Tussenuitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2022-0964A

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. A.M. Morssinkhof, secretaris)

Klacht ontvangen op	3 mei 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	Attentiv - E.J. van der Kooij B.V., gevestigd te Berkel en Rodenrijs, verder te noemen de tussenpersoon
Datum uitspraak	14 november 2022
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Tussenuitspraak

Samenvatting

Tussenuitspraak / Behandelbaarheid / Indieningstermijn. De commissie is van oordeel dat de klacht niet te laat is ingediend. De consument wordt in de gelegenheid gesteld om te reageren op het inhoudelijke verweer van de tussenpersoon.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de tussenpersoon, waarin onder meer wordt aangevoerd dat de klacht te laat is ingediend en daarom niet behandelbaar is; 4) de reactie van de consument op het niet behandelbaarheidsverweer en 5) de reactie daarop van de tussenpersoon.

1.2 In deze tussenuitspraak zal de commissie oordelen of het verweer van de tussenpersoon dat de klacht te laat is ingediend slaagt.

1.3 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde de heer E.F.J. Goossens, kantoorhoudende te Vlaardingen. De tussenpersoon is in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde mevrouw mr. E. Glazener, kantoorhoudende te Amsterdam.

1.4 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is om het verweer dat de klacht te laat is ingediend mondeling te behandelen. Op dit verweer wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.5 De tussenpersoon heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De (vertegenwoordiger van de) consument heeft de tussenpersoon bij brief van 25 maart 2021 aansprakelijk gesteld voor het niet tijdig omzetten van lijfrentekapitaal in een lijfrente spaarrekening.

2.2 In zijn reactie van 14 april 2021 heeft de tussenpersoon elke aansprakelijkheid afgewezen. Dat standpunt heeft de tussenpersoon in een brief van 6 mei 2021 gehandhaafd.

2.3 Bij brief van 11 juni 2021 heeft de consument voorgesteld dat de tussenpersoon de zaak bij zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekering neerlegt, zodat de kwestie verder met hen kan worden afgehandeld. Daarop heeft de beroepsaansprakelijkheids-verzekeraar van de tussenpersoon bij e-mail van 14 juli 2021 laten weten dat hij als zodanig optreedt en dat hij in afwachting is van informatie van de tussenpersoon. In deze e-mail staat ook:

> *"Wellicht is het handig als u ondertussen de vermeend door uw cliënt geleden schade vast aantoont en onderbouwt. Het is momenteel namelijk onduidelijk welke schade uw cliënt meent te hebben geleden en om welk schadebedrag het gaat. Overigens houdt dit verzoek op geen enkele wijze een erkenning van aansprakelijkheid in."*

2.4 Vervolgens heeft de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van de tussenpersoon in een e-mail van 30 augustus 2021 geschreven:

> *"Op zich zijn wij het met u eens dat verzekerde meer had kunnen doen om er zeker van te zijn dat de gevraagde omzetting bij ASR was verwerkt en dat het lijfrentekapitaal inderdaad op de spaarrekening was gestort. Verzekerde is onzes inziens dan ook (ten dele) aansprakelijk voor de door uw cliënt geleden schade.*
>
> *[…]*
>
> *Gezien het voorgaande menen wij dat de eigen schuld van de zijde van uw cliënt kan worden gesteld op 50% zodat verzekerde slechts voor de overige 50% aansprakelijk is. Hierbij wijzen wij erop dat de schade naar onze mening bestaat uit de revisierente. Uw cliënt had immers vroeger of later sowieso inkomstenbelasting over de uitkeringen moeten betalen zodat dat niet als schade kan worden gezien. Dat zou betekenen dat wij -zodra u de schade onderbouwt- vooralsnog bereid zouden zijn 50% van 20% over een bedrag van € 138.673,42 = 50% van € 27.734,68 = € 13.867,34 aan uw cliënt te vergoeden. Dit dus na ontvangst van uw onderbouwing en betaalinstructie. Betaling van het schikkings-bedrag geschiedt overigens tegen finale kwijting zodat uw client na ontvangst niets meer van verzekerde te vorderen heeft."*

2.5 In een e-mail van 3 februari 2022 heeft de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar geschreven van mening te blijven dat de consument *"ook een substantieel aandeel heeft"* in het ontstaan van de schade.

2.6 Bij e-mail van 15 maart 2022 bericht de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar vervolgens:

> *"Uw brief van 22 februari 2022 heeft ons niet tot een ander standpunt gebracht. Wij menen nog immer dat verzekerde niet aansprakelijk is voor de door u geclaimde schade zodat van een vergoeding (of een voorschot) geen sprake kan zijn.*
>
> *[…]*
>
> *Uit het voorgaande volgt dat verzekerde geen beroepsfout heeft gemaakt omdat het aan uw cliënt zelf was ervoor te zorgen dat het lijfrentekapitaal op een juiste manier werd doorgestort aan ASR Bank. Daarnaast volgt uit het voorgaande dat (zelfs al zouden wij er vanuit gaan dat verzekerde in juni/juli 2018 al bij de bank had moeten controleren of de storting had plaatsgevonden) de handelswijze van uw cliënt in de jaren erna zodanig tot het ontstaan van de schade heeft bijgedragen dat deze in zijn geheel voor diens eigen rekening dient te blijven."*

2.7 Bij e-mail van 19 april 2022 heeft de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar bevestigd dat van erkenning van aansprakelijkheid geen sprake kan zijn.

2.8 De consument heeft daarna een klacht bij Kifid ingediend. Deze klacht is op 2 mei 2022 door Kifid ontvangen.

De klacht en vordering

2.9 Volgens de consument is de tussenpersoon aansprakelijk voor het niet tijdig omzetten van lijfrentekapitaal in een lijfrente spaarrekening. De consument vordert een schadevergoeding van de tussenpersoon van € 66.916,-. Daarnaast maakt de consument aanspraak op € 10.000,- aan kosten van rechtsbijstand en vaststelling van de schade, te vermeerderen met 21% BTW.

Het verweer

2.10 In zijn verweerschrift heeft de tussenpersoon onder meer aangevoerd dat de klacht op grond van vraag 7 van het reglement te laat is ingediend. Volgens de tussenpersoon kan de klacht om die reden niet in behandeling worden genomen.

3. De beoordeling

3.1 De eerste vraag die beantwoord moet worden, is of de consument zijn klacht op tijd bij Kifid heeft ingediend.

3.2 In het reglement staat het volgende over de termijn waarin een klacht moet worden ingediend:

> *"7. Tot wanneer kunt u een klacht indienen bij Kifid?*
>
> *1. U kunt een klacht bij Kifid indienen tot 1 jaar nadat u de klacht voor het eerst heeft voorgelegd aan de financiële dienstverlener.*
>
> *2. Of tot 3 maanden nadat de financiële dienstverlener schriftelijk een definitief standpunt heeft ingenomen. De financiële dienstverlener wijst u in zijn definitieve standpunt naar Kifid.*
>
> *[…]*
>
> *3. De datum waarop we de klacht ontvangen, geldt als de datum waarop u de klacht heeft ingediend."*

3.3 De klacht is op 25 maart 2021 voor het eerst aan de tussenpersoon voorgelegd en op 2 mei 2022 door Kifid ontvangen. De termijn van 1 jaar nadat de klacht voor het eerst aan de financiële dienstverlener is voorgelegd zoals bedoeld in vraag 7 onder 1 was dus verstreken voordat de klacht bij Kifid werd ingediend. Dit staat ook niet ter discussie. Partijen verschillen van mening over de vraag wanneer de termijn van 3 maanden nadat een definitief standpunt door de financiële dienstverlener is ingenomen zoals bedoeld in vraag 7 onder 2 van het reglement is verstreken.

3.4 Terecht merkt de tussenpersoon op dat hij aansprakelijkheid bij brief van 14 juli 2021 ondubbelzinnig heeft afgewezen. Anders dan de consument stelt, gaat er niet zonder meer een nieuwe termijn van 3 maanden zoals bedoeld in vraag 7 onder 2 van het reglement lopen op het moment dat de behandeling van een klacht wordt overgenomen door een beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar.

3.5 Van belang is wel dat de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar in zijn e-mail van 30 augustus 2022 is teruggekomen op de eerdere afwijzing van aansprakelijkheid door de tussenpersoon. In deze e-mail staat letterlijk dat de tussenpersoon (ten dele) aansprakelijk is voor de schade van de consument. Ook wordt een voorstel gedaan om de klacht voor een bedrag van € 13.867,34 te schikken. In zijn e-mail van 3 februari 2022 merkt de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van mening te blijven dat de consument *"ook een substantieel aandeel heeft"* in het ontstaan van de schade. Hieruit kan worden afgeleid dat het 'nieuwe' standpunt van de tussenpersoon dat sprake is van gedeelde aansprakelijkheid op dat moment wordt gehandhaafd.

3.6 De beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar komt hier – volgens de door partijen overgelegde stukken voor het eerst – op terug in zijn e-mail van 15 maart 2022. In deze e-mail wordt elke aansprakelijkheid en vergoeding van schade alsnog afgewezen.

Nu de tussenpersoon daarna niet meer van dat standpunt is afgeweken, heeft de e-mail van 15 maart 2022 naar het oordeel van de commissie te gelden als het definitieve standpunt van financiële dienstverlener zoals bedoeld in vraag 7 onder 2 van het reglement.

3.7 Uit het voorgaande volgt dat de consument zijn klacht op grond van vraag 7 onder 2 van het reglement binnen 3 maanden na 15 maart 2022 moest indienen. Nu de klacht op 2 mei 2022 door Kifid is ontvangen, is aan deze termijn voldaan. Dit betekent dat de consument zijn klacht op tijd aan Kifid heeft voorgelegd. Vraag 7 van het reglement staat niet in de weg aan behandeling van de klacht. Het verweer van de tussenpersoon dat de klacht te laat is ingediend en om die reden niet kan worden behandeld, zal bij einduitspraak worden afgewezen.

3.8 De procedure zal als volgt worden voortgezet. De consument krijgt gelegenheid om binnen 2 weken na dagtekening van deze uitspraak te reageren op het inhoudelijke verweer van de tussenpersoon, met de mogelijkheid van uitstel volgens vraag 37 van het reglement. De tussenpersoon zal in de gelegenheid worden gesteld om op de reactie van de consument te reageren.

4. De beslissing

De commissie:

– stelt partijen in de gelegenheid om te reageren zoals hiervoor in 3.8 is vermeld;

– houdt iedere verdere beslissing aan.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl