Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 5 d.d. 29 mei 2008
(mr R.J. Verschoof, voorzitter, en mr drs M.L. Hendrikse en mr B. Sluijters)

Samenvatting

Commissie van oordeel dat het voorwerp der verbintenis in akte van cessie voldoende bepaalbaar is nu de akte het polisnummer van de verzekering waarvan de rechten in de akte van cessie worden overgedragen vermeldt, alsmede de namen van de partijen bij die verzekering. Noch regelgeving noch voorwaarden beletsel voor vervreemding.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- de klacht, ontvangen 12 april 2007;
- het antwoord van Aangeslotene van 3 oktober 2007;
- de repliek van Consument van 18 december 2007;
- de dupliek van Aangeslotene van 30 januari 2008.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.
De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.
De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 14 april 2008 waar partijen zijn verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument heeft op 1 december 1990 een lijfrenteverzekering met polisnummer 728(..) afgesloten bij Aangeslotene. De looptijd van deze verzekering bedroeg 16 jaar. Op 5 juli 1994 heeft Consument wederom een lijfrenteverzekering bij Aangeslotene afgesloten. Deze verzekering, met polisnummer 400(..), had een looptijd van 12 jaar en is in november 2000 door Consument premievrij voortgezet. Als gevolg van de premievrijmaking is het polisnummer omgezet in polisnummer 408(..).

2.2 Met ingang van 1 maart 2006 heeft Consument een direct ingaande lijfrenteverzekering bij Aangeslotene afgesloten met polisnummer 105(..).De koopsom van deze verzekering bedroeg € 32.644,28 en was beschikbaar gekomen door de afkoop van de onder 2.1 genoemde lijfrenteverzekeringen met polisnummer 728(..) en polisnummer 408(..). Ingevolge deze verzekering zou Consument gedurende zes en een half jaar maandelijks een bedrag ontvangen van € 459,50 bruto.

2.3 Begin januari 2006 heeft X Aangeslotene verzocht om per 10 maart 2006 de verzekering met polisnummer 400(..) – die inmiddels was omgezet in polisnummer 408(..) – af te kopen en de afkoopsom aan haar uit te keren. Na ontvangst van dit verzoek bleek zich in het dossier van Aangeslotene een akte van cessie van 11 november 1997 te bevinden waarin Consument zijn rechten uit de verzekeringsovereenkomst met polisnummer 400(..) heeft overgedragen aan X om een vordering van X te voldoen. Deze akte van cessie was door X aan Aangeslotene verstrekt.

2.4 Aangezien het gehele afkoopbedrag uit de verzekering met polisnummer 408(..) - € 12.718,08 - reeds was gebruikt als koopsom ten behoeve van de verzekering met polisnummer 105(..), terwijl de rechten uit die verzekering (408(..)) bleken te zijn gecedeerd aan X, heeft Aangeslotene de koopsom van de verzekering met polisnummer

105(..) verlaagd met € 12.718,08. Hierdoor heeft, aldus Aangeslotene, Consument vanaf 1 maart 2006 geen recht meer op een maandelijkse bruto-uitkering van € 459,50, maar van € 276,- per maand, gedurende de looptijd van de verzekering. Van de gedurende de periode maart 2006 tot en met augustus 2006 reeds aan Consument gedane maandelijkse uitkeringen van € 459,50 heeft Aangeslotene geen geld teruggevorderd omdat zij zichzelf verwijt dat zij te laat heeft opgemerkt dat de afkoopwaarde uit de verzekering met polisnummer 408(..) niet kon worden aangewend voor het aankopen van de direct ingaande lijfrenteverzekering met polisnummer 105(..).

2.5 Aangeslotene heeft inmiddels 28% van het expiratiekapitaal van de verzekering met polisnummer 408(..) aan X uitgekeerd. Na vrijwaring door de fiscus zal Aangeslotene het restantbedrag aan X voldoen.

3 Geschil

3.1. Consument vordert nakoming door Aangeslotene van de op deze rustende verplichting om de maandelijkse bruto-uitkering uit de verzekering met polisnummer 105(..) van € 276,- te verhogen naar een bedrag van € 459,50 gedurende zestig maanden.

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat de cessie niet, althans niet rechtsgeldig tot stand is gekomen.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, als verweer aangevoerd dat Consument de rechten uit zijn verzekering met polisnummer 400(..) op 11 november 1997 rechtsgeldig heeft overgedragen aan X, waardoor € 12.718,08 niet beschikbaar was als koopsom voor een lijfrente. Aangeslotene ging per abuis uit van het tegendeel en heeft die vergissing hersteld.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie merkt op dat, hoewel Consument blijkens het door hem ingediende klachtmeldingsformulier de klacht niet alleen tegen Aangeslotene maar ook tegen de tussenpersoon heeft ingesteld, de klacht wordt aangemerkt als slechts ingediend tegen Aangeslotene nu uit de klacht niet blijkt wat de tussenpersoon verweten wordt en voorts in het klachtformulier alsmede uit de mededelingen van Consument bij monde van zijn gemachtigde slechts nakoming door Aangeslotene is gevorderd.

4.2 Consument voert allereerst aan dat er geen mededeling, erkenning of betekening van de akte van cessie heeft plaatsgevonden, waardoor de overdracht van het recht niet is voltooid.
Voor overdracht van de rechten uit de verzekering door de verzekeringnemer is vereist levering middels een daartoe bestemde akte en mededeling daarvan door de vervreemder of verkrijger aan degene tegen wie de rechten kunnen worden uitgeoefend.
Aangeslotene heeft aangevoerd dat de akte van cessie naar aan te nemen is reeds in 1997 in zijn dossier is terechtgekomen, dat omstreeks 2000 de overgang van het papieren dossier naar het digitale dossier heeft plaatsgevonden en dat daarbij kennelijk de akte van cessie over het hoofd is gezien. Voorts heeft Aangeslotene aangevoerd dat na ontvangst van het verzoek van X om afkoop van de verzekering met polisnummer 400(..) het papieren dossier erbij werd gepakt en dat toen de akte van cessie werd ontdekt.
De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de mededeling van de akte van cessie aan Aangeslotene heeft plaatsgevonden vóór 1 maart 2006, de dag waarop de afkoopwaarde van de inmiddels onder polisnummer 408(..) voortgezette verzekering werd gebruikt als koopsom voor de verzekering met

polisnummer 105, zodat in zoverre aan de vereisten voor overdracht van de rechten uit de verzekering is voldaan.

4.3 Anders dan Consument betoogt, is de Commissie van oordeel dat het voorwerp der verbintenis in de akte van cessie voldoende bepaalbaar is nu de akte het polisnummer van de verzekering waarvan de rechten in de akte van cessie worden overgedragen vermeldt, alsmede de namen van de partijen bij die verzekering.

4.4 Volgens Consument is er een vervreemdingsverbod van toepassing, waardoor de rechten uit de verzekeringsovereenkomst niet rechtsgeldig zijn overgedragen. De eigen voorwaarden van Aangeslotene, de Wet op de Inkomstenbelasting en de Pensioen- en Spaarfondsenwet staan vervreemden immers niet toe, aldus Consument. Ten tijde van de overdracht was er evenwel geen wettelijk beletsel om tot overdracht van de rechten uit de verzekering met polisnummer 400(..) over te gaan. De PSW beperkt zich tot vervreemding waarbij de beslagvrije voet in het geding is, waarover door Consument geen stellingen zijn ontwikkeld. De Wet op de Inkomstenbelasting houdt niet meer in (in artikel 45 lid 6) dan een definitie van het begrip 'lijfrente', zonder aan die definitie een verbod tot vervreemding te verbinden. De voorwaarden van Aangeslotene zijn kennelijk op die regelgeving gebaseerd en bedoelen niet een zelfstandig beletsel te formuleren. Ook deze voorwaarden vormen dus geen beletsel voor vervreemding.

4.5 Consument betoogt dat de akte van cessie destijds door misbruik van omstandigheden is tot stand gekomen. De Commissie kan niet vaststellen wat destijds bij de totstandkoming van de akte van cessie is gebeurd. Vaststaat dat Consument jegens X geen beroep heeft gedaan op vernietiging van de overeenkomst van cessie. Zolang geen vernietiging van de overeenkomst van cessie heeft plaatsgevonden stelt Aangeslotene zich terecht op het standpunt dat de akte van cessie rechtsgeldig is.

4.6 Aangeslotene betaalt te veel aan X, nu de vordering van X op Consument kleiner was dan de waarde van de verzekering met polisnummer 408(..), aldus Consument.
De akte van cessie maakt geen voorbehoud over de omvang van de overdracht zodat aangenomen moet worden dat deze overdracht de rechten uit de gehele verzekering met polisnummer 400(..) betreft.

4.7 De stelling van Consument dat de heer X onbevoegd zou zijn X te vertegenwoordigen is door Aangeslotene voldoende weerlegd met de door hem overgelegde en onbetwist gebleven uittreksels uit het register van de Kamer van Koophandel.

4.8 Volgens Consument ontbreekt een goedschrift in de akte van cessie. Dat is een juiste constatering. Een goedschrift is echter slechts vereist in geval van een akte van schuldbekentenis. Daarvan is hier geen sprake.

4.9 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de overdracht van de rechten uit de verzekering met polisnummer 400(..) rechtsgeldig heeft plaatsgevonden. Dit betekent dat Aangeslotene op grond van de akte van cessie gehouden was het afkoopbedrag uit die verzekering (die inmiddels was voortgezet onder polisnummer 408(..)) ad € 12.718,08 aan X uit te keren.

4.10 Voor zover Consument Aangeslotene verwijt dit bedrag - dat inmiddels door Consument was gebruikt als koopsom voor de verzekering met polisnummer 105(..) - op die koopsom in mindering te hebben gebracht, waardoor de lijfrente-uitkering aan Consument werd verlaagd van € 459,50 naar € 276,- bruto per maand, merkt de Commissie het volgende op.

4.11 Bij het afsluiten van de verzekering met polisnummer 105(..) hebben Consument en Aangeslotene gedwaald omtrent de hoogte van de afkoopsommen die aangewend konden worden als koopsom voor deze verzekering. Beide partijen gingen er om uiteenlopende redenen van uit dat de koopsom uit de verzekering met polisnummer 408(..) beschikbaar was voor de aankoop van een lijfrente. Deze wederzijdse dwaling heeft Aangeslotene ertoe gebracht in een tot Consument gerichte verklaring de lijfrente

en de maandelijkse lijfrente-uitkering te verlagen met ingang van 1 september 2007, en aldus over te gaan tot een rechtsgeldige partiële vernietiging van de lijfrenteverzekering met polisnummer 105(..) op grond van wederzijdse dwaling.

4.12 Dit alles brengt mee dat het verzoek van Consument moet worden afgewezen. Wat verder door partijen is aangevoerd, kan niet tot een ander oordeel leiden en behoeft daarom geen bespreking meer.

5. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, het verzoek af.