

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-338
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter en mr. D.J. Olthoff, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 6 september 2016
Ingediend door : Klager
Tegen : Delta Lloyd Levensverzekering N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen
Verzekeraar
Datum uitspraak : 29 mei 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Klacht niet behandelbaar. Klager en Debiteur hebben in 2008 een cessie-overeenkomst gesloten, op grond waarvan Debiteur Klager heeft geleverd de “vordering (...) op de uitkering uit hoofde van [Verzekeraar] Meerkeuzeplan”. Op grond hiervan heeft Klager mogelijk de vordering verkregen van Debiteur op Verzekeraar tot uitbetaling van wat Verzekeraar uit hoofde van de Verzekering verschuldigd is. Hoewel dit eventuele vorderingsrecht van Klager voortvloeit uit een financiële dienst, de verzekering die Debiteur bij Verzekeraar heeft afgesloten, is Klager niet de afnemer van die financiële dienst. Dat blijft Debiteur. Klager kan om deze reden niet worden gekwalificeerd als een afnemer van een financiële dienst en daarmee niet als een consument in het zin van artikel I het Reglement.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken en de daarbij behorende bijlagen:

- het door Klager ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de reactie van Klager op dit verweer; en
- de dupliek van Verzekeraar

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 20 december 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1. Klager heeft een vordering op [Naam debiteur] (hierna: 'Debiteur') ter grootte van € 7.500,-. Omdat Debiteur in betalingsproblemen verkeerde, heeft hij bij overeenkomst van 14 maart 2008 zijn recht op uitkering van de tegenwaarde van de participaties uit hoofde van een beleggingsverzekering bij Verzekeraar aan Klager gecedeerd. De beleggingsverzekering is een Meerkeuze Plan met polisnummer [Nummer] (hierna: 'de Verzekering'). De Verzekering geeft recht op uitkering van de tegenwaarde van de aan de Verzekering toegekende participaties bij leven van de verzekerde op 28 september 2013. Bij vooroverlijden keert de Verzekering een jaarlijks dalend bedrag uit. Op de Verzekering zijn de Voorwaarden van verzekering Meerkeuze Plan (nummer 2161) van toepassing (hierna: 'de Voorwaarden').

2.2. De overeenkomst van cessie houdt voor zover relevant in:

"(...) Dat cedent een vordering heeft op de uitkering uit hoofde van [Verzekeraar] Meerkeuzeplan polisnummer [Nummer] (zie bijlage)

Dat cessionaris een reeds opeisbare vordering heeft van in totaal € 7.500,- op cedent wegens verleende diensten en/of goederen:

<i>Specificatie: restant aankoop [merk en type auto] kenteken (...)</i>	<i>€ 4.000,-</i>
<i>extra vergoeding (kosten en rente)</i>	<i>500,-</i>
<i>zakelijke vergoeding (retourprovisie) Debiteur financiële diensten b.v.</i>	<i>3.000,-</i>

dat cedent de hiervoor bedoelde vordering overdraagt aan de cessionaris

(...)

Zijn overeengekomen als volgt:

1. Cedent levert hierbij aan cessionaris, welke levering de cessionaris aanvaardt, de vordering die cedent heeft uit hoofde van [Verzekeraar] Meerkeuzeplan polisnummer [Nummer] (zie bijlage).

(...)"

2.3. Op 19 april 2007 bedroeg het lijfrentekapitaal € 11.123,- en bij afkoop, na inhouding van inkomstenbelasting en van de revisierente, zou € 848,27 worden uitgekeerd.

2.4. Bij e-mail van 13 juni 2008 stelt Klager aan Verzekeraar de volgende vraag:

"(...)

Ik ben een cessie-overeenkomst aangegaan met uw polishouder onder nummer [Nummer]. Graag zou ik van u vernemen hoe ik deze overeenkomst het beste kan afwickelen. (...)"

2.5. Hierna volgt een e-mail wisseling. Verzekeraar antwoordt bij e-mail van 16 juni 2008:

"(...)

Hartelijk dank voor uw e-mail. Het is ons helaas niet geheel duidelijk wat u precies wilt weten. Zou u zo vriendelijk willen zijn om ons van een nadere toelichting te voorzien? (...)"

Klager antwoordt bij e-mail van 18 juni 2008:

“(…)

Zoals besproken zie ik uw info graag tegemoet.

Kunt u me ook aangeven wat de financiële consequenties zijn voor beide partijen? (…)”

Verzekeraar schrijft op 19 juni 2008:

“(…)

Gisteren heb ik u onderstaande e-mail gestuurd. Uit uw reactie maak ik op dat u dit niet ontvangen heeft? Daarom nogmaals:

Voor het wijzigen van de begunstigde voor de polis met nummer [Nummer] kunt u een verzoek doen aan Accountteam 2. Per post:

(…)

Wij vragen u om het polisnummer te vermelden en het verzoek tot wijziging van de begunstigde kenbaar te maken. Dit verzoek dient door u en door de verzekeringnemer, [Debiteur] ondertekend te worden. Wanneer de wijziging verwerkt is, wordt een nieuw polisblad opgestuurd. (…)”

Klager antwoordt bij e-mail van 30 juni 2008:

“(…)

Kunt u me aangeven onder welke condities u de cessie-overeenkomst tussen mij en [Debiteur] kunt accepteren? (…)”

Verzekeraar antwoordt daarop bij e-mail van 1 juli 2008:

“(…)

Hartelijk dank voor uw e-mail. Zoals in de vorige e-mail vermeld, verwijzen we u naar uw tussenpersoon. Hier kunt u terecht voor advies. Naar aanleiding van uw vorige e-mail hebben wij telefonisch contact gehad. Daaruit begreep ik dat uw bedoeling is om als begunstigde te worden aangemerkt. Hoe u dit kunt regelen, ziet u in onderstaande e-mail. (…)”

Klager antwoordt bij e-mail van diezelfde dag:

“(…)

[Debiteur] is zelf mijn tussenpersoon!

Zoals gezegd willen we de verzekering cederen, hetgeen wat anders is als de begunstiging aanpassen hetgeen geen optie is zoals bleek uit het gesprek tussen u en mij.

[Debiteur] en ik hebben daartoe samen een overeenkomst opgemaakt en zouden graag van u vernemen aan welke criteria deze volgens u aan moet voldoen. (…)”

Nadat Klager Verzekeraar bij e-mail van 31 juli 2008 rappelleert, antwoordt Verzekeraar:

“(…)

Hartelijk dank voor uw e-mail. Zoals de heer [Naam 1] u op 1 juli heeft gemaild, verwijzen wij u en [Debiteur] naar uw tussenpersoon. Hier kunt u terecht voor advies over de wijziging in begunstiging.

Wanneer u geen advies wenst kunt u uw wijzigingsverzoek direct indienen bij [Verzekeraar] op de hieronder beschreven wijze. (...)

Deze e-mail is niet gedateerd.

Klager antwoordt bij e-mail van 14 november 2008:

“(..)

[Debiteur] heeft zijn lijfrentepolis aan mij gecedeerd a.g.v. een openstaande schuld (bijlage).

Uw verwijst mij naar een tussenpersoon. Dat is irrelevant want [Debiteur] is (was) zelf tussenpersoon. Het zou u bekend moeten zijn dat, zo is mij verzekerd door mijn fiscalist, cederen van een (uitkering van een) lijfrente ‘gewoon’ mogelijk is en verzoek u mij te berichten hoe dit verder opgepakt gaat worden.

Als alternatief heb ik geen moeite met wijziging van de begunstiging. Indien u persisteert in onderstaande werkwijze zal ik [Debiteur] dit verzoeken te tekenen. Graag verneem ik van u de (fiscale) consequenties daarvan. Bij gebrek aan opvolging ben ik genoodzaakt beslag op de polis te moeten laten leggen. (...)”

Bij e-mail van 19 november schrijft Verzekeraar:

“(..)

Per abuis was er een incomplete e-mail naar u toegestuurd. Wij zijn de zaak verder aan het onderzoeken. Wij komen hier zo spoedig mogelijk op terug. (...)”

Bij e-mail van 15 december 2008 schrijft Verzekeraar:

“(..)

Hartelijk bedankt voor uw e-mail. Agelopen dagen hebben wij getracht contact op te nemen met [Debiteur]. Wij hebben [Naam 2] helaas telefonisch niet kunnen bereiken. Wij zouden deze zaak graag met hem willen bespreken.

Onlangs hebben we de zaak opnieuw intern besproken waaruit is voortgekomen dat het cederen van een lijfrenteverzekering, gesloten in de brede herwaardering, een verboden handeling is. Cederen wordt gezien als een vorm van vervreemding. Om deze redenen kunnen wij helaas niet ingaan op uw verzoek.

Voor verdere informatie omtrent deze zaak verzoeken wij u of [Debiteur] contact op te nemen met de Client Service Desk (...)”

2.6. In 2014 neemt Klager weer contact op met Verzekeraar. Deze bericht hem dat de Verzekering door Debiteur is afgekocht.

2.7. Artikel 8 van de Voorwaarden luidt:

“Uitoefening rechten van verzekeringsnemer

(...)

3. Gedurende het leven van de verzekerde kan de verzekeringsnemer zijn rechten in zijn geheel aan een ander overdragen. Overdracht is niet mogelijk indien de verzekering een lijfrente betreft.

4. De volgende handelingen zijn tegenover [Verzekeraar] slechts van kracht als zij daarvan een door de in aanmerking komende partijen ondertekend verzoek heeft ontvangen en ter uitsluitende beoordeling van [Verzekeraar] geen bezwaren aan de uitvoering zijn verbonden:

a. wijziging van de begunstiging; (...)"

2.8. Op het polisblad is de over de bestemming van de uitkering bij leven opgenomen:

“De uitkering bij in leven zijn van de verzekerde is een lijfrentekapitaal. Dit kapitaal wordt uitbetaald in de vorm van een levenslange oudedagslijfrente zoals omschreven in de wet op de Inkomstenbelasting.”

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Klager

3.1. Klager vordert een schadevergoeding van € 14.795,- welk bedrag overeenkomt met de waarde van de gecedeerde vordering, vermeerderd met de vervallen wettelijke rente. Klager vordert eveneens excuses voor de onjuiste wijze waarop hij is behandeld.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar heeft onrechtmatig jegens Klager gehandeld, althans heeft de op hem rustende en jegens Klager in acht te nemen zorgplicht geschonden. Klager voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Verzekeraar mocht niet meewerken aan de afkoop van de Verzekering door Debiteur, nu Verzekeraar ervan op de hoogte was gesteld dat het recht op uitkering uit de Verzekering aan Klager was gecedeerd.
- Verzekeraar verschuilt zich ten onrechte achter de tussenpersoon. Debiteur, die de schade heeft veroorzaakt, is nota bene zelf de tussenpersoon. Verzekeraar stelt eveneens ten onrechte dat is uitgekeerd omdat Verzekeraar niet bekend was met een cessie.
- Verzekeraar verzocht al in 2008 aan Klager om het verzoek tot wijziging van de begunstigde kenbaar te maken. Daarmee heeft Verzekeraar impliciet aangegeven dat van de later genoemde onmogelijkheid geen sprake is. Daarbij verwijst Verzekeraar naar de tussenpersoon van Klager om een en ander mogelijk te maken.
- Debiteur/cedent en de tussenpersoon zijn één en dezelfde persoon en hij is onbereikbaar.
- De cessie was bij Verzekeraar bekend. Het door Verzekeraar aangehaalde telefonisch onderhoud met Klager is Klager niet bekend.

Mocht dit onderhoud al hebben plaatsgevonden, dan zou Klager altijd om een bevestiging hebben gevraagd. Deze is nergens te vinden.

- De fiscale consequenties van de cessie of wijziging van begunstiging zijn voor Klager irrelevant. Mocht een afkoop als gevolg van fiscale consequenties leiden tot een lagere opbrengst, dan heeft dit consequenties voor de openstaande vordering op Debiteur en niet voor de afkoop zelf. De cessie diende als een zekerheid, mede omdat het op het moment van de cessie fiscaal erg ongunstig was de Verzekering af te kopen.
- Verzekeraar kan zich niet verschuilen achter de wet of zijn eigen regels, nu volstrekt duidelijk is dat de verzekering is gecedeerd. Ongeacht de fiscale consequenties daarvan kan het niet zo zijn dat de verzekering daarna door Debiteur wordt afgekocht.
- Zelfs terwijl Klager eigenaar is van de Verzekering, onthoudt Verzekeraar hem van informatie.

Verweer Verzekeraar

3.3. Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Klager is bij het Kifid niet aan het juiste adres. Klager treedt niet op als consument in de zin van het artikel I van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: 'het Reglement') omdat hij schadevergoeding vordert op basis van een zakelijke overeenkomst die hij met Debiteur zegt te zijn aangegaan. Bovendien is Klager geen gerechtigde in de verzekeringsovereenkomst die Debiteur met Verzekeraar heeft afgesloten. Hij is verzekeringnemer, noch begunstigde. Ten slotte heeft Verzekeraar de claim van Klager reeds in 2014 afgewezen. In 2016 heeft Klager zich echter weer gemeld met de klacht.
- De Verzekering of de daaruit voortvloeiende rechten kunnen op grond van de toepasselijke fiscale regels niet worden gecedeerd zonder dat dit stringente fiscale gevolgen heeft. Een en ander is vastgelegd in het polisaanhangsel 1003. Hierop is Klager gewezen. Ook een wijziging van de begunstiging is zonder fiscale sancties niet mogelijk. Uit het gevoerde e-mailverkeer kan Verzekeraar niet afleiden dat aan Klager is medegedeeld dat dit mogelijk zou zijn. Wel verwijst Verzekeraar naar de adviseur van de desbetreffende verzekering, om de mogelijkheden te onderzoeken.
- De cessie-overeenkomst was niet in de administratie van Verzekeraar aanwezig.
- De Verzekering noch het recht op de toekomstige lijfrentetermijnen zijn overgedragen. Verzekeraar heeft evenmin een verzoek tot wijziging van de begunstiging ontvangen. Blijkens het e-mailverkeer heeft Verzekeraar Klager op 8 augustus 2008 telefonisch medegedeeld dat het niet mogelijk is om een lijfrenteverzekering te cederen. Ook is dit medegedeeld in de ongedateerde e-mail in antwoord op de e-mail van 14 november 2008. Klager heeft verder niet gereageerd, zodat de verzekering niet is gewijzigd en er geen rechten uit de verzekering zijn overgedragen of vervreemd. Er zijn geen aanspraken van Klager in de administratie opgenomen.

- Verzekeraar heeft Klager in niet mis te verstane bewoordingen bericht dat Verzekeraar geen uitvoering zou geven aan de cessie. Debiteur was in 2012 als verzekeringnemer gerechtigd de verzekering af te kopen.
- Overdracht is op grond van artikel 8 lid 3 van de toepasselijke polisvoorwaarden in het geheel niet mogelijk. Andere wijzigingen zijn op grond van artikel 8 lid 4 uitsluitend mogelijk na toestemming van Verzekeraar. Debiteur was niet bevoegd de Verzekering over te dragen.

4. Beoordeling

- 4.1. In de onderhavige klachtzaak staat de vraag centraal of Verzekeraar jegens Klager aansprakelijk is voor de schade die hij stelt te lijden als gevolg van de omstandigheid dat Verzekeraar heeft meegewerkt aan de afkoop van de Verzekering door Debiteur, terwijl Debiteur de vordering uit hoofde van de Verzekering met de cessie-overeenkomst van 14 maart 2008 aan Klager had overgedragen.
- 4.2. De Commissie heeft een hoorzitting gelast, om partijen te kunnen bevragen over de feitelijke gang van zaken die aan de klacht ten grondslag ligt. Ter zitting heeft Verzekeraar nogmaals aangevoerd dat de klacht van Klager niet door het Kifid kan worden behandeld. Daarbij heeft Verzekeraar zijn eerdere stelling herhaald dat Klager de cessie-overeenkomst in zijn hoedanigheid als ondernemer heeft gesloten. Verzekeraar wijst er echter ook op dat Klager niet gekwalificeerd kan worden als afnemer van een financiële dienst, wat voor de behandelbaarheid van de klacht door het Kifid vereist is. Ten slotte voert Verzekeraar aan dat de cessie niet mogelijk is, op grond van artikel 8.3 van de toepasselijke voorwaarden.
- 4.3. Klager heeft benadrukt dat hij in privé is opgetreden. Zijn vordering op Debiteur betrof een privéschuld en ook de cessie is in privé overeengekomen. Consument houdt Verzekeraar voor zijn schade aansprakelijk, omdat de door Debiteur gecedeerde vordering een bij Verzekeraar geadmistreerde verzekering betreft. Daarbij stelt Klager dat Verzekeraar 2012 niet aan Debiteur had mogen uitkeren, omdat Verzekeraar op de hoogte was van de cessie-overeenkomst.
- 4.4. Omdat Verzekeraar de behandelbaarheid van de klacht bestrijdt, zal de Commissie allereerst nagaan of de klacht door het Kifid kan worden behandeld. Op grond van artikel 9.1 van het Reglement is Kifid enkel bevoegd kennis te nemen van klachten van consumenten over financiële diensten van bij Kifid aangeslotenen (artikel 9.1 Reglement). Een Consument wordt in artikel 1 van het reglement gedefinieerd als de afnemer van een financiële dienst, voor zover deze een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Uitzonderingen die hier niet ter zake doen daargelaten, kan dus alleen een afnemer van een financiële dienst als consument in de zin van het Reglement worden beschouwd.

Onder een financiële dienst in de zin van het Reglement wordt onder meer het aanbieden van een verzekeringsovereenkomst verstaan.

- 4.5. De Commissie constateert dat Klager en Debiteur in 2008 een cessie-overeenkomst hebben gesloten, op grond waarvan Debiteur Klager heeft geleverd de “vordering (...) op de uitkering uit hoofde van [Verzekeraar] Meerkeuzeplan”. Op grond hiervan heeft Klager mogelijk de vordering verkregen van Debiteur op Verzekeraar tot uitbetaling van wat Verzekeraar uit hoofde van de Verzekering verschuldigd is. Hoewel dit eventuele vorderingsrecht van Klager voortvloeit uit een financiële dienst, de verzekering die Debiteur bij Verzekeraar heeft afgesloten, is Klager niet de afnemer van die financiële dienst. De afnemer van de financiële dienst in deze is en blijft Debiteur.
- 4.6. Klager kan om deze reden niet worden gekwalificeerd als een afnemer van een financiële dienst en daarmee niet als een consument in het zin van artikel I het Reglement. Op grond van artikel 9.I van het Reglement kan het Kifid zijn klacht dan ook niet behandelen.

5. Beslissing

De Commissie stelt vast dat Kifid de klacht niet kan behandelen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.