

Rechtbank Rotterdam  
ECLI:NL:RBROT:2016:9513

### HOE VER REIKT DE INFORMATIEPLICHT?

In deze zaak spelen X, een ontslagen werknemer die een gouden handdruk van zijn werkgever meekreeg, en diens financieel adviseur een hoofdrol. Heeft de financieel adviseur X in voldoende mate ingelicht over de mogelijkheden die een 'FlexGarant Gouden Handdrukverzekering' bood voor het zo gunstig mogelijk stallen van de gouden handdruk van X? Dat is het geval volgens de rechtbank. De casus was als volgt:

X kreeg, als gevolg van zijn ontslag van zijn werkgever, een ontslagvergoeding mee. Met deze ontslagvergoeding, ook wel aangeduid als 'gouden handdruk', wenste X op een voor hem fiscaal zo gunstig mogelijk wijze om te gaan. X trad daartoe in 2008 in overleg met zijn financieel adviseur. Deze financieel adviseur stelde X een uitgebreid adviesrapport ter beschikking. In dat adviesrapport werd door de financieel adviseur uitgelegd welke bestedingsmogelijkheden er waren voor een gouden handdruk. Een van die mogelijkheden was het bedingen van een zogeheten stamrecht. Een voordeel van een stamrechtconstructie is dat hieraan een stamrechtvrijstelling is gekoppeld. Dit houdt kort gesteld in dat belastingvoordeel kan worden genoten als de gouden handdruk in een stamrecht wordt gestald. Er is dan pas belasting verschuldigd als er uitkeringen worden gedaan. De financieel adviseur heeft X geadviseerd een zogeheten FlexGarant Gouden Handdrukverzekering af te sluiten. Dit financiële product biedt een tweetal mogelijkheden: of een direct ingaand stamrecht of een uitgesteld stamrecht. X heeft gekozen voor de uitgestelde variant. Feitelijk is dit een kapitaalverzekering waarbij de gouden handdruk in een verzekering wordt gestort. Indien de verzekeringnemer op de overeengekomen einddatum nog in leven is, komt er een gegarandeerd bedrag beschikbaar. Met dit bedrag kan de verzekeringnemer dan een lijfrente aankopen. De verzekering biedt de mogelijkheid om gedurende de looptijd van de polis gelden aan de kapitaalverzekering te onttrekken, maar ook om de verzekering op een eerder moment om te zetten naar het doen van uitkeringen door middel van lijfrentes. Na verloop van enkele jaren trekt X bij zijn financieel adviseur aan de bel. X is van mening dat hij met het door hem gekozen verzekeringsproduct schade heeft geleden en wel in de vorm van misgelopen belastingvoordeel. De claim die X bij zijn financieel adviseur neerlegt, bedraagt maar liefst ruim 79.000 euro. X onderbouwt zijn verhaal door te stellen dat de uitkeringen op de polis direct hadden moeten aanvragen (in de vorm van



een periodieke lijfrente). En niet pas bij het bereiken van zijn pensioengerechtigde leeftijd. De uitkeringen hadden op die manier kunnen fungeren als aanvulling op het inkomen van X.

Het hoe en waarom en de omvang van het misgelopen belastingvoordeel komt in het vonnis niet duidelijk naar voren. De rechtbank volstaat met de opmerking 'wat daarvan overigens ook zij', waarmee de rechtbank aangeeft dat het voor de beoordeling van deze zaak niet nodig is om daar überhaupt op in te gaan. De rechtbank legt de handelwijze van de financieel adviseur langs de bekende meetlat, namelijk of de financieel adviseur bij haar werkzaamheden de zorg van een goede opdrachtnemer in acht heeft genomen. Anders gezegd: heeft de financieel adviseur gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht? Uiteraard hangt dit af van de omstandigheden van het geval. De rechtbank betreft in zijn oordeel de aard en inhoud van de relatie tussen partijen, de positie van X en de bij X aanwezige relevante kennis en ervaring. Ook komt de aard en ingewikkeldheid van het door zijn financieel adviseur aangeboden product en de daaraan verbonden risico's aan bod.

Een tweede meer verstrekkende toets van de handelwijze van de financieel adviseur is volgens de rechtbank eveneens van belang. Op grond van vaste jurisprudentie rust op financiële dienstverleners tegenover particulieren een bijzondere zorgplicht. Deze bijzondere zorgplicht strekt ertoe om juist particulieren

te beschermen tegen het gevaar van eigen lichtvaardigheid, gebrek aan inzicht en onverantwoorde financiële risico's. De publiekrechtelijke regels uit onder meer de Wet op het financieel toezicht (Wft) vormen de invulling van deze bijzondere zorgplicht. De strekking van deze bijzondere zorgplicht brengt mee, dat deze eindigt waar de cliënt van de financieel adviseur voor hem inzichtelijke risico's heeft aanvaard, ook als de verwezenlijking van die risico's naderhand reden geeft om dit te bevreemen.

Hoe had de financieel adviseur X kunnen behoeden voor de gevolgen van de volgens X verwezenlijking van de fiscale risico's? X is van mening dat de financieel adviseur hem beter had moeten informeren. Anders gezegd: is de financieel adviseur tekortgeschoten in diens informatieplicht? De rechtbank verwerpt dit standpunt. Volgens de rechtbank heeft de financieel adviseur voldoende informatie verstrekt aan X. X kon aan de hand daarvan zelf de 'Gouden handdrukverzekering' beoordelen. Ook kon X zelf een inschatting maken van de risico's en gevolgen van deze verzekering. Op de financieel adviseur rustte in dit geval niet de plicht om X meer of anders te waarschuwen voor de risico's en gevolgen van dit product. De financieel adviseur mocht er in dit geval van uit gaan dat X een en ander zelf kon overzien. Aan X is immers een uitgebreid rapport verstrekt waarin zowel het begrip stamrecht als de productvoorwaarden van de verzekering zijn uitgelegd. Op het moment waarop het advies door de financieel adviseur aan X werd gegeven, was het vastzetten van de gouden handdruk tegen een gegarandeerde renteaanwas van 4,24% de meest voor de hand liggende keuze. X had kennelijk zelf de bakens na verloop van tijd verzet, waardoor het omzetten van de verzekering in een periodieke lijfrente-uitkering geïndiceerd was. Maar de financieel adviseur had van deze eigen keuzes en omstandigheden in de privésfeer van X nadien verder geen weet. X had dus aan de hand van zijn eigen nieuw gemaakte keuzes zelf het meest (fiscaal) voordelige moment kunnen bepalen voor de omzetting van de verzekering in een (periodieke) lijfrente(uitkering). De verzekering bood deze mogelijkheid en in het adviesrapport van de financieel adviseur wordt hierover uitleg gegeven. Samengevat heeft de rechtbank bevestigd dat op een financieel adviseur weliswaar de plicht rust om de klant juist en volledig te informeren, maar dat de financieel adviseur daarbij mag uitgaan van de informatie die hij van zijn klant ontvangt. Als de klant nadien zelf besluit om toch het roer om te gooien, dan komen eventuele gevolgen daarvan voor diens eigen rekening.

Mr. C. (Coen) Fledderus  
De auteur is advocaat en partner bij Polis  
Advocaten te Den Haag.