

## **Tussenuitspraak Geschillencommissie Kifid 2022-0964B**

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, dr. mr. S.O.H. Bakkerus, mr. J.J. Turkesteen, leden en mr. A.M. Morssinkhof, secretaris)

Datum uitspraak	11 juli 2023
Klacht van	De consument
Tegen	Attentiv - E.J. van der Kooij B.V., gevestigd te Berkel en Rodenrijs, verder te noemen de tussenpersoon
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering deels toegewezen en opdracht onderbouwing schade

### **Samenvatting**

Tussenuitspraak / Zorgplicht assurantietussenpersoon / Erkenning / Eigen schuld. De tussenpersoon kan niet terugkomen op de erkenning van aansprakelijkheid voor het niet tijdig overboeken van kapitaal van de lijfrenteverzekerings naar de lijfrentespaarrekening van de consument. Maar omdat het op de weg van de consument lag om tijdig zijn lijfrentespaarrekening te controleren op bijschrijving van het kapitaal, naast eventuele navraag bij de tussenpersoon, moet 25% van de schade voor rekening van de consument blijven. De consument krijgt gelegenheid om een onderbouwde schade- en kostenopstelling te verstrekken.

### **I. Procedure**

- I.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) de tussenuitspraak van 3 mei 2022 (GC 2022-0964A); 2) de repliek van de consument en 3) de dupliek van de tussenpersoon.
- I.2 Na de tussenuitspraak van 3 mei 2022, verder te noemen de tussenuitspraak, is de enkelvoudige commissie uitgebreid met de leden mr. dr. S.O.H. Bakkerus en mr. J.J. Turkesteen naar een meervoudige commissie. Partijen zijn hierover geïnformeerd.
- I.3 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 31 maart 2023. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met zijn professioneel gemachtigde de heer mr. E.F.J. Goosens. Namens de tussenpersoon was aanwezig de heer [naam]. De tussenpersoon werd vertegenwoordigd door zijn professioneel gemachtigde mevrouw mr. E. Glazener.
- I.4 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 Voor wat er is gebeurd, verwijst de commissie naar de tussenuitspraak en op het volgende.
- 2.2 De consument had een lijfrenteverzekering bij ASR Levensverzekeringen N.V., verder te noemen de verzekering, met als einddatum 1 mei 2018.
- 2.3 Begin 2018 heeft de consument contact opgenomen met de tussenpersoon in verband het beschikbaar komen van het kapitaal van de lijfrenteverzekering. De consument wilde het kapitaal op een lijfrentespaarrekening onderbrengen.
- 2.4 De consument heeft zowel van de verzekeraar als van de tussenpersoon een overdrachtsformulier ontvangen om het kapitaal over te boeken naar een lijfrentespaarrekening bij ASR Bank N.V., verder te noemen de bank. Op dit formulier staat:

*“Overdrachtsformulier lijfrentekapitaal*

*Dit formulier kunt u gebruiken om een bij een andere bank- of verzekeraar opgebouwd lijfrentekapitaal over te laten boeken naar uw ASR lijfrente spaarrekening, extra pensioen beleggen of a.s.r. extra pensioen uitkering.*

*Waar stuurt u het formulier naartoe?*

*Stuur het volledig ingevulde formulier én een kopie van een geldig ID-bewijs naar de bank- of verzekeraar waar uw huidige lijfrenterekening of -verzekering loopt. Loopt uw verzekering bij ASR Levensverzekering N.V.? Dan kunt u het ingevulde formulier per e-mail verzenden naar [levensverzekering@asr.nl](mailto:levensverzekering@asr.nl).*

*Hebt u nog vragen?*

*Neem dan contact op met onze Contact Center Bancair op telefoonnummer (030) 287 287 2. Wij zijn bereikbaar op werkdagen van 8.00 – 17.30 uur.”*

- 2.5 De bank heeft bij brief van 15 juni 2018 bevestigd dat de consument een lijfrentespaarrekening heeft aangevraagd. In deze brief staat dat de consument na afronding van de verplichte identiteitscontrole een e-mail krijgt en dat de rekening vanaf dat moment actief is.
- 2.6 Ook op 15 juni 2018 heeft de consument het overdrachtsformulier ondertekend. Hij heeft dit formulier op 11 juli 2018 aan de tussenpersoon gestuurd en de tussenpersoon heeft het diezelfde dag aan de verzekeraar gestuurd.

2.7 Bij brief van 16 juli 2018 heeft de bank aan de consument bevestigd dat de lijfrente-spaarrekening was geopend. Deze brief bevat ook een instructie om de rekening te activeren.

2.8 Op 18 juli 2018 heeft de tussenpersoon de consument een factuur gestuurd van € 125,- voor “Bemiddeling Lijfrente Spaarrekening”.

2.9 Op 9 november 2018 heeft de verzekeraar de consument bericht:

*“Het beschikbare kapitaal bedraagt € 138.673,42. Zodra wij alle benodigde documenten hebben ontvangen zullen wij het beschikbare kapitaal uitkeren. Hebt u alle documenten al aangeleverd, dan zullen wij het beschikbare kapitaal zo snel mogelijk overmaken naar het opgegeven rekeningnummer en hoeft u niets meer te doen.”*

2.10 Op 16 juni 2019 heeft de verzekeraar de consument bericht:

*“Op 30-04-2018 heeft uw Beleggingsverzekering de einddatum bereikt. Er is een kapitaal van € 138.673,42 beschikbaar gekomen. Volgens ons hebben wij uw keuze over wat u met dit kapitaal wilt doen nog niet ontvangen.*

***Uw keuze doorgeven***

*U kunt via Mijn a.s.r. uw keuze doorgeven. [...]*

***Geef uw keuze nu door***

*Voor uw lijfrenteverzekering geldt een termijn waarbinnen uw keuze moet zijn doorgevoerd. Dit heet de wettelijke termijn. Deze termijn eindigt op 31 december 2019. Voor deze datum moet u een definitieve keuze aan ons hebben doorgegeven. Doet u dit niet dan moeten wij de Belastingdienst hierover informeren. U moet in één keer belasting betalen over de uitkering en mogelijk moet u revisierente (boete van 20% van de waarde) betalen. Dit kunt u voorkomen door nu keuze door te geven wat u met het lijfrentekapitaal wilt doen.”*

2.11 Op 18 december 2019 heeft de consument samen met zijn accountant telefonisch contact gehad met de tussenpersoon. Diezelfde dag heeft de tussenpersoon de consument zonder begeleidend bericht een e-mail van de bank van 16 juli 2018 doorgestuurd, waarin wordt verwezen naar een bericht in de bijlage “dat betrekking heeft op uw rekening bij a.s.r. Bank”.

2.12 Op 6 februari 2020 heeft de verzekeraar de consument bericht dat de termijn waarbinnen hij een keuze had moeten maken voor wat hij met het kapitaal wilde doen, is verstreken. De Belastingdienst is niet bereid mee te werken aan verlenging van de termijn. De consument moest hierdoor in één keer belasting en daarnaast revisierente betalen over de uitkering.

### *De klacht en vordering*

- 2.13 Volgens de consument is de tussenpersoon tekortgeschoten in zijn zorgplicht omdat het kapitaal van de lijfrenteverzekering niet voor 31 december 2019 is overgeboekt naar de lijfrentespaarrekening bij de bank. De tussenpersoon heeft niet geverifieerd of het overdrachtsformulier was angekommen bij de verzekeraar. Ook heeft de tussenpersoon geen passende actie ondernomen op signalen van de consument dat er iets mis was met de overdracht. De consument heeft na elke herinnering van de verzekeraar navraag gedaan bij de tussenpersoon. Tijdens het telefonisch contact van 18 december 2019 heeft de tussenpersoon bevestigd dat 'het' geregeld was, dat hij de herinnering van de verzekeraar niet begreep en dat deze kon worden genegeerd. De accountant van de consument, die aanwezig was bij dit gesprek, kan dit bevestigen. De tussenpersoon heeft bovendien aansprakelijkheid erkend.
- 2.14 Bij het indienen van zijn klacht heeft de consument zijn schade begroot op € 66.916,- en zijn kosten voor rechtsbijstand en vaststelling van schade op € 10.000,-, te vermeerderen met BTW. Bij repliek stelt de consument voor om een definitieve schade- en kostenopstelling te presenteren nadat het oordeel van Kifid over de aansprakelijkheid bekend is en de aangifte IB 2022 van de consument beschikbaar is.

### *Het verweer*

- 2.15 Het verweer van de tussenpersoon dat de klacht te laat is ingediend, heeft de commissie in haar tussenuitspraak gepasseerd. Verder heeft de tussenpersoon de volgende verweren gevoerd.
- 2.16 De tussenpersoon betwist aansprakelijk te zijn voor de schade van de consument als gevolg van het verstrijken van de termijn voor overboeking van het lijfrentekapitaal. De opdracht aan en daarmee de verantwoordelijkheid van de tussenpersoon bestond enkel uit het openen van de lijfrentespaarrekening bij de bank. De consument voerde zelf het beheer over de lijfrentespaarrekening. Alleen de consument had toegang tot de rekening en kon het saldo controleren; de tussenpersoon niet. De tussenpersoon heeft het overdrachtsformulier onverplicht doorgestuurd naar de verzekeraar. Het lag niet op de weg van de tussenpersoon om na te gaan of het formulier was ontvangen. De tussenpersoon heeft bovendien geen signalen ontvangen dat er iets mis zou zijn met de overdracht. De herinneringsbrieven van de verzekeraar zijn niet aan de tussenpersoon gestuurd. De tussenpersoon betwist dat de consument naar aanleiding van de herinneringsbrieven telkens navraag bij hem heeft gedaan. Tijdens het telefoongesprek van 18 december 2019 heeft de consument alleen gevraagd om een bevestiging van het openen van de rekening. Deze bevestiging heeft de tussenpersoon direct aan de consument doorgestuurd. De consument heeft dit bericht niet opgevolgd met een verzoek om aanvullende informatie, waardoor de tussenpersoon er niet op bedacht hoefde te zijn dat hem om andere informatie werd gevraagd. Er was kortom geen aanleiding voor de tussenpersoon om actie te ondernemen.

- 2.17 Wat betreft de schade stelt de tussenpersoon dat de consument dient aan te tonen wanneer de uitkering heeft plaatsgevonden en wat hij aan belasting heeft betaald. Daarbij kan de tussenpersoon de schadeopstelling niet controleren zonder inzicht in de benodigde stukken. De schade moet als onvoldoende gesteld en onderbouwd worden afgewezen. Dat geldt ook voor de kosten voor rechtsbijstand en vaststelling van schade.
- 2.18 Tot slot meent de tussenpersoon dat de schade volledig voor eigen rekening van de consument moet blijven. De consument heeft nagelaten tijdig zorg te dragen voor de overdracht van het kapitaal terwijl hij de enige was die hiertoe in staat was. Daarbij is de consument door de verzekeraar tot drie keer toe herinnerd dat het vrijgekomen kapitaal nog niet was ontvangen en gewaarschuwd voor de gevolgen als er niet tijdig zou worden overgedragen.

### 3. De beoordeling

- 3.1 De commissie is van oordeel dat de tussenpersoon 75% van de schade van de consument als gevolg van de niet tijdige overdracht van het kapitaal van de lijfrente-verzekering moet vergoeden. Dit wordt hierna toegelicht.

#### *Erkenning aansprakelijkheid*

- 3.2 Bij brief van 11 juni 2021 heeft de consument voorgesteld dat de tussenpersoon de zaak bij zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekering zou neerleggen, zodat de kwestie verder met hen kan worden afgehandeld. Daarop heeft de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van de tussenpersoon zich bij e-mail van 14 juli 2021 gemeld. In deze e-mail heeft de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar de consument verzocht om zijn schade te onderbouwen, gevolgd door het voorbehoud:

*“Overigens houdt dit verzoek op geen enkele wijze een erkenning van aansprakelijkheid in.”*

- 3.3 Vervolgens heeft de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar bij e-mail van 30 augustus 2021 inhoudelijk gereageerd:

*“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.*  
*[...]*”

- 3.4 Met deze mededelingen heeft de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar naar het oordeel van de commissie namens de tussenpersoon aansprakelijkheid erkend voor het niet tijdig overboeken van het kapitaal van de lijfrenteverzekering naar de lijfrentespaarrekening.
- 3.5 Het staat de tussenpersoon niet vrij om zonder meer terug te komen op deze erkenning.<sup>1</sup> Tijdens de mondelinge behandeling heeft de tussenpersoon in dit verband enkel aangegeven dat de erkenning mogelijk is gebaseerd op onvoldoende informatie. De commissie is van oordeel dat de tussenpersoon hiermee onvoldoende heeft gesteld om niet aan de erkenning te worden houden.
- 3.6 De aansprakelijkheidsvraag kan verder onbesproken blijven.

#### *Eigen schuld*

- 3.7 De tussenpersoon vindt dat de schade op grond van artikel 6:101 BW geheel voor rekening van de consument moet blijven. De commissie gaat in die toerekening niet mee. De beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar heeft in zijn mail van 30 augustus 2021 namens de tussenpersoon gesteld dat de eigen schuld van de zijde van de consument 50% bedraagt. Daarmee heeft hij in feite erkend dat de eigen schuld van de consument niet meer dan 50% kan bedragen. Op die erkenning kan de tussenpersoon niet meer terugkomen. Dit betekent dat hoogstens 50% van de schade voor rekening van de consument kan blijven.
- 3.8 Ter onderbouwing van de eigen schuld verwijt de tussenpersoon de consument dat hij geen actie heeft ondernomen om ervoor te zorgen dat het kapitaal tijdig werd overgedragen. Dit terwijl hij de enige zou zijn die hiertoe in staat was. Daarbij zou de consument tot drie keer toe door de verzekeraar zijn herinnerd en gewaarschuwd voor de gevolgen als er niet tijdig werd overgedragen. De consument stelt dat hij na elke brief van de verzekeraar contact heeft opgenomen met de tussenpersoon, die keer op keer zou hebben bevestigd dat alles geregeld was. Als leek zou de consument geen reden hebben gehad om hieraan te twijfelen.
- 3.9 Het is de commissie niet duidelijk waarom de consument als enige in staat zou zijn geweest om voor een tijdige overdracht te zorgen. Niet ter discussie staat dat de overdracht tijdig zou hebben plaatsgevonden wanneer het overdrachtsformulier dat de tussenpersoon per e-mail heeft verstuurd was ontvangen en verwerkt. Bovendien betwist de tussenpersoon niet dat de consument in december 2019 contact heeft gehad met zijn accountant over de lijfrentespaarrekening.

---

<sup>1</sup> Zie Hoge Raad 10 januari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0470, Hoge Raad 19 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF8270 en Gerechtshof Den Haag 29 september 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2546, te vinden op [www.rechtspraak.nl/](http://www.rechtspraak.nl/).

Dat de consument in het geheel geen actie heeft ondernomen om voor een tijdige overdracht te zorgen, staat daarmee niet vast. Daarbij merkt de commissie nog op dat alleen in de brief van de verzekeraar van 16 juni 2019 expliciet wordt aangegeven dat er nog geen keuze van de consument is ontvangen.

- 3.10 Wel van belang is dat er geen specifieke deskundigheid vereist is om te controleren of een bedrag is bijgeschreven op een bankrekening. Het had op de weg van consument gelegen om naar aanleiding van de correspondentie van de verzekeraar tijdig een dergelijke controle uit te voeren van zijn lijfrentespaarrekening, naast eventuele navraag bij de tussenpersoon. Zo nodig had de consument hierbij contact kunnen opnemen met het Contact Center Bancair van de bank via het telefoonnummer dat op het overdrachtsformulier staat. Bij deze controle zou aan het licht zijn gekomen dat het kapitaal nog niet was overgeboekt en had dit alsnog kunnen worden geregeld. Hiermee is de schade mede het gevolg van omstandigheden die de consument zijn toe te rekenen op grond van artikel 6:101 BW.
- 3.11 Het gebrek aan actie van de tussenpersoon om te zorgen voor tijdige overdracht weegt, ook gelet op zijn professionele betrokkenheid, zwaarder dan het gebrek aan actie door de consument. Daarom moet de tussenpersoon 75% van de schade vergoeden en blijft 25% van schade dus voor rekening van de consument.

#### *Schade en kosten*

- 3.12 Bij de indiening van zijn klacht heeft de consument zijn schade op € 66.916,- begroot en zijn kosten voor rechtsbijstand en vaststelling van schade op € 10.000,-. Vervolgens heeft de consument bij repliek voorgesteld om het oordeel van Kifid over de aansprakelijkheid en zijn aangifte IB 2022 af te wachten voordat de schade en kosten definitief worden begroot.
- 3.13 Het oordeel van Kifid over de aansprakelijkheid is met deze tussenuitspraak gegeven en de commissie veronderstelt dat de consument inmiddels beschikt over zijn aangifte IB 2022. De consument krijgt gelegenheid om binnen 4 weken een schade- en kostenopstelling te verstrekken, met de mogelijkheid van uitstel volgens vraag 37 van het reglement. Daarbij wordt de consument verzocht om inzicht te verschaffen in de stukken waarop de schattingen en uitgangspunten van zijn schadeopstelling zijn gebaseerd.
- 3.14 Wat betreft de kosten voor rechtsbijstand wordt de consument verzocht om toe te lichten waarom er naar zijn mening reden is om af te wijken van de regelingen die voor vergoeding van dergelijke kosten gelden op grond van vraag 22 van het reglement.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> De 'Vergoedingsregeling buitengerechtelijke incassokosten' (voor de fase voorafgaand aan de procedure bij Kifid) en het 'Liquidatietarief Kifid' (voor de klachtprocedure bij Kifid), te vinden op <https://www.kifid.nl/reglementen-en-statuten/>.

Verder wordt de consument wat betreft de kosten voor vaststelling van schade verzocht een specificatie van de werkzaamheden van de accountant te overleggen en het uurtarief van de accountant te vermelden.

3.15 De tussenpersoon zal in de gelegenheid worden gesteld om binnen 4 weken na de ontvangst ervan op de schade- en kostenopstelling, stukken en toelichting van de consument te reageren, met de mogelijkheid van uitstel volgens vraag 37 van het reglement.

#### **4. De beslissing**

De commissie:

- beslist dat de tussenpersoon jegens de consument aansprakelijk is voor de schade die is veroorzaakt doordat het kapitaal van de lijfrenteverzekering niet uiterlijk op 31 december 2019 op de lijfrentespaarrekening van de consument is overgeboekt;
- beslist dat 25% van de schade voor rekening van de consument blijft;
- stelt partijen in de gelegenheid om te reageren zoals hiervoor in randnummer 3.13 tot en met 3.15 vermeld;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

*Deze uitspraak is niet-bindend. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.*

*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](http://www.kifid.nl/reglementen-en-statuten).*

#### **Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening**

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: [www.kifid.nl](http://www.kifid.nl)