

Einduitspraak Commissie van Beroep 2015-033B d.d. 27 januari 2016

(mr. F.R. Salomons, voorzitter, mr. A. Bus, drs. P.H.M. Kuijs AAG, mr. A. Smeeing-van Hees en mr. J.B.M.M. Wuisman, leden, en mr. G.A. van de Watering, secretaris)

Samenvatting

Pensioenverzekering. Einduitspraak. Schadevaststelling. Wettelijke handelsrente?

Nadat partijen bij de tussenuitspraak in de gelegenheid zijn gesteld hun schade in onderling overleg vast te stellen aan de hand van door de Commissie van Beroep vastgestelde uitgangspunten, hebben partijen de Commissie van Beroep om vaststelling van de schade verzocht. Het belangrijkste resterende geschilpunt vormt de vraag of belanghebbende aanspraak heeft op wettelijke handelsrente dan wel op gewone wettelijke rente. Nu verzekeraar rente dient te vergoeden ter zake van een wettelijke verplichting tot vergoeding van schade en niet ter zake van een verplichting tot betaling uit een handelsovereenkomst in de zin van art. 6:119a BW, is verzekeraar slechts gehouden tot voldoening van wettelijke rente op de voet van art. 6:119 BW. Hetzelfde zou overigens gelden als de rente betrekking zou hebben op een verbintenis tot ongedaanmaking als bedoeld in art. 6:271 BW of een verbintenis uit onverschuldigde betaling als bedoeld in art. 6:203 BW.

[Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.](#)

1. Het verdere verloop van de procedure

- 1.1 De Commissie van Beroep heeft in haar uitspraak van 6 juli 2015 (hierna: de tussenuitspraak) partijen in de gelegenheid gesteld in onderling overleg tot vaststelling van de schade te komen met inachtneming van enige door de Commissie van Beroep vermelde uitgangspunten.
- 1.2 Belanghebbende heeft de Commissie van Beroep bij e-mailbericht van 3 augustus 2015 doen weten dat partijen niet tot overeenstemming zijn gekomen over de te vergoeden schade en verzocht de procedure te hervatten en uitspraak te doen over de te vergoeden schade.
- 1.3 Verzekeraar heeft vervolgens bij brief van 23 september 2015 een akte schadeberekening met bijlagen gezonden. Hierop heeft Belanghebbende gereageerd bij brief met één bijlage, door de Commissie van Beroep ontvangen op 12 november 2015.

2. De verdere beoordeling van het principaal en het incidenteel beroep

- 2.1 In het licht van de in 5.2 van de tussenuitspraak omschreven uitgangspunten overweegt de Commissie van Beroep over de schade als volgt.

- a. Het verschil tussen de feitelijk betaalde premies en de premies die verschuldigd waren als de risicodekking in januari 2006 was beëindigd*
- 2.2 Partijen zijn het erover eens dat het hiervoor in aanmerking te nemen bedrag € 15.092,76 bedraagt.
- b. Rekening houden met nabestaandendekking van 85% van het aanwezige kapitaal vanaf 1 januari 2006*
- 2.3 Volgens Verzekeraar zouden in de situatie dat in de periode 2006 tot en met februari 2011 geen risicopremies voor een overlijdensdekking waren onttrokken, in die periode risicobonussen op de polis zijn bijgeschreven ten bedrage van € 193,55. Belanghebbende merkt op dat het gaat om kleine bedragen, maar dat deze niet zijn na te rekenen aangezien niet blijkt welke tarieven gehanteerd zijn. Nu partijen het kennelijk erover eens zijn dat het moet gaan om een bedrag in de orde van grootte als door Verzekeraar genoemd, zal de Commissie van Beroep uitgaan van het door Verzekeraar genoemde bedrag.
- c. De verleende dekking voor het overlijdensrisico blijft buiten beschouwing*
- 2.4 Hierover bestaat tussen partijen geen geschil.
- d. Aanpassing vergoeding hefboomeffect*
- 2.5 Verzekeraar stelt dat, uitgaande van een nabestaandendekking per 1 januari 2006 van 85% van het aanwezige kapitaal, vanaf die datum geen negatieve hefboomwerking meer bestaat. Nu Belanghebbende dit niet bestrijdt, zal de Commissie van Beroep hiervan uitgaan.
- 2.6 In bijlage 4A bij de akte schadeberekening geeft Verzekeraar een overzicht van de aan Belanghebbende vergoede bedragen aan hefboomvergoeding. Belanghebbende aanvaardt deze bedragen als een gegeven. Belanghebbende aanvaardt niet de door Verzekeraar in bijlage 4B bij de akte schadeberekening genoemde bedragen. Nu die bijlage echter slechts afwijkt van eerstbedoelde bijlage doordat daaruit zijn weggelaten de bedragen ter vergoeding voor de hefboomwerking vanaf 1 januari 2006, van welke hefboomwerking tussen partijen vaststaat dat deze vanaf die datum niet meer bestaat, gaat de Commissie van Beroep hieraan voorbij. Derhalve dient in plaats van de feitelijk ten gunste van Belanghebbende gekomen vergoeding voor het hefboomeffect van € 2.227,89 een bedrag van € 155,54 in aanmerking te worden genomen en komt derhalve het verschil van beide bedragen (€ 2.072,35) op het schadebedrag in mindering.
- e. Met fiscale voor- en nadelen dient rekening te worden gehouden*
- 2.7 Partijen hebben geen inzicht geboden in de eventuele fiscale voordelen die het gevolg zijn geweest van de betaling van premies voor dekking van het nabestaandenpensioen bij overlijden vóór de pensioendatum en de eventuele fiscale nadelen door het ontvangen van de schadevergoeding. De Commissie van Beroep zal deze dan ook niet in aanmerking nemen.

f. Wettelijke rente

- 2.8 Partijen strijden over de vraag welke rente Verzekeraar dient te vergoeden over hetgeen Belanghebbende op enig moment meer heeft betaald dan het geval was geweest indien Belanghebbende met ingang van 1 januari 2006 de risicodekking ten behoeve van zijn nabestaanden zou hebben beëindigd. Verzekeraar meent gehouden te zijn tot vergoeding van de wettelijke rente van artikel 6:119 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) terwijl Belanghebbende in zijn reactie aanspraak maakt op de wettelijke handelsrente van artikel 6:119a BW.
- 2.9 De Commissie van Beroep heeft, zoals overwogen in de tussenuitspraak onder 4.1.3, de primaire vordering van Belanghebbende opgevat als een vordering tot schadevergoeding op basis van een toerekenbaar tekortschieten en/of onrechtmatig handelen van Verzekeraar jegens hem. De Commissie van Beroep heeft geoordeeld dat Verzekeraar inderdaad is tekortgeschoten jegens Belanghebbende (tussenuitspraak, onder 4.16) en dat Verzekeraar op grond daarvan verplicht is tot schadevergoeding. Nu Verzekeraar rente dient te vergoeden ter zake van een wettelijke verplichting tot vergoeding van schade en niet ter zake van een verplichting tot betaling uit een handelsovereenkomst in de zin van artikel 6:119a lid 1 BW, is Verzekeraar slechts gehouden tot voldoening van wettelijke rente op de voet van artikel 6:119 BW.
Hetzelfde zou overigens, anders dan Belanghebbende kennelijk meent, gelden als de rente betrekking zou hebben op een verbintenis tot ongedaanmaking als bedoeld in artikel 6:271 BW of een verbintenis uit onverschuldigde betaling als bedoeld in artikel 6:203 BW.
- 2.10 De berekening door Verzekeraar van het bedrag van € 4.226,48 aan wettelijke rente in-gevolge artikel 6:119 BW heeft Belanghebbende als zodanig niet bestreden, zodat van dat bedrag zal worden uitgegaan.
- g. In mindering komt hetgeen ingevolge de bestreden uitspraak aan het kapitaal is toegevoegd*
- 2.11 Over het in aanmerking te nemen bedrag – te weten € 11.026,-, te vermeerderen met € 285,10 aan wettelijke rente, derhalve in totaal € 11.311,10 – bestaat tussen partijen overeenstemming.
- 2.12 Belanghebbende wenst dat de toevoeging aan het poliskapitaal door Verzekeraar ter uitvoering van de bestreden uitspraak van de Geschillencommissie ongedaan wordt gemaakt. Volgens Verzekeraar is het niet toegestaan het te vergoeden bedrag rechtstreeks aan Belanghebbende te betalen, omdat dit als een door artikel 65 van de Pensioenwet verboden vorm van afkoop van pensioen kan worden gezien. Belanghebbende heeft zich hierover in zijn reactie niet uitgelaten. De Geschillencommissie is gekomen tot toekenning aan Belanghebbende van een schadevergoeding die op een andere voet is bepaald (vergoeding van de geringere opbouw van ouderdomspensioen, vastgesteld op een bedrag van € 11.311,10) dan de Commissie van Beroep in haar tussenuitspraak heeft aangehouden (vergoeding voor te veel betaalde premie vanaf 2006 wegens, kort gezegd, het onvoldoende verifiëren of Belanghebbende zich ervan bewust was dat het nabestaandenpensioen in toenemende mate ten koste ging van het ouderdomspensioen). Nu de uitspraak van de Geschillencommissie voor wat de door haar bepaalde schadevergoeding betreft geen stand houdt, is Belanghebbende gehouden het bedrag van de onverschuldigd

uitgevoerde verhoging van het kapitaal voor het ouderdomspensioen terug te betalen aan Verzekeraar, terwijl Verzekeraar aan Belanghebbende bij wege van schadevergoeding de teveel in rekening gebrachte premies dient terug te betalen. Niet valt in te zien dat in beide betalingen sprake is van afkoop van pensioen in de zin van artikel 65 van de Pensioenwet. Voor de berekening van hetgeen Verzekeraar aan Belanghebbende dient te vergoeden, maakt dit overigens geen verschil: tussen partijen bestaat overeenstemming dat het gaat om een bedrag van € 11.311,10. Dit bedrag vormt, anders dan Belanghebbende meent (reactie, onder 2) geen terugbetaling van verzekeringspremies, maar vergoeding van schade als gevolg van het toerekenbaar tekortschieten door Verzekeraar.

h. Kosten rechtsbijstand en bijdrage eerste aanleg

- 2.13 Hierover bestaat tussen partijen overeenstemming. Deze bedragen heeft Verzekeraar reeds aan Belanghebbende vergoed.

i. Bijdrage beroep en proceskosten in beroep

- 2.14 Ook hierover bestaat tussen partijen overeenstemming. Deze bedragen heeft Verzekeraar reeds aan Belanghebbende vergoed.

- 2.15 Op grond van hetgeen is overwogen in 2.2 tot en met 2.14 komt aan Belanghebbende vergoeding toe van de volgende bedragen:

a.	€ 15.092,76
b.	€ 193,55
c.	-
d.	€ 2.072,35 -/-
e.	-
f.	€ 4.226,48
g.	€ 11.311,10 -/-
h.	€ 2.732,-
i.	€ 5.000,-
<u>Totaal € 13.861,34</u>	

- 2.16 Nu Verzekeraar de onder h. en i. bedoelde bedragen en daarnaast een bedrag van € 7.886,99 reeds aan Belanghebbende heeft voldaan, heeft Belanghebbende per saldo reeds € 1.757,65 meer ontvangen dan waarop hij recht heeft.

3. Slotsom

- 3.1 De slotsom is dat de uitspraak van de Geschillencommissie niet juist is. De Commissie van Beroep zal de door Verzekeraar aan Belanghebbende te vergoeden schade vaststellen op de som van de in 2.15 onder a. tot en met g. bedoelde bedragen (€ 6.129,34); voorts zal zij de door de Geschillencommissie vastgestelde bijdrage in de kosten van rechtsbijstand in eerste aanleg (€ 2.682,-) en haar beslissing ten aanzien van de bijdrage in kosten van behandeling in eerste aanleg (€ 50,-) in stand laten en een door Verzekeraar aan Belanghebbende te betalen vergoeding van € 500,- voor zijn bijdrage voor beroep en € 4.500,- voor in beroep gemaakte proceskosten vaststellen.

3.2 De tussenuitspraak was mede gegeven door mr. F.P. Peijster. In verband met het overlijden van mr. Peijster is deze beslissing mede gegeven door mr. A. Bus.

4. Beslissing

De Commissie van Beroep:

in het principaal en in het incidenteel beroep

- handhaaft de bestreden beslissing voor zover daarin is bepaald dat Verzekeraar aan Belanghebbende € 2.682,- als bijdrage in de kosten van rechtsbijstand en € 50,- voor de bijdrage in de kosten van behandeling van het geschil in eerste aanleg vergoedt;
- stelt voor het overige als beslissing in de plaats voor die van de Geschillencommissie dat:
 - Verzekeraar aan Belanghebbende een bedrag van € 6.129,34 voldoet;
- bepaalt voorts dat:
 - Verzekeraar aan Belanghebbende € 500,- voor zijn bijdrage voor beroep en € 4.500,- voor gemaakte proceskosten voldoet;
- stelt voorts vast dat:
 - de hiervoor genoemde bedragen inmiddels zijn voldaan;
- en bepaalt tot slot dat:
 - het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.