

ECLI:NL:GHARL:2019:5626

Instantie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak 09-07-2019

Datum publicatie 22-07-2019

Zaaknummer 200.216.647/01

Rechtsgebieden Civiel recht

Bijzondere kenmerken Tussenuitspraak

Inhoudsindicatie

Aansprakelijkheid assurantietussenpersoon. Pensioenverzekering. Tekortkoming. Schade. Taak assurantietussenpersoon was het naar behoren informeren van de klant over een van de verzekeraar ontvangen offerte voor een pensioenverzekering. Dat heeft hij niet gedaan door aan de klant mee te delen dat door verzekeraar genoemde (op einddatum polis te verstrekken) pensioenuitkeringen “gegarandeerd” waren terwijl van garantie geen sprake was. Dat levert op een tekortkoming. Van schade is sprake indien de verzekeraar destijds wel een (ander) product bood dat een gegarandeerde pensioenuitkering kende die hoger is dan wat nu wordt uitgekeerd. Bewijsopdracht aan de klant.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEUWARDEN

locatie Leeuwarden

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.216.647/01

(zaaknummer rechtbank Noord-Nederland C/18/167490 / HA ZA 16-119)

arrest van 9 juli 2019

in de zaak van

[appellant] ,

wonende te [A] ,
appellant,
in eerste aanleg: eiser,
hierna: **[appellant]**,
advocaat: mr. J.J. Veldhuis, kantoorhoudend te Leeuwarden,

tegen

[geïntimeerde] h.o.d.n. Assurantie-Adviesburo [geïntimeerde],
wonende te [B] ,
geïntimeerde,
in eerste aanleg: gedaagde,
hierna: **[geïntimeerde]**,
advocaat: mr. M.H. Pluymen, kantoorhoudend te Deventer.

1 Het verdere verloop van het geding in hoger beroep

1.1 Het hof neemt de inhoud van het tussenarrest van 12 juni 2018 hier over.

1.2 Ter uitvoering van dat arrest heeft op 13 februari 2019 een comparitie van partijen plaats gevonden. Daarvan is proces-verbaal opgemaakt. Voorafgaande aan de comparitie heeft [appellant] nog een tweetal producties (nummers 7 en 8) overgelegd. Na de comparitie zijn de volgende stukken genomen:

- akte uitlating na comparitie (met productie 9) van [appellant] ;
- antwoordmemorie (met producties B en C) van [geïntimeerde] ;
- akte overleggen productie (met productie D) van [geïntimeerde] .

Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

1.3 [appellant] heeft in hoger beroep (de grondslag van) zijn eis gewijzigd in die zin dat hij [geïntimeerde] wanprestatie verwijt in de nakoming van de tussen hen gesloten overeenkomst. Op basis daarvan vordert hij vernietiging van het vonnis van de rechtbank Noord-Nederland, locatie Groningen, van 4 januari 2017 en

primair: [geïntimeerde] te veroordelen:

- zolang [appellant] leeft: tot betaling aan [appellant] van een bedrag van € 10.731,- bruto per jaar, te voldoen in gelijke maandelijkse termijnen (in de maand van zijn overlijden naar evenredigheid daarvan), achteraf en wel binnen tien dagen na het verstrijken van de betreffende kalendermaand, vanaf 1 juni 2016 tot aan de toekomstige overlijdensdatum van [appellant] ;
- onder de voorwaarde dat [appellant] ' echtgenote, mevrouw [C] , [appellant] overleeft, tot betaling aan mevrouw [C] van een bedrag van € 7.512,- bruto per jaar, te voldoen in gelijke maandelijkse termijnen (in de maand van haar overlijden naar evenredigheid daarvan), achteraf en wel binnen tien dagen na het verstrijken van de betreffende kalendermaand, vanaf de overlijdensdatum van [appellant] , tot aan de overlijdensdatum van mevrouw [C] ;
- een en ander in geval van niet of niet-tijdige betaling te vermeerderen met de wettelijke rente

vanaf de datum van opeisbaarheid van enige termijn tot de datum van volledige betaling van die termijn;

subsidiar: [geïntimeerde] te veroordelen om aan [appellant] alle schade te vergoeden die het gevolg is van de wanprestatie van [geïntimeerde] , welke schade dient te worden opgemaakt bij staat en vereffend volgens de wet;

voorts: [geïntimeerde] te veroordelen tot het vergoeden van de buitengerechtelijke incassokosten ad € 1.325,-, met veroordeling van [geïntimeerde] in de proceskosten van de eerste en de tweede instantie.

2 De vaststaande feiten

2.1 Het hof gaat in hoger beroep uit van de feiten zoals beschreven in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.16 van het bestreden vonnis van 4 januari 2017 nu tegen die vaststelling geen bezwaren zijn geuit. Deze feiten zijn aangevuld met wat in hoger beroep overigens nog is komen vast te staan.

2.2 [appellant] is geboren [in] 1951. Van 1 juli 1992 tot 1 januari 2014 is [appellant] als directeur/bestuurder werkzaam geweest bij de Stichting ziekenhuis Nij Smellinghe te Drachten. Hij heeft in dat kader pensioen opgebouwd bij Pensioenfonds Zorg en Welzijn. Met ingang van 1 januari 2014 heeft [appellant] gebruik gemaakt van de mogelijkheid om met vervroegd pensioen te gaan.

2.3 Via zijn (voormalig) werkgever had [appellant] een pensioenverzekering afgesloten bij Aegon. Deze pensioenverzekering met polisnummer [00000] werd beheerd door [geïntimeerde] . De verzekering was ingegaan op 1 december 1998, expireerde op 1 juni 2009 en voorzag per die datum in een opgebouwd kapitaal van € 266.369,- (f 587.000,-). In de desbetreffende polis is een pensioenclausule (nr. 3723) opgenomen die meebrengt dat het per einddatum bereikte kapitaal uitsluitend kan worden aangewend voor aankoop van pensioen volgens de dan geldende tarieven voor nieuwe verzekeringen.

2.4 [appellant] heeft besloten om na 1 juni 2009 te blijven werken en heeft [geïntimeerde] om die reden verzocht te onderzoeken of het mogelijk is om de expiratiedatum van genoemde pensioenverzekering door te schuiven naar 1 juni 2016. In dit verband heeft [appellant] diverse gesprekken gevoerd met Nij Smellinghe. De Belastingdienst alsook [geïntimeerde] waren bij die gesprekken betrokken. Ook heeft [appellant] met [geïntimeerde] alleen gesprekken gevoerd.

2.5 Aegon heeft op 19 maart 2009 een offerte met betrekking tot het pensioen van [appellant] met begeleidende brief aan [geïntimeerde] verzonden. Het met de eerdere verzekering opgebouwde kapitaal, € 266.369,-, is, zo blijkt daaruit, ingebracht in de geoffreerde verzekering. Uit de offerte volgt verder dat er per 1 juni 2016 bij in leven zijn van de verzekerde een gegarandeerd eindkapitaal van € 297.316,11 beschikbaar zal zijn. Ook is in de offerte vermeld dat voor de beschikbare koopsom per 1 juni 2016 aan levenslang ouderdomspensioen een bruto pensioenbedrag van € 20.961,59 per jaar kan worden aangekocht en aan levenslang partnerpensioen een bruto pensioenbedrag van € 14.673,11 per jaar. In de begeleidende brief is door Aegon onder meer het volgende vermeld;

(...)

De opgave bevat een indicatie van het te bereiken eindkapitaal en een indicatie

van de daarmee aan te kopen pensioenbedragen.

Op 1 juni 2016 komt een kapitaal beschikbaar. Dit kapitaal bedraagt in totaal € 297.316,11. Op deze verzekering is de pensioenclausule van toepassing. Dit betekent dat de uitkering niet in contanten kan worden uitbetaald, maar gebruikt moet worden voor een pensioenverzekering. In de opgave vindt u de hoogte van de aan te kopen pensioenen en de wijze waarop de uitkering zal plaatsvinden voor deze pensioenverzekering.

(...)

2.6 [geïntimeerde] heeft de offerte met begeleidende brief van Aegon aan [appellant] doorgestuurd. Na ontvangst daarvan heeft [appellant] telefonisch contact opgenomen met [geïntimeerde] om hem om een toelichting te vragen op de offerte en de daarin vermelde bedragen.

2.7 Naar aanleiding van het telefonische verzoek heeft [geïntimeerde] per brief van 16 april 2009 het volgende aan [appellant] bericht:

Ingesloten 1 offerte zoals telefonisch besproken.

Het betreft hier je Aegon-pensioenverzekering met polisnummer [00000] die gaat expireren op 01-06-2009 en doorgeschoven moet worden naar 01-06-2016, zoals afgesproken.

Het gegarandeerde bedrag wat vrij komt is E 297.316,11 (zie blad 2). De uitkering is levenslang met een bedrag van E 20.961,59 aan ouderdomspensioen en levenslang weduwepensioen voor een bedrag van E 14.673,11.

(...)

Bovengenoemde bedragen zijn juist en gegarandeerd.

(...)

2.8 Op 21 april 2009 heeft zowel [appellant] als zijn werkgever Nij Smellinghe het verzekeringsvoorstel van Aegon d.d. 19 maart 2009 voor akkoord ondertekend en Aegon daarbij verzocht om uitstel van de pensioendatum te verlenen. Vervolgens is op 17 juni 2009 een polis afgegeven. Daarin staat:

Tenzij anders is vermeld, zijn de genoemde bedragen gegarandeerd.

Op blad 2 staat enkel het kapitaal van € 297.317,- bij in leven zijn van verzekerde op 1 juni 2016. Verder is in de polis een pensioenclausule (nr. 3770) opgenomen.

2.9 In 2012 heeft [appellant] een Uniform Pensioenoverzicht (hierna ook: UPO) ontvangen met daarin een overzicht van het bij Aegon opgebouwde pensioen. In het overzicht is een te verwachten pensioenuitkering van € 17.484,20 bruto per jaar vermeld.

2.10 Na ontvangst van voormeld Pensioenoverzicht heeft [appellant] contact opgenomen met [geïntimeerde] . Hij heeft [geïntimeerde] toen gewezen op de garantie van het uitkeringsbedrag van

€ 20.961,59. [geïntimeerde] heeft daarop bij brief van 18 oktober 2012 aan [appellant] uitgelegd dat

het uitkeringsbedrag afhankelijk is van de rekenrente die geldt per einddatum en de hoogte daarvan pas dan wordt vastgesteld. Hij laat verder weten dat een tussentijdse indicatie, die

verzekeraars verplicht zijn af te geven, geen houvast geeft voor de uitkering per einddatum.

- 2.11 In het UPO dat in 2015 aan [appellant] is toegezonden is een te verwachten ouderdomspensioen van € 13.853,38 bruto per jaar vermeld.
- 2.12 [appellant] heeft naar aanleiding van laatstgenoemde UPO opnieuw contact opgenomen met [geïntimeerde] die [appellant] per e-mail van 10 december 2015 te kennen heeft gegeven dat alleen het eindkapitaal is gegarandeerd en de uitkeringen niet. Diezelfde dag heeft [appellant] per e-mail gereageerd om [geïntimeerde] onder verwijzing naar de brief van 16 april 2009 te laten weten dat hij eerder de uitkering heeft gegarandeerd en dat [appellant] er daarom van uitgaat dat de uitkering vanaf 1 juni 2016 overeenkomstig die garantie wordt uitbetaald.
- 2.13 [appellant] heeft vervolgens een klacht ingediend bij Aegon. Bij e-mail van 25 februari 2016 heeft Aegon aan [appellant] bericht dat zij geen garantie heeft afgegeven over de hoogte van de pensioenbedragen en dat [appellant] zich voor een uitleg van de brief van 16 april 2009 tot [geïntimeerde] moet wenden.
- 2.14 Per brief van 1 maart 2016 heeft Aegon aan [appellant] een indicatieve opgave gedaan van de door [appellant] per 1 juni 2016 te ontvangen pensioenbedragen. De opgave vermeldt een ouderdomspensioen voor [appellant] van € 12.779,54 bruto per jaar en een partnerpensioen van € 8.945,68 bruto per jaar.
- 2.15 De advocaat van [appellant] heeft [geïntimeerde] vervolgens per brief van 1 maart 2016 gesommeerd om de gegeven garantie na te komen, in die zin dat [appellant] per 1 juni 2016 recht zal hebben op een levenslang ouderdomspensioen van € 20.961,59 bruto per jaar en een levenslang partnerpensioen van € 14.867,11 bruto per jaar. Ook heeft de advocaat van [appellant] [geïntimeerde] aansprakelijk gesteld voor de door [appellant] te lijden schade voor het geval [geïntimeerde] zijn garanties niet zal nakomen.
- 2.16 Na afwijzende reacties van [geïntimeerde] heeft de advocaat van [appellant] zich op aangeven van [geïntimeerde] per brief van 4 maart 2016 tot de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van [geïntimeerde] gewend. Bij e-mail van 21 april 2016 heeft de verzekeraar bericht geen aansprakelijkheid te erkennen voor de door [appellant] te lijden schade.
- 2.17 [appellant] heeft van het eindkapitaal pensioen aangekocht bij Aegon. Sinds 1 juni 2016 ontvangt [appellant] maandelijks een pensioenuitkering van € 12.779,54 overeenkomstig de opgave van Aegon van 1 maart 2016.
- 2.18 In een e-mailbericht van de afdeling Business Line Zakelijk van Aegon van 15 maart 2017 aan [D] staat:
Als deze klant een uitgesteld direct ingaand pensioen had aangekocht was het ouderdomspensioen € 23.290 bruto per jaar. Het partnerpensioen was dan € 16.303 bruto per jaar.
(...)
In 2009 waren er drie opties voor een vrijkomend pensioenkapitaal
1. Het uitstellen van het pensioen met een gegarandeerd kapitaal. Op de nieuwe

pensioendatum zetten wij het gegarandeerd kapitaal om in een pensioenaanspraak op basis van de op dat moment geldende tarieven.

2. Het uitstellen van het pensioen door een uitgesteld direct ingaand pensioen. Op de nieuwe pensioendatum ontving de deelnemer dan het vooraf vastgestelde ouderdomspensioen en/of partnerpensioen.

3. Het aankopen van een direct ingaand pensioen. Het kapitaal wordt omgezet in een pensioenuitkering op basis van de op dat moment geldende tarieven.

2.19 Bij brief van 20 april 2017 heeft de advocaat van Aegon aan de advocaat van [appellant] geschreven:

U heeft Aegon de volgende vragen gesteld:

Was het in juni 2009 mogelijk om met het beleggingskapitaal van [appellant] een uitgesteld pensioen aan te kopen dat in juni 2016 in zou gaan waarbij de uitkering in juni 2016 gegarandeerd was?

Het antwoord is ja. In juni 2009 was het mogelijk om een uitgesteld pensioen aan te kopen. Als [appellant] een dergelijk pensioen zou hebben aangekocht, dan zou [appellant] in juni 2009 geweten hebben, hoe hoog zijn uitkering in juni 2016 zou zijn.

(...)

Als er een ouderdomspensioen met een nabestaandenpensioen zou zijn aangekocht waarbij het nabestaandenpensioen tot uitkering komt op het moment dat [appellant] komt te overlijden, dan zou het ouderdomspensioen € 23.510,- en het nabestaandenpensioen €16.457,- per jaar bedragen, zolang de partner van [appellant] leeft.

2.20 In een e-mailbericht van [E] , "Jurist Business Line Zakelijk" van Aegon, van 24 augustus 2017 is vermeld:

De in onze brief van 20 april 2017 aan de advocaat van de heer [appellant] geschreven stelling dat een uitgestelde dip aangekocht had kunnen worden is slechts een theoretische. Dit lijkt helaas nu verwarring te scheppen.

(...)

Gelet op het bovenstaande zal duidelijk zijn dat Aegon geen uitgestelde dippen in haar productassortiment heeft.

2.21 Bij akte van 30 april 2019 heeft [geïntimeerde] nog overgelegd een e-mailbericht van [F] , "Accountmanager Aegon Zakelijk" van 26 april 2019 aan [G] . Op die akte met bijlage heeft [appellant] nog niet kunnen reageren. In het genoemde e-mailbericht is vermeld:

Het was in 2009 niet mogelijk om de pensioeningangsdatum van een bij Aegon expirerende pensioenkapitaalverzekering uit te stellen middels de aankoop van een uitgestelde gegarandeerde pensioenuitkering. Indien de verzekerde aangaf nog geen gebruik te willen maken van de mogelijkheid om een pensioenuitkering aan te kopen voor het ter beschikking komende kapitaal, had hij de mogelijkheid om de expiratedatum van het pensioenkapitaal uit te stellen naar een later tijdstip.

3 Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

3.1. [appellant] heeft in eerste aanleg gevorderd voor recht te verklaren dat [geïntimeerde] de in de brief van 16 april 2016 verstrekte garantie inzake de jaarlijkse pensioenuitkeringen (€ 20.961,59 respectievelijk € 14.673,11 bruto per jaar) moet nakomen met veroordeling van [geïntimeerde] ervoor zorg te dragen dat die bedragen worden ontvangen. Tevens is gevorderd veroordeling van

[geïntimeerde] tot betaling van buitengerechtigde incassokosten ad € 1.325,- en de proceskosten.

- 3.2. De rechtbank heeft de vorderingen in het bestreden vonnis afgewezen omdat [appellant] nakoming heeft gevorderd, maar van een verplichting van [geïntimeerde] zelf om pensioenbedragen aan [appellant] te betalen geen sprake is.

4 De beoordeling van de grieven en de vordering

Wijziging van eis

- 4.1 [appellant] heeft zijn eis - en de grondslag daarvan - in hoger beroep gewijzigd. [geïntimeerde] heeft zich tegen die wijziging niet verzet. Nu de wijziging tijdig (bij het eerste processtuk in hoger beroep) is gedaan en deze ook overigens niet in strijd is met de eisen van een goede procesorde wordt deze toegestaan. Recht wordt derhalve gedaan op de gewijzigde eis.

Aansprakelijkheid vennootschap

- 4.2 In eerste aanleg heeft [geïntimeerde] het verweer gevoerd dat - indien aansprakelijkheid aanwezig is - niet hij in privé, maar de besloten vennootschap Assurantie-Adviesburo [geïntimeerde] B.V. de aansprakelijke partij is en de vordering tegen [geïntimeerde] in privé dus reeds om die reden moet worden afgewezen. Ter comparitie in hoger beroep is namens [geïntimeerde] verklaard dat dit verweer niet wordt gehandhaafd. Het blijft daarom inhoudelijk onbesproken.

De grieven

- 4.3 [appellant] heeft zes grieven ontwikkeld tegen het bestreden vonnis. In die grieven wordt het volgende aan de orde gesteld:
- grieven I en II: het oordeel van de kantonrechter dat [appellant] had moeten begrijpen dat enkel het eindbedrag was gegarandeerd en niet de pensioenbedragen;
 - grief III: het oordeel van de kantonrechter dat de brief van 16 april 2009 moet worden gezien als een uitleg van de offerte van 19 maart 2009 en dat [appellant] aan die brief niet het gerechtvaardigd vertrouwen heeft kunnen ontleen dat de pensioenbedragen gegarandeerd waren.
 - grief IV: het oordeel van de kantonrechter dat geen enkele verzekeraar garanties afgeeft met betrekking tot de per einddatum uit te keren pensioenbedragen.
 - grief V: het oordeel van de kantonrechter dat het voor rekening en risico van [appellant] komt dat de rekenrente in 2016 minder gunstig was dan in 2009.
 - grief VI: de veroordeling in de proceskosten.

Aansprakelijkheid

- 4.4 De grievens I tot en met V zien alle op de vraag of [geïntimeerde] jegens [appellant] aansprakelijk is voor schade die het gevolg is van de door [appellant] gestelde tekortkoming aan de zijde van [geïntimeerde]. Zij lenen zich voor gezamenlijke behandeling.
- 4.5 [geïntimeerde] is door [appellant] in 2009 ingeschakeld als assurantietussenpersoon met betrekking tot de verlenging van de pensioenverzekering met polisnummer [00000]. Deze verzekering expireerde op 1 juni 2009. Aan de orde is daarom de vraag of [geïntimeerde] als de door [appellant] ingeschakelde assurantietussenpersoon de zorg van een goed opdrachtnemer in acht heeft genomen (artikelen 6:76 en 7:401 BW). Daarvan is sprake indien [geïntimeerde] de zorgvuldigheid heeft betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag

worden verwacht. Dit houdt onder meer in dat [geïntimeerde] [appellant] in staat moest stellen goed geïnformeerd te beslissen naar aanleiding van de van Aegon ontvangen offerte van 19 maart 2009. De dienstverlening diende niet beperkt te zijn tot verrichtingen waar [appellant] uitdrukkelijk om gevraagd had. Van [geïntimeerde] mocht worden verlangd dat hij zelfstandig beoordeelde wat voor de zaak van nut kon zijn en dat hij daarnaar handelde (vgl. HR 28 juni 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0303, NJ 1994, 420).

- 4.6 [appellant] heeft [geïntimeerde] verzocht de mogelijkheden te onderzoeken van verlenging van de pensioenverzekering die [appellant] bij Aegon had en die per 1 juni 2009 afliep. [geïntimeerde] heeft daartoe contact opgenomen met Aegon. Dat heeft geleid tot de offerte van 19 maart 2009. In de begeleidende brief bij die offerte staat dat de opgave een indicatie bevat van het te bereiken eindkapitaal en de daarmee aan te kopen pensioenbedragen. [appellant] heeft de offerte van [geïntimeerde] ontvangen en naar aanleiding daarvan telefonisch contact opgenomen met [geïntimeerde]. Volgens [appellant] heeft hij toen gezegd dat hij geen indicatieve bedragen wilde, maar gegarandeerde uitkeringen (proces-verbaal comparitie in hoger beroep, pagina 4). Volgens [geïntimeerde] was de vraag wat [appellant] voor het gegarandeerde kapitaal kon aankopen (proces-verbaal comparitie in hoger beroep, pagina 3). Wat de vraag ook precies was, duidelijk is wel dat [appellant] nader advies wenste over de gedane offerte. Indien dat eerder ook al niet zo was gold in ieder geval vanaf dat moment dat het de taak van [geïntimeerde] was [appellant] naar behoren te informeren over de vraag of eindkapitaal en op basis daarvan uit te keren pensioenbedragen gegarandeerd waren of, alsnog, gegarandeerd konden worden.
- 4.7 [geïntimeerde] heeft vervolgens contact gehad met Aegon waarna [appellant] hem gevraagd heeft in begrijpelijke taal aan te geven wat het zou betekenen als hij het kapitaal uitgekeerd zou krijgen en dat schriftelijk te bevestigen. Daarop heeft [geïntimeerde] de brief van 16 april 2009 gezonden aan [appellant]. Die brief bevat de mededeling dat de daarin genoemde bedragen (eindkapitaal én pensioenuitkeringen) gegarandeerd zijn. [geïntimeerde] stelt zich op het standpunt dat hij met zijn "garantie" ten aanzien van de pensioenbedragen heeft bedoeld dat de genoemde bedragen gegarandeerd waren als bedragen die op basis van de in 2016 geldende rente en sterftetafels zouden worden uitgekeerd.
- 4.8 Tegen hem die de verklaring van een ander, overeenkomstig de zin die hij daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mocht toekennen, heeft opgevat als een door die ander tot hem gerichte verklaring van een bepaalde strekking, kan geen beroep worden gedaan op het ontbreken van een met deze verklaring overeenstemmende wil. Aldus artikel 3:35 BW.
- 4.9 [appellant] zocht advies van [geïntimeerde] als professional. De offerte van Aegon van 19 maart 2009 riep vragen op bij [appellant], in het bijzonder wat hij voor het kapitaal zou kunnen aankopen. [geïntimeerde] heeft die vragen in zijn brief van 16 april 2009 beantwoord. De daarin gedane uitlatingen heeft [appellant] kunnen en mogen begrijpen als inhoudende dat zowel het eindkapitaal als de in de offerte en de brief van 16 april 2009 genoemde pensioenbedragen waren gegarandeerd per expiratedatum nieuwe polis (juni 2016). [geïntimeerde] schrijft daarin immers: "*Bovengenoemde bedragen zijn juist en gegarandeerd*". Van enig voorbehoud ten aanzien van de pensioenbedragen is geen sprake. Dat de in 2016 geldende rente en/of sterftetafels een rol zouden kunnen spelen en konden afwijken van die gebruikt in 2009 voor de offerte, staat evenmin in de brief.
- 4.10 Anders dan de eerste rechter nog heeft overwogen, behoefde [appellant] niet te twijfelen aan de juistheid van de inhoud van de brief van 16 april 2009. Weliswaar kende zijn oude, in 1998 afgesloten, pensioenverzekering geen gegarandeerde pensioenbedragen, maar dat enkele feit betekende nog niet dat [appellant] diende te twijfelen aan de door [geïntimeerde] in 2009 verstrekke inlichtingen over de nieuw af te sluiten pensioenverzekering. [appellant] mocht erop

vertrouwen dat [geïntimeerde] adviseerde over de in 2009 bestaande mogelijkheden om [appellant] te voorzien van de hem meest passende pensioenverzekering, tot welke mogelijkheden, blijkens de brief van 16 april 2009, kennelijk ook behoorde het garanderen van pensioenuitkeringen. Dat in het uiteindelijk door Aegon verstrekte polisblad van de nieuwe pensioenverzekering slechts een (gegarandeerd) eindkapitaal is vermeld en dat pensioenbedragen daarin ontbreken is hier niet van belang omdat dit gegeven, wat daarvan overigens zij, pas beschikbaar kwam nadat [appellant] de nieuwe verzekering had gesloten.

- 4.11 Gebleken is dat Aegon de in de brief van 16 april 2009 (en de offerte van 19 maart 2009) genoemde pensioenbedragen niet heeft gegarandeerd. [geïntimeerde] heeft [appellant] derhalve op het punt van de pensioenuitkeringen verkeerd voorgelicht. Dat geldt ook indien, zoals [geïntimeerde] aanvoert, het in 2009 helemaal niet mogelijk was om de polis van [appellant] bij Aegon zodanig te "verlengen" dat met het aldus te verkrijgen eindkapitaal aan te kopen pensioenuitkeringen gegarandeerd waren. De mededeling van [geïntimeerde] dat de pensioenuitkeringen door Aegon werden gegarandeerd, is ook dan onjuist.
- 4.12 De conclusie is dat [geïntimeerde] niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur op het gebied van pensioenverzekeringen mocht worden verwacht door aan [geïntimeerde] onjuiste informatie te verstrekken over het gegarandeerd zijn van de pensioenuitkeringen in 2016. Dat maakt dat sprake is van een tekortkoming van [geïntimeerde] in de nakoming van zijn contractuele verplichtingen jegens [appellant] . Voor de daardoor veroorzaakte schade is hij aansprakelijk.
- Schade*
- 4.13 [appellant] heeft in hoger beroep, zo verstaat het hof de grieven en de toelichting daarop, gesteld dat het destijds (in 2009) mogelijk was bij Aegon een pensioen aan te kopen dat per 1 juni 2016 voorzag in uitkering van een gegarandeerd ouderdoms- en partnerpensioen dat hoger was dan het hem per 1 juni 2016 feitelijk toegekende pensioen. Daarbij heeft hij zich in het bijzonder beroepen op de van Aegon afkomstige berichten van 15 maart 2017 (zie hiervoor onder 2.18) en 20 april 2017 (zie hiervoor onder 2.19).
- 4.14 Daarmee is de in deze procedure te beantwoorden vraag geworden of Aegon in 2009 de mogelijkheid bood, onder inbreng van het op de oude polis genoemde eindkapitaal van € 266.369,- een uitgesteld direct ingaand pensioen aan te kopen dat per 1 juni 2016 gegarandeerde uitkeringen ter zake van ouderdoms- en partnerpensioen kende die hoger zouden zijn geweest dan de bedragen die per 1 juni 2016 feitelijk door Aegon zijn toegekend, te weten € 12.779,54 bruto ouderdomspensioen per jaar en € 8.945,68 bruto partnerpensioen per jaar alsmede welke hoogte die pensioenbedragen dan zouden hebben gehad.
- 4.15 Het is [appellant] die zich in deze procedure beroept op de rechtsgevolgen van de door hem gestelde feiten. Ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Rv rust op hem daarom de bewijslast daarvan.
- 4.16 [appellant] heeft in zijn akte na comparitie verdedigd dat het bewijs geleverd is dat een pensioenverzekering als hiervoor onder 4.13 genoemd bij Aegon verkrijgbaar was. Dat is echter, voorshands oordelend, niet zo. Het e-mailbericht van 15 maart 2017 (zie onder 2.18 hiervoor) en de brief van 20 april 2017 (zie onder 2.19 hiervoor) noemen de mogelijkheid van een uitgesteld direct ingaand pensioen waarbij de pensioendeelnemer het vooraf vastgestelde ouderdoms- of partnerpensioen ontvangt. Daar staat echter tegenover dat die mogelijkheid later, in het e-mailbericht van [E] van 24 augustus 2017 (zie hiervoor onder 2.20) door Aegon slechts een theoretische is genoemd. Of het e-mailbericht van 26 april 2019 van [F] (zie hiervoor onder 2.21) de eerdere berichten van Aegon van 15 maart 2017 en 20 april 2017 eveneens weerspreekt laat het hof in dit stadium in het midden omdat [appellant] nog niet in de gelegenheid is geweest op

die door [geïntimeerde] overgelegde productie te reageren. Ook zonder acht te slaan op die productie kan echter worden geconstateerd dat het gevergd bewijs voorshands niet is geleverd met de berichten van Aegon van 15 maart 2017 en 20 april 2017 nu deze door Aegon zelf op 24 augustus 2017 zijn weersproken.

- 4.17 Het hof verstaat het door [appellant] bij memorie van grieven geformuleerde bewijsaanbod, mede in het licht van wat bij akte na comparitie is gesteld over de mogelijkheden bij Aegon van een pensioenverzekering met gegarandeerde uitkeringen, zo dat bedoeld is daarvan bewijs aan te bieden. Conform dat aanbod zal [appellant] tot bewijslevering worden toegelaten.
- 4.18 [appellant] heeft, in de toelichting op grief IV, de stelling verdedigd dat (ook) andere pensioenverzekeraars dan Aegon in 2009 producten verkochten als bedoeld in de brief van Aegon van 20 april 2017. Die stelling is onderbouwd met de door [appellant] als productie 7 in het geding gebrachte brief van drs. [H] van 17 januari 2019. Daarin is vermeld dat het "waarschijnlijk" is dat in 2009 ook andere Nederlandse pensioenverzekeraars dergelijke producten verkochten.
- 4.19 De nu besproken stelling van [appellant] is echter onvoldoende onderbouwd. De enkele mededeling dat het "waarschijnlijk" is dat in 2009 ook andere Nederlandse pensioen-verzekeraars producten verkochten als bedoeld in de brief van Aegon van 20 april 2017 maakt niet inzichtelijk op welke feiten en omstandigheden die mededeling is gebaseerd. Nadere informatieverstrekking op dit punt mocht worden verlangd in het licht van de omstandigheid dat zich in het dossier in ieder geval ook bevindt het bericht van Aegon van 24 april 2017 waarin een uitgesteld direct ingaand pensioen slechts een theoretische mogelijkheid wordt genoemd. Onderbouwing van de in de toelichting op grief IV genoemde stelling heeft evenmin plaats gevonden in de akte uitlating na comparitie van [appellant] hoewel die akte specifiek bedoeld was voor mededelingen omtrent de al dan niet bestaande noodzaak van deskundigenbericht. In die akte concentreert [appellant] zich volledig op wat Aegon in de visie van [appellant] destijds aanbood maar wijdt hij geen woord aan eventuele mogelijkheden van hogere gegarandeerde pensioenuitkeringen bij andere verzekeraars. Bij gebreke van voldoende onderbouwing wordt aan bewijslevering of deskundigenbericht op dit onderdeel niet toegekomen.
- 4.20 Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

5 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

laat [appellant] toe tot het bewijs van feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat Aegon in zijn geval in 2009 de mogelijkheid bood, onder inbreng van het op de oude polis genoemde kapitaal van € 266.369,-, een uitgesteld direct ingaand pensioen aan te kopen dat per 1 juni 2016 gegarandeerde uitkeringen kende ter zake van ouderdoms- en partnerpensioen die hoger zouden zijn geweest dan de bedragen die per 1 juni 2016 feitelijk zijn toegekend, te weten € 12.779,54 bruto ouderdomspensioen per jaar en € 8.945,68 bruto partnerpensioen per jaar alsmede welke hoogte die pensioenbedragen dan zouden hebben gehad;

bepaalt dat, indien [appellant] uitsluitend bewijs door bewijsstukken wenst te leveren, hij die stukken

op de roldatum 13 augustus 2019 in het geding dient te brengen;

bepaalt dat, indien [appellant] dat bewijs (ook) door middel van getuigen wenst te leveren, het verhoor van deze getuigen zal geschieden ten overstaan van het hierbij tot raadsheer-commissaris benoemde lid van het hof mr. W.P.M. ter Berg, die daartoe zitting zal houden in het paleis van justitie aan het Wilhelminaplein 1 te Leeuwarden en wel op een nader door deze vast te stellen dag en tijdstip;

bepaalt dat partijen in persoon bij het getuigenverhoor aanwezig dienen te zijn opdat hen naar aanleiding van de getuigenverklaringen vragen kunnen worden gesteld;

bepaalt dat [appellant] het aantal voor te brengen getuigen alsmede de verhinderdagen van beide partijen, van hun advocaten en van de getuigen zal opgeven op de roldatum 13 augustus 2019, waarna dag en uur van het verhoor (ook indien voormelde opgave van een of meer van partijen ontbreekt) door de raadsheer-commissaris zullen worden vastgesteld;

bepaalt dat [appellant] overeenkomstig artikel 170 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de namen en woonplaatsen van de getuigen tenminste een week voor het verhoor aan de wederpartij en de griffier van het hof dient op te geven;

bepaalt dat, in het geval er getuigen worden voorgebracht, partijen samen met hun advocaten bij het verhoor van de getuigen aanwezig zullen zijn om partijen zelf zo nodig nadere inlichtingen te laten geven over de punten waarover de getuigen zullen worden gehoord en om te onderzoeken of partijen het op een of meer punten met elkaar eens kunnen worden;

bepaalt dat indien een partij bij gelegenheid van het getuigenverhoor nog een proceshandeling wenst te verrichten of producties in het geding wenst te brengen, deze partij ervoor dient te zorgen dat het hof en de wederpartij uiterlijk twee weken voor de dag van de zitting een afschrift van de te verrichten proceshandeling of de in het geding te brengen producties hebben ontvangen;

houdt verder iedere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. W.P.M. ter Berg, W.F. Boele en P.G. Vestering en is door de rolraadsheer, in tegenwoordigheid van de griffier, in het openbaar uitgesproken op 9 juli 2019.