

59. Afkoop van levensverzekeringen in faillissement

MR. J.E.P.A. VAN HOOFF

In deze bijdrage wordt besproken aan welke voorwaarden moet zijn voldaan voor afkoop van een levensverzekering door een curator. Dit geschiedt mede aan de hand van een arrest van de Hoge Raad van 6 oktober 2017,¹ waarin de Hoge Raad één van de geldende voorwaarden heeft verduidelijkt.

Korte introductie tot het systeem van de wet

Op grond van art. 7:978 lid 1 BW heeft de verzekeringnemer het recht om een levensverzekering, voor zover deze voorziet in een of meer uitkeringen, geheel of gedeeltelijk af te kopen. Door de afkoop eindigt de verzekering. De afkoopwaarde komt de verzekeringnemer toe.

Art. 7:978 lid 1 BW is van regelend recht. Er wordt veelvuldig van afgeweken door in de verzekeringspolis te bepalen dat de verzekering niet kan worden afgekocht. Dit heeft niet in de laatste plaats fiscale redenen, waar ik later verder op inga.

Op grond van art. 7:986 lid 4 eerste zin BW kan een afwijking van art. 7:978 lid 1 BW (i.e. een afkoopverbod) *niet* worden tegengeworpen aan schuldeisers van de verzekeringnemer, de curator in het faillissement van verzekeringnemer, diens bewindvoerder in geval van toepassing van de surseance van betaling of van de schuldsanering natuurlijke personen of de vereffenaar van de nalatenschap van de verzekeringnemer.

Er geldt echter een uitzondering op deze regel: op grond van art. 7:986 lid 4 tweede zin BW kan een afkoopverbod *wel* worden tegengeworpen aan de in de eerste zin genoemde partijen, (i) indien sprake is van een verzekering die recht geeft op periodieke uitkeringen of verstrekkingen, (ii) voor zover de ter zake voldane premies “voor de heffing van de inkomstenbelasting in aanmerking konden worden genomen voor de bepaling van het belastbaar inkomen uit werk en woning”, (iii) “mede op de grond dat de verzekering bepaalt dat zij niet kan worden afgekocht”.

Voor zover een polis wel kan worden afgekocht of het afkoopverbod niet kan worden tegengeworpen aan de curator, valt het recht op afkoop in de boedel voor zover de verzekeringnemer of begunstigde daardoor niet onredelijk benadeeld wordt (art. 22a lid 1 sub a Fw). Voor de uitoefening van het recht op het doen afkopen van de levensverzekering, behoeft de curator de toestemming van de

rechter-commissaris, die daarbij zo nodig vaststelt tot welk bedrag deze rechten mogen worden uitgeoefend (art. 22a lid 2 Fw). Tegen de in dat verband door de rechter-commissaris genomen beschikking staat op grond van art. 67 Fw beroep open bij de rechtbank binnen vijf dagen vanaf de dag waarop de beschikking is gegeven. Tegen de beschikking van de rechtbank staat op grond van art. 426 Rv jo art. 67 Fw cassatie open bij de Hoge Raad gedurende tien dagen vanaf de dag van de beschikking.

Bespreking van de verschillende vereisten voor afkoop van levensverzekeringen

Casus HR 6 oktober 2017

In het arrest van 6 oktober 2017 was de navolgende casus aan de orde. Mr. Van Looyen q.q. is curator in het faillissement van de natuurlijke persoon X. Het faillissement van X heeft de nodige aandacht gekregen, omdat X de directeur-groootaandeelhouder is van het eveneens failliete vastgoedfonds Eurocommerce. X heeft in 1978 een levensverzekering afgesloten bij Aegon. De premies zijn niet door X betaald, maar door Eurocommerce.

Mr. Van Looyen q.q. wenst de levensverzekering af te kopen en vraagt de rechter-commissaris daarvoor om toestemming op grond van art. 22 lid 2 Fw. De rechter-commissaris wijst het verzoek (volledig) toe. X en zijn echtgenote Y gaan op grond van art. 67 Fw in beroep tegen de beschikking van de rechter-commissaris bij de rechtbank Gelderland. De rechtbank neemt een (inhoudelijke) tussenbeschikking op 18 december 2015.² Bij eindbeschikking van 14 oktober 2016³ vernietigt de rechtbank de beschikking van de rechter-commissaris en geeft zij de curator toestemming ex art. 22 lid 2 Fw om de verzekering af te kopen, met dien verstande dat “van de pensioenaanspraak bij Aegon vanaf de voor hem [(X)] geldende AOW leeftijd [X] een maandelijks uitkering van ongeveer EUR 800,00 overblijft, zodat [X], de AOW uitkering (die fluctueert tussen de EUR

¹ HR 6 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2564, RvdW 2017/1059, PJ 2017/179.

² Rb. Gelderland 18 december 2015, «JOR» 2016, 79, m.nt. Verdaas.

³ Kenbaar uit de conclusie A-G bij het arrest ECLI:NL:PHR:2017:523.

788,00 en EUR 800,00) meegerekend, een pensioen heeft van ongeveer EUR 1.500,- per maand”. Zowel de curator als X en Y gaan in cassatie tegen de beschikkingen van de rechtbank.

Voorvraag: is het een hoogstpersoonlijk recht?

Als meest verstrekkende argument, voeren X en Y aan dat een recht tot afkoop van een levensverzekering een hoogstpersoonlijk recht is dat om die reden buiten het faillissement van X blijft. De vraag of een recht op afkoop bestaat, zou daarom niet relevant zijn.

Art. 20 Fw bepaalt dat het faillissement het gehele vermogen van de schuldenaar ten tijde van de faillietverklaring omvat, alsmede hetgeen hij gedurende het faillissement verwerft. Art. 21 en 22a Fw maken daarop een aantal uitzonderingen. Daarnaast kan het hoogstpersoonlijke karakter van een zaak of recht zich tegen de kwalificatie als boedelbestanddeel verzetten. In het Teeltvergunning-arrest van 27 februari 1942 overwoog de Hoge Raad dat een recht een hoogstpersoonlijk karakter heeft, “indien het zoo nauw de persoon van den gerechtigde raakt, dat uitsluitend aan hem het oordeel behoort te verblijven, of en in hoeverre hij daarvan gebruik zal maken of daarover zal beschikken.”⁴

In zijn arrest van 30 mei 1997⁵ oordeelde de Hoge Raad over de vraag of een curator gerechtigd was tot afkoop van een pensioenrecht in de zin van de *Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling* (WVDBPR), waarbij het pensioenrecht beruiste op een wettelijke verplichting tot deelneming in een pensioenregeling voor bepaalde zelfstandige beroepsbeoefenaren, waaronder de desbetreffende failliet. De Hoge Raad overwoog dat gelet op het belang van de deelnemer in deze beroepspensioenregeling bij instandhouding van de door hem getroffen pensioenvoorziening, “moet ... worden aangenomen dat de curator in het faillissement van de deelnemer niet mag beschikken over diens pensioenrecht door dit af te kopen” omdat het om een “hoogst persoonlijk recht van de gefailleerde” gaat.

Er is geen aanleiding om aan een levensverzekering als de onderhavige een ‘hoogstpersoonlijk’ karakter toe te kennen

In een arrest van 5 september 2008⁶ verduidelijkte de Hoge Raad de eerdere jurisprudentie in zoverre dat hij overwoog dat er “geen beginsel van Nederlands faillissementsrecht [is] dat, (...), aanspraken op een pensioenvoorziening buiten het tot het faillissement behorend vermogen vallen.” Evenals de rechtbank, concludeert de A-G in de onderhavige zaak dat het recht op afkoop van de levensverzeke-

ring geen hoogstpersoonlijk recht is. Hij wijst erop dat uit de hiervoor besproken jurisprudentie blijkt dat niet elke aanspraak op een pensioenvoorziening is aan te merken als een hoogstpersoonlijk recht dat buiten de boedel valt. In de visie van de A-G kan daarvan slechts in uitzonderingsgevallen sprake zijn, nu het wettelijke uitgangspunt is dat de schuldenaar met zijn gehele vermogen instaat voor zijn schulden. Bovendien heeft de wetgever met de invoering van art. 22 a lid 1 en onder a Fw een specifieke regeling getroffen voor de situatie waarin een curator een levensverzekering wenst te doen afkopen, aldus de A-G. In die regeling wordt bovendien rekening gehouden met zowel het belang van de gefailleerde verzekeringnemer als met het belang van diens schuldeisers. Daaruit concludeert de A-G dat er dus “ook naar de opvatting van de wetgever, geen reden [bestaat] om een levensverzekering buiten het faillissement te houden met een beroep op het (vermeende) hoogstpersoonlijke karakter ervan.”

De Hoge Raad volgt de A-G. Onder verwijzing naar zijn oordeel uit 2008, overweegt de Hoge Raad dat art. 22 a lid 1, aanhef en onder a, Fw, “het mogelijk maakt de afkoop door de curator van een levensverzekering geheel of gedeeltelijk te verhinderen” en dat er mede in dat licht “geen aanleiding [is] om aan een verzekering als de onderhavige een ‘hoogstpersoonlijk’ karakter toe te kennen.”

Is het recht op afkoop uitgesloten?

Daarmee komen we toe aan de (daadwerkelijke) eerste stap van de analyse: is het wettelijke recht van de verzekeringnemer tot afkoop van de levensverzekering contractueel uitgesloten? De beantwoording van die vraag wordt gecompliceerd doordat het in de praktijk voor een verzekeringnemer veelal mogelijk is om een levensverzekering af te kopen, ook al bevat de polis een afkoopverbod.

Bij de behandeling van het belastingplan 2009 is de staatssecretaris van Financiën op deze praktische mogelijkheden ingegaan. De staatssecretaris stelde toen het volgende: “Hoewel aan een lijfrente voor fiscale doeleinden de eis wordt gesteld dat het contract, kort gezegd, een afkoopverbod moet bevatten (artikel 1.7 Wet IB 2001), wil dat niet zeggen dat er ook civielrechtelijk een afkoopverbod bestaat. De voorwaarden om tot een rechtsgeldige afkoop te komen, is een zaak van het verbintenissenrecht en niet van de fiscaliteit. Daarbij zal normaliter de verzekeringnemer het verzoek tot afkoop doen, naar aanleiding waarvan de verzekeringsmaatschappij eerst een afkoopofferte zal opmaken, als aanbod richting cliënt. Beide partijen – verzekeringnemer en verzekeringsmaatschappij – dienen dus met de afkoop in te stemmen. (...) de vraag of partijen een gesloten lijfrente wensen af te kopen [is] een zaak van die partijen zelf (contractvrijheid).”⁷

In twee uitspraken uit 2013⁸ heeft de rechtbank Oost-Brabant onder verwijzing naar de opmerkingen van de staatssecretaris geoordeeld dat het bestaan van een ‘fiscaal

4 HR 27 februari 1942, NJ 1942/350.

5 HR 30 mei 1997, «JOR» 1997/119, m.nt. Loesberg (Menschaert q.q./Stichting Pensioenfondsen Tandartsen en Tandarts-specialisten).

6 HR 5 september 2008, «JOR» 2008/290.

7 Kamerstukken II 2008-2009, 31 704, nr. 8, p. 58

8 Rb. Oost-Brabant 1 februari 2013, PJ 2013/109 en Rb. Oost-Brabant 8 februari 2013, NJF 2013, 203.

afkoopverbod' niet betekende dat de curator respectievelijk bewindvoerder de daar aan de orde zijnde levensverzekeringen niet kon afkopen. De rechtbank overwoog dat de curator op grond van het civiele recht "met de verzekeraar de afkoop van levensverzekeringen overeen [kon] komen" in weerwil van het in de polis opgenomen afkoopverbod.⁹

Een 'fiscaal afkoopverbod' is in beginsel wel degelijk ook een civielrechtelijk afkoopverbod

De stellingen van de staatssecretaris zijn ambigu en de rechtbank Oost-Brabant haalt hier wat mij betreft twee zaken door elkaar. Wat de staatssecretaris en rechtbank Oost-Brabant aanduiden als het 'fiscale afkoopverbod' is mijns inziens wel degelijk ook civielrechtelijk een afkoopverbod. Zoals hierna nader zal worden toegelicht, was de achtergrond bij de fiscale eis van een afkoopverbod, mede dat de levensverzekering daardoor buiten het bereik van schuldeisers zou worden gebracht. Als een fiscaal afkoopverbod geen civielrechtelijke werking heeft, dan is dat doel illusoir. Dat is een belangrijk aspect bij de uitleg van polisbepalingen die een afkoopverbod inhouden.

Het voorgaande laat echter onverlet dat het verbintenissenrechtelijk uiteraard mogelijk is om een afwijking van de polisvoorwaarden overeen te komen. Dát is volgens mij hoe de "afkoop in weerwil van een afkoopverbod" civielrechtelijk in beginsel moet worden geduid. Ook de staatssecretaris en zelfs de rechtbank Oost-Brabant (die het immers heeft over het 'overeenkomen van' afkoop) lijken die mening te zijn toegedaan. Een redelijke uitleg van de bepaling in art. 7:986 lid 4 tweede zin BW dat, als voldaan is aan de daar genoemde voorwaarden, een afkoopverbod ook kan worden tegengeworpen aan een curator, brengt met zich dat de curator evenmin gerechtigd is om met de verzekeraar afkoop *overeen te komen*. Art. 7:986 lid 4 tweede zin BW is immers opgenomen ter bescherming van de verzekerde. Kennelijk om soortgelijke redenen wees het hof Arnhem een vordering van een curator tot veroordeling van Nationale Nederlanden tot medewerking aan afkoop van een levensverzekering af in een arrest van 8 maart 2013, «JOR» 2013/82, m.nt. Verdaas. Het stond Nationale Nederlanden op grond van een in de polisvoorwaarden opgenomen afkoopverbod vrij om de curator afkoop te weigeren, aldus het Hof. Annotator Verdaas is instemmend.

In het onderhavige geval lijkt de curator zich overigens niet te hebben beroepen op dit aspect. X heeft zich op het standpunt gesteld dat er sprake is van een contractueel afkoopverbod. De rechtbank volgt X in die stelling en oordeelt dat de tekst van de bepaling helder is: er is sprake van een contractueel afkoopverbod.

Opvallend genoeg heeft X zich in cassatie plotseling op het standpunt gesteld dat er géén sprake is van een contractu-

eel afkoopverbod en een motiveringsklacht ingesteld tegen de relevante overweging van de rechtbank. De Hoge Raad doet de klacht af op grond van art 81 RO. Daarmee staat vast dat in de onderhavige sprake is van een contractueel afkoopverbod.

Is het afkoopverbod tegenwerpbaar aan de curator?

Zoals hiervoor is toegelicht, kan op grond van art. 9:986 lid 4 tweede zin BW een afkoopverbod worden tegengeworpen aan de curator (i) indien sprake is van een verzekering die recht geeft op periodieke uitkeringen of verstrekkingen, (ii) voor zover de ter zake voldane premies "voor de heffing van de inkomstenbelasting in aanmerking konden worden genomen voor de bepaling van het belastbaar inkomen uit werk en woning", (iii) "mede op de grond dat de verzekering bepaalt dat zij niet kan worden afgekocht".

De curator stelt zich op het standpunt dat deze (als uitzondering geformuleerde) regel zich niet voordoet omdat de premies niet voor de heffing van de inkomstenbelasting in aanmerking *zijn* genomen voor de bepaling van X' belastbaar inkomen uit werk en woning. De premies zijn betaald door Eurocommerce, en (niet door X) en konden derhalve niet van X' inkomen uit werk en woning worden afgetrokken. De curator vindt de rechtbank en de A-G aan zijn zijde. De Hoge Raad oordeelt echter anders.

Het gaat erom dat een oudedagsvoorziening wordt opgebouwd die voldoet aan de maatstaven voor fiscale facilitering die in de fiscale regelgeving zijn vastgelegd

De Hoge Raad stelt de totstandkomingsgeschiedenis van art. 7:986 lid 4 BW voorop. Daarin is voor zover relevant het volgende vermeld:

"In bepaalde gevallen kan contractuele beperking van het afkooprecht ook worden tegengeworpen aan de schuldeisers, de curator en de bewindvoerder. Dat is bijvoorbeeld het geval bij de zogenaamde «gerichte lijfrenten» (...). Dergelijke verzekeringen vormen veelal oudedags- of nabestaandenvoorzieningen waarvan het karakter zozeer lijkt op dat van pensioenen, dat net als bij pensioenaanspraken vervreemding, bezwaring en afkoop niet mogelijk dienen te zijn. Ten aanzien van gerichte lijfrenten is door de wetgever in de wet vastgelegd dat deze niet afkoopbaar dienen te zijn, waarbij mede beoogd werd dat zij buiten het bereik van schuldeisers zouden worden gebracht. Deze voorzieningen dienen niet in gevaar te worden gebracht door het onderhavige wetsvoorstel. De formulering «bij het bepalen van het belastbaar inkomen in aanmerking nemen» omvat (...) de uitgave voor inkomensvoorzieningen uit (...) de Wet op de Inkomstenbelasting 2001.

Door de eis dat het in aanmerking kunnen nemen van de ter zake voldane premies mede het gevolg is van de uitsluiting van de mogelijkheid van afkoop, vallen slechts die

9 Rb. Oost-Brabant 1 februari 2013, PJ 2013/109.

verzekeringen onder de uitzondering waarvan de fiscale wetgever heeft gemeend dat deze niet afkoopbaar dienen zijn.” (Kamerstukken II 1999-2000, 19 529, nr. 5, p. 56)

De Hoge Raad overweegt vervolgens:

“Uit deze toelichting volgt dat is beoogd een koppeling te leggen met fiscaal gefaciliteerde pensioenvoorzieningen. Het gaat dan om gevallen waarin de wetgever mede heeft beoogd dat de aanspraak buiten het bereik van schuldeisers zou vallen. Voor die fiscale facilitering is vereist dat de desbetreffende levensverzekering niet afkoopbaar is. In het onderhavige geval volgt dit uit art. 18 lid 1, aanhef en onder b, Wet op de loonbelasting 1964. Uit art. 7:986 lid 4 BW volgt voorts dat het afkoopverbod slechts tot op zekere hoogte aan de curator kan worden tegengeworpen. Daartoe wordt verwezen naar de mate waarin de ter zake voldane premies in aanmerking konden worden genomen voor de heffing van inkomstenbelasting voor de bepaling van het belastbaar inkomen uit werk en woning. Voor de omvang van een oudedagsvoorziening als de onderhavige gelden eveneens wettelijke grenzen (art. 18a e.v. Wet op de loonbelasting 1964).

Het stelsel van fiscale regels is erop gericht dat binnen bepaalde grenzen en onder bepaalde voorwaarden een adequate oudedagsvoorziening kan worden opgebouwd. Daarom behoort het voor de bescherming die de tweede volzin van art. 7:986 lid 4 BW aan de verzekeringnemer biedt, geen verschil te maken of de premies betaald zijn door de verzekeringnemer zelf of door een derde. Het antwoord op de vraag of het afkoopverbod aan de curator kan worden tegengeworpen, is derhalve niet afhankelijk van het antwoord op de vraag of de premies bij de gefailleerde zelf daadwerkelijk voor de heffing van inkomstenbelasting in aanmerking zijn genomen. Het gaat erom dat een oudedagsvoorziening wordt opgebouwd die voldoet aan de maatstaven voor fiscale facilitering die in de fiscale regelgeving zijn vastgelegd.”

De Hoge Raad casseert derhalve op dit punt en verwijst de zaak naar het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden voor verdere behandeling.

De Hoge Raad oordeelt dus dat premiebetalingen ter zake van lijfrenten die op grond van art. 11 jo art. 18a e.v. Wet op de loonbelasting 1964 niet tot het loon behoeven te worden gerekend, onder de uitzondering van art. 7:986 lid 4 tweede zin BW vallen. Voor zover een levensverzekering voldoet aan de maatstaven voor fiscale facilitering, ongeacht of dit op basis van de Wet op de Inkomstenbelasting 2001 of de Wet op de loonbelasting 1964 is, kan deze derhalve niet worden afgekocht door de curator. Dit oordeel is overigens in lijn met de parlementaire geschiedenis van art. 7:986 lid 4 BW. In antwoord op een vraag uit de Eerste Kamer of “pensioenverzekeringen, waarbij de pensioenpremies via de loonbelasting niet tot het loon worden gerekend, toch

vallen onder artikel 986” antwoordde de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid bevestigend.¹⁰

Art. 22a lid 1 sub a Fw is het sluitstuk: de bevoegdheid van de curator wordt erdoor beperkt, niet uitgebreid

Opmerking verdient dat steeds vereist is dat het gaat om een levensverzekering die recht geeft op periodieke uitkeringen. Een levensverzekering die (slechts) voorziet in een uitkering ineens valt dus in elk geval niet onder de uitzondering. Bovendien verdient nadruk dat, zoals ook de Hoge Raad overweegt, een afkoopverbod slechts tot op zekere hoogte aan de curator kan worden tegengeworpen, namelijk slechts in zoverre de premies voor de aftrek in aanmerking kunnen worden genomen, althans niet tot het loon hoeven te worden gerekend. Dit is (in elk geval thans) aan maximumbedragen gebonden: er kunnen niet onbeperkt premies worden afgetrokken of niet tot het loon worden gerekend. Het hof zal na verwijzing moeten vaststellen of en zo ja in hoeverre de onderhavige levensverzekering fiscaal gefaciliteerd werd.

Valt het recht op afkoop in de boedel?

Slechts (i) indien er géén contractueel afkoopverbod is overeengekomen of (ii) indien en voor zover een dergelijk contractueel afkoopverbod niet-tegenwerpbaar is aan de curator op grond van art. 7:986 lid 4 BW, wordt toegekomen aan de toepassing van art. 22a lid 1 sub a Fw. Art. 22a lid 1 sub a Fw is het sluitstuk: de bevoegdheid van de curator wordt erdoor beperkt, niet uitgebreid.¹¹

Op grond van art. 22a lid 1 sub a Fw valt het recht op afkoop buiten de boedel voor zover de begunstigde of de verzekeringnemer door afkoop onredelijk benadeeld wordt. In eerste instantie oordeelt de rechter-commissaris daarover (art. 22a lid 2 Fw).

Zoals de A-G in zijn conclusie terecht opmerkt, staat het criterium onredelijk benadelend “toe dat levensverzekeringen die niet of niet geheel nodig zijn ter verzorging van de oude dag of nabestaanden geheel of gedeeltelijk uitwinbaar zijn.” De rechter kan daarbij alle omstandigheden van het geval in aanmerking nemen. Wat onredelijk benadelend is, zal van geval tot geval verschillen. In de totstandkomingsgeschiedenis van art. 22a Fw heeft de wetgever verduidelijkt dat “onredelijke benadeling bij de uitwinning zal moeten worden aangenomen indien het een levensverzekering met een verzorgingskarakter betreft”, waarbij “tevens van belang is of een dergelijke voorziening nog noodzakelijk is naast eventueel reed elders bestaande aanspraken”

¹⁰ Kamerstukken I 2006-2007, 30 413 en 30 655, E, p. 3.

¹¹ Kamerstukken II 1994-1995, 22 969, nr. 20, p. 5 en 7, Hof Arnhem 8 maart 2013, «JOR» 2013/82, m.nt. Verdaas, J.F.H.M. Bartels, ‘Levensverzekering in faillissement’, *Tvl* 2017/17, 4.2.3, J.E.P.A. van Hooff, ‘Enige procedurele opmerkingen over de afkoop van levensverzekering in faillissement’, *Tvl* 2011/26, 3.

zoals die op grond van de AOW. Uiteraard is" ook mogelijk dat een levensverzekering slechts gedeeltelijk het karakter van een oudedags- of nabestaandenvoorziening heeft" en is "denkbaar dat de rechter-commissaris ... mee laat wegen of de verzekeringnemer ... nog een nieuwe verzekering kan sluiten", aldus de wetgever.¹²

In het onderhavige geval heeft de rechtbank het pensioen dat X dient toe te komen opdat hij een redelijk verzorgingsniveau heeft schattenderwijs op EUR 1.500 bruto per maand bepaald. De rechtbank heeft daarom toestemming ex art. 22a lid 2 Fw gegeven om de levensverzekering af te kopen, met dien verstande dat van de pensioenaanspraak bij Aegon vanaf de voor X geldende AOW-leeftijd een maandelijkse uitkering van ongeveer EUR 800 overblijft, zodat X de AOW uitkering meegerekend, een pensioen heeft van ongeveer EUR 1.500 per maand. De tegen deze overwegingen gerichte klachten heeft de Hoge Raad op grond van art. 81 RO verworpen. Bedacht moet worden dat deze overwegingen slechts relevant zijn in zoverre het contractuele afkooprecht kan worden ingeroepen tegen de curator (zie de voorgaande paragraaf).

Tot besluit

Zoals uit het voorgaande blijkt, is het beslisschema op basis waarvan moet worden vastgesteld of een levensverzekering door een curator kan worden afgekocht als volgt:

1. Bevat de levensverzekering een contractueel afkoopverbod? Zo ja, ga door naar vraag 2. Zo nee, ga door naar vraag 3.
2. a. Geeft de verzekering recht op periodieke uitkeringen of verstrekkingen? Zo ja, ga door naar vraag 2b. Zo nee (er is sprake van een uitkering ineens), ga door naar vraag 3.

b. Konden de premies voor de heffing van de inkomstenbelasting in aanmerking worden genomen voor de bepaling van het belastbaar inkomen uit werk en woning, mede op de grond dat de verzekering bepaalt dat zij niet kan worden afgekocht, danwel hoefden de premies niet tot het loon te worden gerekend op grond van de Wet op de loonbelasting 1964? Zo ja, ga door naar vraag 2c. Zo nee: het afkoopverbod is niet-tegenwerpbaar aan de curator, ga door naar vraag 3.

c. In hoeverre konden de premies in aanmerking worden genomen voor de bepaling van het belastbaar inkomen/hoefden de premies niet tot het loon worden gerekend? In zoverre de premies in aanmerking konden worden genomen, is het afkoopverbod tegenwerpbaar aan de curator en kan de curator niet afkopen (er wordt voor dat deel niet toegekomen aan vraag 3). In zoverre de premies niet in aanmerking konden worden genomen, is het afkoopverbod niet-tegenwerpbaar. Ga voor dat deel door naar vraag 3.

3. In hoeverre wordt de begunstigde of verzekeringnemer onredelijk benadeeld door de afkoop? In zoverre valt het recht op afkoop buiten de boedel. Voor het overige valt het recht op afkoop in de boedel.

Het is belangrijk dat deze stappen goed van elkaar worden onderscheiden: in lagere jurisprudentie schiet men vaak te snel door naar vraag 3.¹³

Over de auteur

Mr. J.E.P.A. van Hooff

Advocaat bij Stibbe te Amsterdam

¹² Kamerstukken II 1994-1995, 22 969, nr. 20 p. 5/6.

¹³ Zie hierover J.E.P.A. van Hooff, a.w.