma. Daarin kwamen ook begrippen voor als sterftetabellen en rekenrente. Het hof acht de stelling van [V] c.s. dat het daarbij slechts ging om een invuloefening en dat zij geen idee hadden waar zij mee bezig waren, onvoldoende onderbouwd. Verder hadden [V], [R] en [C] uit hoofde van hun functie ook bij andere werkzaamheden te maken met berekeningen van contante waarde en met het begrip rekenrente. Het hof wijst ter illustratie op het door [V] opgestelde memorandum (productie 5 bij antwoordakte na comparitie), de door [V] opgestelde brief (productie 7 bij antwoordakte na comparitie), de aan [C] gerichte brief van een financieel adviseur d.d. 6 januari 1998 over de aanpassing van een pensioenregeling van door [C] geadviseerde cliënten (productie 10 bij antwoordakte na comparitie) en de mails uit 2002 tussen [R] en [L] over de pensioenverzekering van een cliënt. [H] mocht er daarom vanuit gaan dat [V] c.s. voldoende bekend was met het langlevensrisico en het risico van daling van de rekenrente om de nieuwe pensioenregeling op haar merites te kunnen schatten, eventueel na over deze risico's desgewenst nadere vragen te hebben gesteld aan [H] of [X] of aan een derde. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat uit de schriftelijke informatie die [V] c.s. heeft ontvangen (voorbeeldberekeningen, offertes) voor [V] c.s. gelet op hun achtergrond, kennis en ervaring, voldoende duidelijk moet zijn geweest dat de omvang van het kapitaal op de pensioendatum afhankelijk zou zijn van het behaalde rendement en dat het pensioen dat met dat kapitaal zou kunnen worden aangekocht afhankelijk zou zijn van de op de pensioendatum geldende tarieven van verzekeraars, die op hun beurt weer afhankelijk waren van de rentestand en de gemiddelde levensverwachting op dat moment.

6. Wat betreft het risico van tegenvallend rendement op de beleggingen, is het hof van oordeel dat [V] c.s. tevens op de hoogte moet zijn geweest van dat risico – dat ook anno 1996 van algemene bekendheid was, maar zeker gezien de opleiding en functie van [V] c.s. bij hem bekend moet zijn geweest - en dat hij zich moet hebben gerealiseerd dat hij bij een hoger rendement een hoger kapitaal c.q. pensioen zou behalen en bij een lager rendement een lager kapitaal c.q. pensioen. Ter zitting bij het hof heeft [V] c.s. ook verklaard dat hij begreep dat de hoogte van zijn pensioen onder de Pensioenregeling 1999 afhing van de te behalen beleggingsresultaten. Dat blijkt ook uit de e-mails van 17 februari, 18 februari en 20 februari 2003 (productie 4 bij de conclusie van antwoord in de vrijwaring, die ter gelegenheid van de comparitie van partijen in eerste aanleg blijkens het daarvan opgemaakte proces-verbaal, p. 4, is overgelegd als productie in de hoofdzaak) waarin staat dat de polissen in verband met de slechte beleggingsresultaten van de afgelopen jaren, per 1 januari 2003 mochten worden opgemaakt en dat de betreffende medewerkers ([V] c.s.) hierover "blij en opgelucht" waren. Tevens blijkt uit de mail van 18 februari 2003 dat van de kant van [V] c.s. er nog twee vragen waren, te weten of het oorspronkelijke

startkapitaal werd opgerent en tegen welk percentage en of de beleggingskeuze voor 2003 nog kon worden aangepast. Ook hieruit blijkt dat [V] c.s. wist waar hij mee bezig was. Van [H] als werkgeefster kon daarom in dit geval niet worden gevegd dat zij expliciet waarschuwde voor de mogelijkheid van een tegenvallend rendement; zij mocht dit, gelet op de functie, en de daarbij behorende kennis en ervaring van [V] c.s. bij hem bekend veronderstellen.

7. Het hof is verder van oordeel dat [V] c.s. moet hebben begrepen dat de rendementen van 6, 8 en 9% waarmee werd gerekend in de voorbeeldberekeningen aannames waren. Hetzelfde geldt voor de gehanteerde rekenrente. Tegenover de stelling van [H] dat de gebruikte voorbeeldrendementen en de gehanteerde 5% rekenrente destijds aanvaardbare aannames waren heeft [V] c.s. onvoldoende onderbouwd dat deze percentages destijds te hoog waren. Het enkele feit dat nadien het gemiddelde rendement is gedaald is daarvoor onvoldoende. Hetzelfde geldt voor het feit dat de (reken)rente nadien is gedaald. Dat [V] c.s. een veel hoger rendement zou moeten halen omdat in de voorbeeldberekeningen geen rekening werd gehouden met op de premie in mindering te brengen kosten, heeft [V] c.s. onvoldoende toegelicht. Gesteld noch gebleken is voorts dat de voorbeeldberekeningen niet juist waren. Het hof is met de kantonrechter in het bestreden vonnis (onder 7.13) van oordeel dat de gehanteerde voorbeeldberekeningen, mede door het ontbreken van verliesscenario's, weliswaar gekleurd waren, maar niet onjuist.

8. [V] c.s. verwijt [H] voorts dat in de vergelijkingsberekeningen van het pensioen onder de eindloonregeling en het pensioen onder de Pensioenregeling 1999 ten onrechte geen salarisstijgingen zijn meegenomen bij de berekening onder de eindloonregeling, waardoor de indruk werd gewekt dat het pensioen onder de Pensioenregeling 1999 hoger zou uitvallen dan onder de eindloonregeling. Het hof verwijst naar hetgeen de kantonrechter op dit punt in het bestreden vonnis heeft overwogen (onder 7.8) en maakt dat oordeel tot het zijne. Het komt erop neer dat handhaving van de eindloonregeling met de daaraan verbonden backserviceverplichtingen en navenante premies te duur werd voor [H] en in de toekomst ertoe zou leiden dat geen financiële ruimte meer zou bestaan voor salarisstijgingen en dat het opnemen van structurele loonsverhogingen onder de eindloonregeling daarom eerder een onjuist beeld zou hebben gegeven dan het niet opnemen daarvan. Overigens zijn in de vergelijkingen ook wat betreft de Pensioenregeling 1999 geen salarisstijgingen opgenomen.

9. Het hof neemt verder in aanmerking dat [V] c.s. ruim (enkele jaren) de tijd heeft gehad de nieuwe, voorgestelde regeling te onderzoeken en dat hij ruimschoots de gelegenheid heeft gehad vragen over de regeling te stellen, waarbij [H] [X] had ingeschakeld als deskundige pensioenadviseur. Dat [H] [V] c.s. op onrechtmatige wijze onder druk heeft gezet om hem te bewegen in te stemmen met de nieuwe regeling door te dreigen met salarisbevriezing, heeft [V] c.s. onvoldoende onderbouwd. De mededeling dat handhaving van de eindloonregeling met de daaraan verbonden backserviceverplichtingen en navenante premies te duur werd voor [H] en in de toekomst ertoe zou leiden dat geen financiële ruimte meer zou bestaan voor salarisstijgingen, is daarvoor onvoldoende. Bovendien is onvoldoende onderbouwd dat [H] op grond van de arbeidsovereenkomst verplicht was tot het toekennen van salarisverhogingen.

10. Wat betreft [R] en [C] overweegt het hof nog dat zij gelet op hun functie en de daarbij behorende kennis en ervaring hadden moeten begrijpen dat het door hen gekozen gegarandeerde rendement van 6,5% niet voor de gehele looptijd van de pensioenopbouw gold, nu daarbij was vermeld: "*Het garantie depot heeft een garantie tot nader order van 5.5% en het verzekerd rendement depot een garantie tot nader order van 6.5%*". De woorden "tot nader order" wijzen op de aanwezigheid van de mogelijkheid tot aanpassing.

11. Wat betreft de op de pensioenpremies onder de Pensioenregeling 1999 in te houden kosten en provisie van de pensioenverzekeraar (Reaal) en van de tussenpersoon ([L]) is het hof van oordeel dat [V] c.s. niet aan zijn werkgeefster [H] kan tegenwerpen dat deze hem niet heeft gewezen op (de omvang van) die kosten. De zorgplicht van [H] als werkgever ging niet zo ver dat

zij een en ander had moeten onderzoeken en aan [V] c.s. had moeten meedelen. Ook behoefde [H] [V] c.s. niet te (laten) informeren over het feit dat die kosten onder de Pensioenregeling 1999 in mindering werden gebracht op de in te leggen premies. Gelet op de functie, kennis en ervaring van [V] c.s. mocht [H] ervan uitgaan dat deze informatie bij hen bekend was althans dat zij die informatie zouden kunnen achterhalen.

12. Zoals [V] c.s. ter zitting bij het hof heeft bevestigd, kon hij aan de hand van staffels en bijbehorende percentages zelf zien wat de hoogte was van de door [H] ingelegde premie. Dat de premie-inleg lager was dan bij de vorige regeling en dat deze lager was dan de maximaal fiscaal toegestane premie, behoefde [H] in dat licht niet specifiek te vermelden. De stelling van [V] c.s. dat de mededeling van [H] dat de pensioenpremies die zij inlegde hoger waren dan gemiddeld, onjuist was, heeft [V] c.s. onvoldoende onderbouwd, zodat daarvan niet kan worden uitgegaan.

13. Het hof is op grond van al het voorgaande van oordeel dat [H] in de gegeven omstandigheden niet gehouden was tot het (doen) verstrekken van meer of andere inlichtingen over de nieuwe pensioenregeling dan zij (al dan niet via [X]) heeft gedaan. In het bijzonder behoefde [H] niet te waarschuwen voor het verschil tussen de bestaande gegarandeerde pensioenuitkering en de in te voeren beschikbare premie-regeling, waarbij de pensioenuitkering afhankelijk zou worden van beleggingsresultaat, gemiddelde levensverwachting en rekenrente per datum pensioen en de daaraan verbonden risico's. Zoals overwogen mocht [H] [V] c.s. daarmee genoegzaam bekend veronderstellen dan wel mocht zij hen in staat achten zelf door te vragen en/of onderzoek te doen naar de aard van de voorgestelde pensioenregeling.

14. De grieven van [V] c.s. falen in zoverre.

15. Ten aanzien van de inbreng van de waarde van het ten tijde van de overgang naar de Pensioenregeling 1999 reeds opgebouwde pensioenkapitaal onder de eindloonregeling is het hof van oordeel dat op dat punt van [H] als goed werkgever gevergd had kunnen worden dat zij [V] c.s. waarschuwde dat hij hiermee een (te) groot risico nam. Het ging hier om reeds gedurende vele jaren opgebouwde, gegarandeerde pensioenaanspraken, die door de waardeoverdracht kwamen bloot te staan aan de eerder genoemde risico's. Door ook dit reeds opgebouwde, gegarandeerde pensioen in de nieuwe regeling onder te brengen, zetten [V] c.s. hun volledige pensioen op het spel, niet alleen hun toekomstige pensioenopbouw. Ook al moet [V] c.s., zoals volgt uit hetgeen hiervoor is overwogen, geacht worden dit te hebben begrepen en geweten, toch gold voor [H] als werkgever de plicht [V] c.s. te beschermen tegen eventuele lichtvaardigheid en ondoordachtheid door hem erop te wijzen dat hiermee ten aanzien van zijn pensioen elke spreiding / beperking van risico werd verlaten. Daarbij speelt mee dat de reden voor [H] om af te willen stappen van de eindloonregeling (onbetaalbaarheid daarvan op termijn) niet, althans in mindere mate opging voor de waarde inbreng van het reeds opgebouwde pensioen. Ook acht het hof mede van belang dat [X] individuele voorbeeldberekeningen heeft gemaakt met en zonder waarde inbreng, waarbij de berekening zonder waarde inbreng tot een aanzienlijk lager pensioen leidde dan die met waarde inbreng, maar dat deze vergelijking onzuiver was doordat bij de variant zonder waarde-inbreng niet werd meegenomen het alsdan behouden, tot dan toe opgebouwde, gegarandeerde pensioen. Eventuele nalatigheden in de informatievoorziening door [X] op dit punt komen in de verhouding tussen [H] en [V] c.s. voor rekening van [H] .

16. Het beroep op verjaring van [H] (memorie van antwoord onder 13) is onvoldoende onderbouwd, en wordt daarom gepasseerd. [H] heeft onvoldoende gesteld op welk moment [V] c.s. bekend is geworden met de schade als gevolg van de waardeoverdracht.

17. Nu de grief van [V] c.s. op het punt van de waardeoverdracht gegrond is, zal het hof in de hoofdzaak het bestreden vonnis vernietigen en [H] veroordelen tot vergoeding aan [V] c.s., van de schade die deze heeft geleden als gevolg van de schending van het goed werkgeverschap door [H] als bedoeld onder 15, op te maken bij staat. [V] c.s. heeft niet bestreden dat geïntimeerden in de hoofdzaak als vennoten in de maatschap [H] ieder voor hun aandeel kunnen worden

aangesproken en dus niet hoofdelijk voor de gehele schade aansprakelijk zijn.

18. Het hof zal de kosten in eerste aanleg en in hoger beroep compenseren, nu beide partijen over en weer in het (on)gelijk zijn gesteld.

19. In de vrijwaring vordert [H] dat [L] wordt veroordeeld om aan [H] te betalen datgene waartoe [H] in de hoofdzaak wordt veroordeeld, met inbegrip van de kostenveroordeling. [H] legt daaraan ten grondslag dat [X] in haar opdracht informatie heeft verschaft aan [V] c.s. over de Pensioenregeling 1999, individuele pensioenvergelijkingen heeft opgesteld en vragen heeft beantwoord. Feitelijk heeft [X] de aan [H] verweten handelingen verricht dan wel nagelaten, aldus [H].

20. Het hof stelt voorop dat van een redelijk handelend en redelijk bekwaam tussenpersoon/pensioenadviseur mag worden verwacht dat deze in een geval als dit, waarin hij in opdracht van en namens de werkgever de werknemers informeert over een eventuele overgang naar een andere pensioenregeling, de werknemers niet alleen voldoende en juiste informatie geeft, maar onder omstandigheden hen ook waarschuwt voor aan de overgang verbonden risico's. Die waarschuwingsplicht, die mede strekt ter voorkoming van het aangaan van onverantwoorde risico's als gevolg van onervarenheid, lichtzinnigheid of ondoordachtheid, kan onder omstandigheden ook gelden wanneer de werknemers op zichzelf over voldoende informatie (geacht mogen worden te) beschikken om de risico's te kunnen (onder)kennen. Het hof is van oordeel dat [X] in de gegeven omstandigheden [V] c.s. had moeten waarschuwen voor de risico's die verbonden waren aan de inbreng van de waarde van hun reeds opgebouwde, gegarandeerde pensioen onder de eindloonregeling in de beschikbare premiereregeling; althans had [X] [H] moeten waarschuwen opdat [H] zelf haar werknemers op dit punt had kunnen waarschuwen. Het hof verwijst hierbij naar hetgeen hiervóór onder 15 ten aanzien van die risico's en de reden van de overstap van de eindloonregeling naar de Pensioenregeling 1999 is overwogen in de hoofdzaak. Verder acht het hof mede van belang dat [X] individuele voorbeeldberekeningen heeft gemaakt met en zonder waarde inbreng, waarbij de berekening zonder waarde inbreng tot een aanzienlijk lager pensioen leidde dan die met waarde inbreng, maar dat deze vergelijking onzuiver was doordat bij de variant zonder waarde-inbreng niet werd meegenomen het alsdan behouden, tot dan toe opgebouwde, gegarandeerde pensioen. [L] (althans haar rechtsvoorganger) is in de nakoming van de tussen partijen bestaande overeenkomst van opdracht tekortgeschoten door [V] c.s. (althans [H]) niet, althans onvoldoende te waarschuwen op dit punt, zodat zij [H] dient te vrijwaren voor zover laatstgenoemde ter zake aansprakelijk is jegens [V] c.s. De vordering van [H] in de vrijwaring is dan ook toewijsbaar.

21. Het hof zal [L], als de in het ongelijk gestelde partij, veroordelen in de kosten van de vrijwaring.

Beslissing

Het hof:

In de hoofdzaak:

- vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Rotterdam, sector kanton, locatie Rotterdam, van 15 februari 2013;
- veroordeelt elk van geïntimeerden tot vergoeding aan [V] c.s. van het met haar aandeel in de maatschap [H] corresponderende gedeelte van de schade die [V] c.s. heeft geleden als gevolg van de schending van het goed werkgeverschap door [H] als bedoeld onder 15, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
- compenseert de kosten van het geding in beide instanties, aldus dat elke partij de eigen kosten draagt;

- wijst het meer of anders gevorderde af;

In de vrijwaring:

- vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Rotterdam, sector kanton, locatie Rotterdam, van 15 februari 2013;
- veroordeelt [L] tot betaling aan elk van appellanten van het bedrag waartoe elk van hen in de hoofdzaak zal worden veroordeeld;
- veroordeelt [L] in de kosten van het geding in vrijwaring in beide instanties, wat betreft de eerste aanleg tot aan de datum van het vonnis begroot op € 90,81 voor exploitkosten en € 904,- voor salaris advocaat, en wat betreft het hoger beroep begroot op € 77,52 voor exploitkosten en € 2.682,- voor salaris advocaat, een en ander te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit arrest, te vermeerderen met de nakosten ten bedrage van € 131,- dan wel – indien betekening moet plaatsvinden omdat voldoening binnen genoemde termijn niet plaatsvindt - € 199,-, en te vermeerderen met de wettelijke rente over de (na)kosten vanaf het verstrijken van genoemde termijn;
- wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. H.M. Wattendorff, V. Disselkoen en O.F. Blom en is in het openbaar uitgesproken op 16 februari 2016 in aanwezigheid van de griffier.