



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 288

d.d. 17 oktober 2011

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, prof. drs. A.D. Bac RA, de heer J.C. Buiten, drs. L.B. Lauwaars RA en mr. H.J. Schepen, leden, en mr. E.E. Ribbers, secretaris)

Samenvatting

Vraag of betaling jaarpremie respectievelijk affinancieringskoopsom aan tussenpersoon geldt als bevrijdende betaling aan verzekeraar ondanks door verzekeraar opgelegde overgang van tussenpersoon-incasso naar maatschappij-incasso. Tussenpersoon houdt jaarpremie/affinancieringskoopsom. Commissie overweegt dat overgang van tussenpersoon-incasso naar maatschappij-incasso niet kenbaar hoefde te zijn door onduidelijke communicatie van verzekeraar. Betaling aan tussenpersoon is bevrijdend jegens verzekeraar. Verzekeraar heeft vordering uit onverschuldigde betaling (art. 6:203 BW) c.q. ongerechtvaardigde verrijking (art. 6:212 BW) op tussenpersoon.

I. 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 brief namens Consument van 18 januari 2010 met bijlagen;
- het ingevulde en op 3 februari 2010 door Consument ondertekende vragenformulier;
- het antwoord van Aangeslotene van 10 juni 2010 met bijlagen;
- de repliek namens Consument van 25 juni 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 8 juli 2010;
- het faxbericht namens Consument van 12 juli 2011 met bijlage;
- de brief van Aangeslotene van 19 augustus 2011.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft voorts vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op woensdag 20 april 2011.

De Commissie heeft na de mondelinge behandeling haar beslissing aangehouden in afwachting van de uitkomst van onderling overleg tussen partijen.

Partijen zijn in hun onderlinge overleg niet tot een oplossing van het geschil gekomen zodat de Commissie thans een beslissing zal nemen.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1 Consument was oorspronkelijk in dienst bij het assurantiebedrijf ("X") van zijn vader. In het kader van de pensioentoezegging door X aan Consument heeft Consument in 1999 via tussenkomst van X een pensioenverzekering (de "Verzekering") gesloten bij Aangeslotene waarbij Consument optrad als verzekeringnemer en verzekerde. X trad op als premiebetaler (tussenpersoon-incasso). De jaarpremie was ieder jaar per 1 januari te voldoen bij vooruitbetaling.
- 2.2 Consument is per 1 juli 2003 uit dienst getreden bij X en heeft met een derde een vennootschap onder firma opgericht ter uitoefening van het assurantiebedrijf ("VOF"). De VOF heeft per 1 januari 2004 de assurantieportefeuille van X overgenomen. De (voortgezette) Verzekering maakte deel uit van deze portefeuille.
- 2.3 De per 1 januari 2004 verschuldigde jaarpremie van €12.033,97 (hierna: de "jaarpremie 2004") is in januari 2004 door de VOF aan Aangeslotene betaald door middel van debitering van de rekening-courantverhouding tussen de VOF en Aangeslotene. Aangeslotene heeft de jaarpremie 2004 per 19 mei 2005 gerestitueerd aan de VOF.
- 2.4 Bij brief van 20 september 2004 heeft Aangeslotene werkgevers die de pensioenregeling van hun (ex)-werknemers door middel van individuele pensioenverzekeringen bij Aangeslotene hadden verzekerd, aangeschreven en medegedeeld dat het niet langer mogelijk was de premie-incasso via de tussenpersoon te laten plaatsvinden. De premiebetaling zou in het vervolg per acceptgiro plaatsvinden. In oktober 2004 heeft Aangeslotene de betrokken tussenpersonen bij brief geïnformeerd over de wijziging van tussenpersoon-incasso naar maatschappij-incasso. Deze brief bevat onder anderen de volgende passage:
"Incasso
Een tweede aanpassing is dat de individuele pensioenpremies niet meer in uw tussenpersoonrekening worden geboekt. Iedere werkgever krijgt een aparte rekening-courant, waarin op overzichtelijke wijze de pensioenpremies worden getoond. De premies die werkgevers aan u betalen, maakt u over aan (Aangeslotene), onder vermelding van het rekening-courantnummer van de werkgever. Mocht u dit te bewerkelijk vinden, dan kunnen wij de incasso voor de toekomstige premies uiteraard van u overnemen(...)."



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 2.5 Bij brief van 10 mei 2005 aan de VOF heeft Aangeslotene geschreven dat de door X als ex-werkgever te betalen affinancieringskoopsom €31.278,64 bedroeg. Deze brief bevat o.a. de volgende passages:
“De (ex)-werkgever is in zijn rekening courant belast voor het verschuldigde bedrag voor affinanciering van het tijdsevenredig pensioen.
De (ex)-werkgever kan het verschuldigde bedrag voor affinanciering van het tijdsevenredig pensioen overmaken naar onze postrekening, (nummer...) onder vermelding van het polisnummer.
Wilt u ons op de hoogte stellen, schriftelijk of telefonisch, wanneer u het bedrag overmaakt.”
- 2.6 Per 13 december 2005 heeft X de affinancieringskoopsom betaald aan de VOF. De VOF heeft dit bedrag niet afgedragen aan Aangeslotene.
- 2.7 Bij brief van 19 december 2007 heeft Aangeslotene Consument geschreven dat een bedrag van €48.135,96 aan premies onbetaald was gebleven. Na verzoek om opheldering door Consument heeft Aangeslotene bij e-mail d.d. 19 maart 2008 aan Consument laten weten dat de jaarpremie 2004 (€12.033,97) en de affinancieringskoopsom (€31.278,64) niet voldaan waren.
- 2.8 De VOF is per 31 december 2007 beëindigd door de uittreding van Consument. De vennoten hebben elkaar daarbij finale kwijting verleend. De overblijvende vennoot heeft het assurantiebedrijf voortgezet.
- 2.9 In maart en april 2008 heeft Aangeslotene Consument aangeschreven voor de betaling van achterstallige premies en aangegeven dat als betaling niet binnen 14 dagen zou plaatsvinden, de verzekering premievrij zou worden gemaakt.
- 2.10 Per 30 oktober 2008 heeft Consument de jaarpremie 2004 alsmede de affinancieringskoopsom onder protest aan Aangeslotene voldaan.
- 2.11 Naar aanleiding van een brief van 11 november 2008 van de advocaat van Consument heeft Aangeslotene de affinancieringskoopsom per 26 november 2008 aan Consument gerestitueerd.
- 2.12 Bij brief d.d. 6 januari 2009 heeft Aangeslotene aan Consument geschreven dat de restitutie van de affinancieringskoopsom onterecht was geschied en vorderde zij alsnog betaling van het bedrag van €31.278,64, bij gebreke waarvan zij zou overgaan tot aanpassing van de verzekering.
- 2.13 Bij brief van 5 juli 2011 heeft de Commissie de advocaat van Consument verzocht om stukken te overleggen waaruit blijkt dat Consument in december 2003/januari 2004 de jaarpremie 2004 heeft voldaan aan de VOF.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 2.14 Bij faxbericht van 12 juli 2011 heeft de advocaat van Consument de Commissie een kopie van een bladzijde uit de jaarrekening over 2004 van de VOF gezonden waaruit blijkt dat de rekening Eigen Vermogen van Consument onder de vermelding “pensioen” is verminderd met een bedrag ter grootte van de jaarpremie 2004.
- 2.15 Bij brief van 19 augustus 2011 heeft Aangeslotene de Commissie geschreven geen behoefte te hebben om te reageren op het in 2.14 genoemde faxbericht.

3. Geschil

3.1 Consument vordert dat de Commissie bepaalt dat de jaarpremie 2004 en de affinancieringskoopsom in 2004 respectievelijk 2005 bevrijdend aan Aangeslotene zijn voldaan door middel van betaling aan de VOF alsmede te bepalen dat Aangeslotene gehouden is om de jaarpremie 2004 ad €12.033,97, met de wettelijke rente daarover vanaf 30 oktober 2008 tot aan de dag der algehele voldoening aan Consument terug te betalen. Voor het geval Aangeslotene na indiening van deze klacht Consument heeft genoodzaakt tot hernieuwde betaling van de affinancieringskoopsom ad €31.278,64 vordert Consument dat de Commissie bepaalt dat Aangeslotene het bedrag van €31.278,64 aan Consument terugbetaalt, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover van de dag van de hernieuwde betaling tot aan de dag der algehele voldoening. Tenslotte vordert Consument dat Aangeslotene wordt veroordeeld in de kosten van deze geschillenprocedure.

3.2 Deze vorderingen steunen, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:

Consument heeft de jaarpremie 2004 destijds voldaan aan de VOF. Het bedrag van € 12.033,97 is in januari 2004 door de VOF aan Aangeslotene betaald door middel van debitering van de rekening-courantverhouding tussen de VOF en Aangeslotene. Aangeslotene heeft de jaarpremie 2004 per 19 mei 2005 gerestitueerd aan de VOF. Op grond van artikel 14 Wet Assurantiebemiddelingsbedrijf (“Wabb”) heeft Consument destijds bevrijdend betaald aan de VOF.

Gezien het voorgaande dient Aangeslotene de per 30 oktober 2008 opnieuw door Consument betaalde jaarpremie 2004 te restitueren aan Consument.

Ten aanzien van de affinancieringskoopsom van €31.278,64 stelt Consument dat deze per 13 december 2005 door X aan de VOF is betaald. Op grond van artikel 14 Wabb heeft X als ex-werkgever van Consument hiermee bevrijdend betaald. De brief van 20 september 2004 van Aangeslotene inzake de overgang van tussenpersoon-incasso naar maatschappij-incasso ingeval van pensioenpremies is door X nimmer ontvangen. Hiernaast bestrijdt Consument dat de door Aangeslotene bepaalde overgang van tussenpersoon-incasso naar maatschappij-incasso tot gevolg zou hebben dat het wettelijke incassorecht van een tussenpersoon zou vervallen. Dit kon volgens artikel 14 Wabb alleen door middel van een overeenkomst tussen Aangeslotene en de



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

tussenpersoon geschieden. In de relatie tussen Aangeslotene en de VOF was daarvan geen sprake. Verder wijst Consument erop dat in de brief van Aangeslotene d.d. 10 mei 2005 aan de VOF wordt gezegd dat de affinancierings- koopsom “kan” worden overgemaakt op het genoemde postrekeningnummer van Aangeslotene maar dat zulks kennelijk niet verplicht is. Deze brief is bovendien gericht aan de VOF in plaats van aan de ex-werkgever en besluit met de zinsnede: “Wilt u ons op de hoogste stellen, schriftelijk of telefonisch, wanneer u het bedrag overmaakt.” Uit de brief van 10 mei 2005 blijkt ook op geen enkele wijze dat X uitsluitend nog bevrijdend kon betalen op het postrekeningnummer van Aangeslotene.

Voor wat betreft de stelling van Aangeslotene dat Consument hoofdelijk aansprakelijk vennoot van de VOF was en dat Aangeslotene haar vordering op de VOF alsdan zal verrekenen met hetgeen zij aan Consument in privé verschuldigd mocht zijn, wijst Consument erop dat de VOF een afgescheiden vermogen had en dat verrekening door Aangeslotene van haar vordering op de VOF met haar schuld aan Consument in privé rechtens niet is toegestaan.

Tenslotte stelt Consument dat de handelwijze van Aangeslotene (nooit aanmanen, verkeerde ingebrekestelling 19 december 2007, traag reageren in maart 2008) ertoe heeft geleid dat als Consument een vordering op de VOF zou hebben, hij deze niet meer kan innen door toedoen van Aangeslotene en het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat Aangeslotene zich zou beroepen op verrekening, als zij al een dergelijk recht heeft.

- 3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd: Aangeslotene heeft de jaarpremie 2004 gerestitueerd aan de VOF ter doorbetaling aan X omdat zij in de veronderstelling verkeerde dat deze premie door X was betaald. Na de uitdiensttreding van Consument was die betaling in de visie van Aangeslotene onverschuldigd. De jaarpremie 2004 moest voldaan worden door Consument.

Wat betreft de affinancieringskoopsom stelt Aangeslotene dat X door de brief van 20 september 2004 was geïnstrueerd om de koopsom rechtstreeks aan de maatschappij te betalen en dat X derhalve niet meer bevrijdend kon betalen aan de VOF. Naar de mening van Aangeslotene gaat een specifieke instructie aan een (ex)-werkgever op welke rekening hij bevrijdend kan betalen boven de algemene wettelijke bepaling dat de tussenpersoon gerechtigd is tot de premie-incasso. Aangeslotene ziet de brief van oktober 2004 aan haar tussenpersonen inzake de wijziging van tussenpersoon-incasso naar maatschappij-incasso hiernaast als indicatie van een andersluidende overeenkomst in de zin van artikel 14, lid 1 Wabb. Aangeslotene wijst tevens op de brief van 10 mei 2005 aan X waaruit blijkt dat betaling aan de maatschappij moest geschieden. Om deze redenen heeft X in december 2005 niet bevrijdend aan de VOF betaald.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Voor het geval de Commissie oordeelt dat de affinancieringskoopsom in 2005 toch bevrijdend aan de VOF is betaald, stelt Aangeslotene zich op het standpunt dat zij een vordering ter grootte van de affinancieringskoopsom op de VOF heeft omdat de VOF de koopsom destijds niet aan haar heeft doorbetaald. Gezien het feit dat de Consument hoofdelijk aansprakelijk vennoot van de VOF was zal Aangeslotene haar vordering alsdan verrekenen met hetgeen zij aan Consument in privé verschuldigd mocht zijn.

Ten slotte verwerpt Aangeslotene de stelling van Consument dat gezien de handelwijze van Aangeslotene het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn dat Aangeslotene zich zou beroepen op verrekening. Aangeslotene is van mening dat de in deze kwestie opgetreden onduidelijkheid niet alleen aan Aangeslotene is te wijten. In de periode 2006 tot 2008 heeft Aangeslotene meermalen informatie verschaft aan de VOF en aan Consument. Beiden hadden toegang tot, begrip van en inzicht in de rekeningafschriften en wisten van de betalingsachterstand.

4. Zitting

Ter zitting hebben Consument en Aangeslotene hun standpunten nader toegelicht. Consument overhandigt de Commissie en Aangeslotene een pleitnotitie. In deze pleitnotitie wordt voor het eerst een beroep gedaan op verjaring van de vordering van Aangeslotene op de VOF tot afdracht van de in december 2005 door de VOF ontvangen affinancieringskoopsom.

5. Beoordeling

- 5.1 De vragen waarvoor de Commissie zich in het onderhavige geval eerst gesteld ziet, zijn door wie de jaarpremie 2004 in december 2003/januari 2004 aan de VOF is betaald en of daardoor bevrijdend is betaald aan Aangeslotene. De volgende vraag is dan of de affinancieringskoopsom door de overboeking per 13 december 2005 door X aan de VOF bevrijdend is betaald aan Aangeslotene. Na beantwoording van deze vragen rijst de vraag naar de gevolgen voor de rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene.

Bij de beantwoording van alle vragen gaat de Commissie uit van de hierboven onder 2 omschreven feiten.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 5.2 Consument heeft gesteld dat hij en niet X de jaarpremie 2004 aan de VOF heeft betaald. Aangeslotene heeft deze stelling niet bestreden en heeft in haar dupliek van 8 juli 2010 geschreven dat zij niet kon zien wie daadwerkelijk de betaling aan de VOF heeft gedaan. Op verzoek van de Commissie heeft de advocaat van Consument bij faxbericht van 12 juli 2011 de Commissie een kopie van een bladzijde uit de jaarrekening over 2004 van de VOF gezonden waaruit blijkt dat de rekening Eigen Vermogen van Consument onder de vermelding “pensioen” is verminderd met een bedrag ter grootte van de jaarpremie 2004. Aangezien de jaarpremie voor de Verzekering ieder jaar per 1 januari moest worden voldaan bij vooruitbetaling neemt de Commissie aan dat de betreffende boeking betrekking had op de per 1 januari 2004 verschuldigde premie. Over de per 1 januari 2005 verschuldigde premie bestaat bovendien geen discussie tussen partijen. Op grond van de door Consument verschaft nadere informatie gaat de Commissie er van uit dat de jaarpremie 2004 in 2004 is betaald door Consument aan de VOF door debitering in zijn rekening courantverhouding met de VOF.
- 5.3 De vraag of de jaarpremie 2004 door de betaling in 2004 door Consument aan de VOF bevrijdend is betaald aan Aangeslotene dient naar het oordeel van de Commissie bevestigend te worden beantwoord. In 2004 was de VOF op grond van artikel 14 van de Wabb namens Aangeslotene belast met de premie-incasso. Dit betekent dat betaling aan de VOF heeft te gelden als een bevrijdende betaling aan Aangeslotene. Dat Aangeslotene de tussen haar en de VOF bestaande rekening-courantverhouding in mei 2005 heeft gecrediteerd met het bedrag van de jaarpremie 2004 omdat zij in de veronderstelling verkeerde dat X de jaarpremie de jaarpremie onverschuldigd aan de VOF had betaald, regardeert Consument in dit kader niet.
- 5.4 Ten aanzien van de vraag of de affinancieringskoopsom door de overboeking per 13 december 2005 door X aan de VOF bevrijdend is betaald aan Aangeslotene stelt de Commissie vast dat deze overboeking blijkt uit een door Consument overgelegd bankafschrift.
- 5.5 Door Aangeslotene is gesteld dat op 13 december 2005 niet meer aan haar bevrijdend kon worden betaald door overboeking naar de VOF. Zij beroept zich daarbij op de onder 2 weergegeven brieven van 20 september 2004 aan de ex-werkgever van Consument (X), oktober 2004 aan een aantal tussenpersonen waaronder de VOF en 10 mei 2005 aan de VOF over de door X als ex-werkgever te betalen affinancieringskoopsom.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

5.6 Door Consument is aangevoerd dat de brief van 20 september 2004 nooit door X is ontvangen. Gezien de vader-zoon relatie tussen de eigenaar van X en Consument gaat de Commissie er van uit dat Consument dit hier namens X verklaart. De Commissie overweegt dat volgens artikel 3:37 lid 3 BW een verklaring of mededeling haar werking pas heeft indien zij de persoon waartoe de verklaring of mededeling is gericht heeft bereikt tenzij het niet (tijdig) bereiken ervan het gevolg is van een voor risico van de geadresseerde komende omstandigheid. Indien de geadresseerde betwist dat de verklaring of mededeling hem (tijdig) heeft bereikt rust op de afzender de last te bewijzen dat de verklaring of mededeling de geadresseerde (tijdig) heeft bereikt. Daartoe is niet voldoende dat de afzender verzending van de verklaring of mededeling bewijst, hij zal ook moeten bewijzen dat de verklaring of mededeling de geadresseerde heeft bereikt, dan wel dat dit niet bereiken een gevolg is van omstandigheden die voor risico komen van de geadresseerde. Zie HR 8 september 1995, NJ 1996, 567; HR 16 oktober 1998, NJ 1998, 897 en HR 4 juni 2004, NJ 2004, 411.

Nu Aangeslotene dit bewijs in het onderhavige geval niet heeft geleverd zal de Commissie de brief van 20 september 2004 buiten beschouwing laten.

5.7 Ten aanzien van de door Aangeslotene in oktober 2004 gezonden brief aan de betrokken tussenpersonen constateert de Commissie dat daarin, anders dan door Aangeslotene wordt gesteld of kennelijk wordt bedoeld, geen sprake is van wijziging van tussenpersoon-incasso naar maatschappij-incasso. De betrokken tussenpersonen worden immers in de brief verzocht de van werkgevers ontvangen pensioenpremies over te boeken naar Aangeslotene onder vermelding van het rekening-courantnummer van de betreffende werkgever. Indien de tussenpersoon dit te bewerkelijk vindt kan Aangeslotene de premie-incasso overnemen. Uitgaande van de bewoordingen van deze brief blijft tussenpersoon-incasso derhalve het uitgangspunt. De Commissie voegt hier aan toe dat uit artikel 14 lid 2 Wabb voortvloeit dat een tussenpersoon slechts van het premie-incasso ontheven kon worden indien er sprake was van één of meerdere van de in deze bepaling omschreven situaties dan wel indien er tussen Aangeslotene en de VOF een andersluidende overeenkomst was gesloten als bedoeld in artikel 14 leden 1 en 2 Wabb. Naar het oordeel van de Commissie kan de brief uit oktober 2004 aan de VOF niet als een andersluidende overeenkomst worden beschouwd nu het hooguit als een *eenzijdige* wijziging van de tot dan toe bestaande incassoregeling kan worden gezien.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 5.8 De brief van 10 mei 2005 van Aangeslotene aan de VOF ten slotte is naar het oordeel van de Commissie onduidelijk. Eerst wordt geschreven dat de ex-werkgever (X) is belast in zijn rekening-courantverhouding voor de affinancieringskoopsoom. Vervolgens wordt gezegd dat de ex-werkgever de affinancieringskoopsoom *kan* overmaken naar een bankrekeningrekeningnummer van Aangeslotene terwijl tenslotte de VOF wordt verzocht Aangeslotene op de hoogte te stellen wanneer zij het bedrag aan Aangeslotene overmaakt. Naar het oordeel van de Commissie kan uit de brief niet worden afgeleid dat er geen sprake meer was van tussenpersoon-incasso. Voor zover Aangeslotene een andere bedoeling had met deze brief komt de onduidelijkheid voor haar rekening.
- 5.9 Uit de voorgaande overwegingen vloeit voort dat naar het oordeel van de Commissie op 13 december 2005 nog steeds sprake was van tussenpersoon-incasso bij de VOF. Dit betekent dat door de overboeking door X van de affinancieringskoopsoom aan de VOF bevrijdend is betaald aan Aangeslotene. Dat de VOF de affinancieringskoopsoom vervolgens niet heeft doorgeboekt doet daaraan niets af, zij het dat dat wel een rol speelt in de rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene. De Commissie komt hier later op terug.
- 5.10 Nu de Commissie oordeelt dat de jaarpremie 2004 in 2004 respectievelijk de affinancieringskoopsoom in 2005 bevrijdend zijn betaald aan Aangeslotene rijst de vraag naar de gevolgen daarvan voor de rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene. De Commissie gaat hierna eerst in op de jaarpremie 2004 en daar na op de affinancieringskoopsoom. Ten slotte zal de Commissie haar oordeel geven over de vraag in hoeverre Aangeslotene haar vorderingen op de VOF kan verrekenen met de vordering van Consument in privé op Aangeslotene tot terugbetaling van de in 2008 opnieuw door Consument betaalde jaarpremie.
- 5.11 De Commissie heeft vastgesteld dat de jaarpremie 2004 door Consument bevrijdend is betaald aan Aangeslotene. Ten aanzien van de Verzekering vloeit hieruit voort dat de jaarpremie 2004 is voldaan. Tevens volgt hieruit dat Consument de jaarpremie 2004 in 2008 onverschuldigd (opnieuw) heeft betaald aan Aangeslotene en uit dien hoofde een vordering heeft op Aangeslotene tot terugbetaling daarvan.
- 5.12 Door Aangeslotene is gesteld, en door Consument niet weersproken, dat zij de tussen haar en de VOF bestaande rekening-courantverhouding per 19 mei 2005 heeft gecrediteerd met het bedrag van de jaarpremie. De VOF heeft de jaarpremie niet doorbetaald aan Consument.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 5.13 Naar het oordeel van de Commissie is de creditering door Aangeslotene van de jaarpremie 2004 in haar rekening-courantverhouding met de VOF zonder rechtsgrond geschied omdat Aangeslotene in de onjuiste veronderstelling verkeerde dat niet Consument maar X de jaarpremie 2004 aan de VOF had betaald. Aangeslotene heeft daardoor een onverschuldigde betaling in de zin van artikel 6:203 BW verricht aan de VOF. Tevens kan naar het oordeel van de Commissie worden gesteld dat de VOF door het teruggeboekte bedrag niet door te boeken naar Consument ongerechtvaardigd is verrijkt ten koste van Aangeslotene. Aangeslotene heeft daarmee een vordering ter grootte van de jaarpremie 2004 op de VOF uit hoofde van onverschuldigde betaling respectievelijk ongerechtvaardigde verrijking. Hieronder onderzoekt de Commissie in hoeverre Aangeslotene haar vordering uit onverschuldigde betaling respectievelijk ongerechtvaardigde verrijking (nog) geldend kan maken jegens de VOF.
- 5.14 In dat kader dient te worden vastgesteld of de vordering van Aangeslotene op de VOF op grond van artikel 6:140 lid 1 BW teniet is gegaan door verrekening van rechtswege binnen het kader van de tussen Aangeslotene en de VOF bestaande rekening-courant verhouding. Naar het oordeel van de Commissie is dat niet het geval. Artikel 6:140 lid 1 BW ziet naar haar bewoordingen op geldvorderingen en geldschulden die tussen twee partijen krachtens wet, gewoonte of rechtshandeling in één rekening moeten worden opgenomen. Naar het oordeel van de Commissie betreft de vordering van Aangeslotene uit onverschuldigde betaling respectievelijk ongerechtvaardigde verrijking niet een geldvordering of geldschuld die krachtens wet of gewoonte in de tussen Aangeslotene en Consument bestaande rekening-courant verhouding moest worden opgenomen terwijl door Consument niet aannemelijk is gemaakt dat uit hoofde van een tussen Aangeslotene en de VOF bestaande overeenkomst de vordering wel in de rekening-courant verhouding zou moeten worden opgenomen.
- 5.15 Ten aanzien van de gevolgen van het oordeel van de Commissie dat de affinancieringskooopsom door X bevrijdend is betaald aan Aangeslotene voor de rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene overweegt de Commissie het volgende. Ter zake van de Verzekering vloeit hieruit voort dat de affinancieringskooopsom is voldaan. Hiernaast staat vast dat de VOF de affinancieringskooopsom niet heeft doorbetaald aan Aangeslotene. Door het oordeel van de Commissie dat de affinancieringskooopsom door de betaling door X per 13 mei 2005 aan de VOF bevrijdend is betaald aan Aangeslotene is voor Aangeslotene schade ontstaan. Immers heeft Aangeslotene de affinancieringskooopsom nooit van de VOF ontvangen. Verder kan Aangeslotene de affinancieringskooopsom niet opnieuw bij X dan wel Consument in rekening brengen terwijl zij ten aanzien van de Verzekering er wel van moet uit gaan dat de affinancieringskooopsom is voldaan. Naar het oordeel van de Commissie heeft



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Aangeslotene hierdoor jegens de VOF een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking. Of Aangeslotene aan de tussen Aangeslotene en de VOF bestaande overeenkomst een tweede grondslag voor een vordering jegens de VOF kan ontlenen kan de Commissie niet beoordelen bij gebreke aan de betreffende overeenkomst.

- 5.16 Ten slotte dient de Commissie te oordelen over de vraag of Aangeslotene gerechtigd is om haar vorderingen jegens de VOF uit onverschuldigde betaling c.q. ongerechtvaardigde verrijking te verrekenen met de vordering van Consument in privé tot terugbetaling van de in 2008 door hem aan Aangeslotene betaalde jaarpremie 2004.
- 5.17 De Commissie merkt in dit verband op dat Consument vanaf de oprichting van de VOF in 2003 tot de ontbinding per 31 december 2007 vennoot is geweest. Hieruit volgt dat Consument tezamen met de andere vennoot hoofdelijk aansprakelijk is voor de schulden van de VOF (art. 18 WvK). Een schuldeiser van de vennootschap onder firma kan zich tevens verhalen op het vermogen van de vennoten in privé. Aangeslotene is daarom naar het oordeel van de Commissie gerechtigd om haar vorderingen jegens de VOF te verhalen op het privé vermogen van Consument. Het staat Aangeslotene daarbij in beginsel vrij haar vordering te verrekenen met de vordering van Consument in privé op Aangeslotene tot terugbetaling van de door hem in 2008 aan Aangeslotene betaalde jaarpremie 2004. De beperkende werking van redelijkheid en billijkheid zoals door Consument gesteld speelt in dezen niet. Enerzijds heeft Aangeslotene weliswaar niet steeds adequaat gereageerd en duidelijk gecommuniceerd maar anderzijds was Consument als vennoot van de VOF mede verantwoordelijk voor het niet doorboeken van de jaarpremie 2004 naar Consument in privé respectievelijk de affinancieringskoopsom naar Aangeslotene. Dat Consument in de betreffende periode geheel dan wel gedeeltelijk arbeidsongeschikt was, komt voor zijn rekening. Ten slotte is Aangeslotene naar het oordeel van de Commissie vrij om te bepalen op wie van de vennoten zij haar vorderingen wenst te verhalen. Beide vennoten zijn immers hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van de VOF. Een mogelijk kwijtingsbeding bij de beëindiging van de VOF per 31 december 2007 regardeert Aangeslotene daarbij niet. Over het door Consument in zijn pleitnotitie voor het eerst gedane beroep op verjaring van de vordering van Aangeslotene op de VOF tot afdracht van de in december 2005 door de VOF ontvangen affinancieringskoopsom zal de Commissie niet oordelen omdat dit beroep in een te laat stadium is opgeworpen.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

5.18 Uit bovenstaande vloeit voort dat de Commissie de vordering van Consument dat de Commissie bepaalt dat de jaarpremie 2004 en de affinancieringskoopsom in 2004 respectievelijk 2005 bevrijdend aan Aangeslotene zijn voldaan door middel van betaling aan de VOF zal toewijzen. De vordering van Consument om te bepalen dat Aangeslotene gehouden is om de jaarpremie 2004 ad €12.033,97, met de wettelijke rente daarover vanaf 30 oktober 2008 tot aan de dag van de algehele voldoening aan Consument terug te betalen zal worden afgewezen. De vordering dat Aangeslotene wordt veroordeeld in de kosten van deze geschillenprocedure zal worden toegewezen tot de door Consument betaalde eigen bijdrage van € 50,- voor de behandeling van dit geschil.

6. Beslissing

De Commissie bepaalt, als bindend advies, dat de jaarpremie 2004 en de affinancieringskoopsom in 2004 respectievelijk 2005 bevrijdend aan Aangeslotene zijn voldaan door middel van betaling aan de VOF. Hiernaast is Aangeslotene gehouden om binnen een termijn van drie weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is gezonden, aan Consument de door hem betaalde eigen bijdrage van € 50,- voor de behandeling van dit geschil te betalen. Het meer gevorderde wordt afgewezen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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.