

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-554
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus,
mr. S.W.A. Kelterman, leden en mr. R.A.F. Coenraad, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 16 januari 2017
Ingesteld door : Consument
Tegen : Team Support Investments B.V., gevestigd te Voorthuizen, verder te noemen
Adviseur en Tink B.V., h.o.d.n. WE/ASSIST, gevestigd te Nieuwegein, verder te noemen
Aangeslotene
Datum uitspraak : 3 juli 2020
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Zorgplicht Adviseur. Vertraging overdracht lijfrentekapitaal. Van Adviseur had mogen worden verwacht dat hij voor het indienen van de aanvraag alle benodigde formaliteiten had doorgenomen met Consument en dat toen een bevestiging van de bank uitbleef hij tijdig in actie was gekomen om vertraging te voorkomen. Vordering deels toegewezen.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- de brief van de advocaat van Consument van 6 april 2016 en 16 januari 2017;
- het verweer van Adviseur van 25 april 2017;
- het verweer van Aangeslotene van 20 maart 2017;
- de repliek van de advocaat van Consument van 19 juni 2017;
- de dupliek van Adviseur van 18 september 2017;
- de dupliek van Aangeslotene van 26 juli 2017;
- de brief van de advocaat van Consument van 21 november en 19 december 2017.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als niet-bindend zullen aanvaarden.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument had bij Aegon Levensverzekering een lijfrenteverzekering. Uit die verzekering kwam in 2014 een kapitaal vrij ter grootte van € 94.073,78. Consument overwoog om met dit kapitaal een bankspaarproduct te kopen, te weten een Reaal LijfrenteUitkeringsRekening.
- 2.2 Op zijn verzoek mailde de rechtsvoorganger van De Volksbank (hierna: de Bank) op 5 maart 2014 een aanvraagset voor een REAAL LijfrenteUitkeringsRekening (hierna: de Rekening) aan Consument. Op 2 april 2014 mailde Consument de Bank dat hij het door hem ingevulde en ondertekende aanvraagformulier voor de Rekening met een looptijd van 12 jaar tegen 2,8% rente, per post aan de Bank had toegestuurd. Deze mail stuurde hij in kopie aan Aangeslotene toe. De Bank reageerde op die e-mail met een automatische ontvangstbevestiging.
- 2.3 De Bank wilde de aanvraag voor de Rekening niet goedkeuren omdat zij nog geen door Consument ondertekend handtekeningformulier en een gewaarmerkte kopie van zijn legitimatiebewijs had ontvangen. Zij wilde de afwijzing op 4 april 2014 per e-mail aan Aangeslotene berichten. Maar door een verschrijving in het e-mailadres bereikte het bericht Aangeslotene niet.
- 2.4 Op 9 mei 2014 verzocht Consument zowel Adviseur als Aangeslotene per e-mail om met spoed actie te ondernemen omdat hij nog steeds geen bericht had ontvangen dat het kapitaal was overgeboekt. Op 13 mei 2014 attendeerde Consument ook de Bank op het uitblijven van een reactie op zijn aanvraag. De Bank mailde Consument op 14 mei 2014 dat zij nog niet alle benodigde documenten had om de aanvraag te kunnen accepteren. Op 19 mei 2014 berichtte de Bank Consument dat zij alle benodigde stukken inmiddels had ontvangen en dat de aanvraag van de Rekening akkoord was, maar dat er wel andere condities golden.
- 2.5 Op 23 mei 2014 vond uiteindelijk de overdracht van het kapitaal van Aegon aan Reaal plaats. Op 28 mei 2014 liet de Bank Consument weten dat hij omstreeks 25 juli 2014 zijn eerste uitkering zou gaan ontvangen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

- 3.1 Consument vordert dat zowel Adviseur als Aangeslotene de verantwoordelijkheid op zich nemen voor de financiële consequenties die de vertraagde overdracht tot gevolg heeft gehad. De oorspronkelijke offerte met een looptijd van 12 jaar met een vergoeding van 2,8 % rente kon geen doorgang vinden, waardoor Consument genoeg moest nemen met een overeenkomst met een looptijd van 10 jaar en 2,4% rente. Consument heeft zijn schade becijferd op een bedrag van € 7.183,92.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.

Adviseur en Aangeslotene zijn tekortgeschoten in het nakomen van de door hen te betrachten zorgplicht door onvoldoende proactief te handelen bij de aanvraag voor de Reaal LijfrenteUitkeringsRekening. Indien zij wel aan hun zorgplicht hadden voldaan, dan was de vertraging en daarmee ook de becijferde schade voorkomen.

Verweer Adviseur

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

Consument heeft gekozen voor 'execution only' tegen een eenmalige vergoeding van € 125,-. Voor dat bedrag zijn voor Consument verschillende offertes aangevraagd via Aangeslotene. Consument diende echter er zelf voor zorg te dragen dat de verdere afwikkeling, zoals het verstrekken van de benodigde formulieren aan verzekeraar en bank, tijdig plaatsvond. Een eventuele vertraging komt in dat geval voor zijn rekening.

Verweer Aangeslotene

3.4 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.

Er is geen enkele aanleiding om te kunnen stellen dat de ontstane vertraging zou zijn veroorzaakt door het handelen van Aangeslotene. Deze ziet ook geen momenten dat zij anders of beter had moeten handelen. Er bestaat bovendien ook geen overeenkomst met Consument. Zij is een zogenoemde 'serviceprovider' en heeft daarbij geen enkele invloed op het (tijdig) aanleveren van de correcte bescheiden, het adviestraject, de verwerkings-termijnen van verzekeraars en banken alsmede de termijnen van kapitaaloverdrachten. Er bestaat alleen een overeenkomst met Adviseur. Alle ontvangen documenten zijn bovendien tijdig verwerkt en er is dan geen reden om enige aansprakelijkheid te accepteren.

4. Beoordeling

4.1 Consument heeft in een eerder stadium de Bank aansprakelijk gesteld voor de schade die is ontstaan door de vertraagde overdracht van het kapitaal en daarover een klacht ingediend bij Kifid. De Commissie heeft echter het volgende geoordeeld, zie uitspraak GC 2017-204 onder 4.5:

“Naar het oordeel van de Commissie impliceren de stellingen van Consument een te vergaande zorgplicht voor de Bank.

Van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag in beginsel mogelijk wel een proactieve houding worden verwacht, te weten niet alleen het op een correcte wijze begeleiden van de aanvraag maar ook tijdig in contact treden met partijen indien wordt opgemerkt dat – om welke reden dan ook – er vertraging ontstaat bij de afhandeling hiervan.”

- 4.2 De Commissie staat daarom voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van een tekortschieten in de nakoming van de zorgplicht door Adviseur en Aangeslotene of door één van hen.
- 4.3 De Commissie stelt vast dat er géén contractuele relatie bestaat tussen Consument en Aangeslotene. Hij heeft van Aangeslotene dus geen financiële dienst afgenomen. Daarom kan de Commissie de klacht tegen Aangeslotene op grond van artikel I van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening niet in behandeling nemen.
- 4.4 Voorts stelt de Commissie vast dat de aansluiting van Adviseur bij het Kifid per 5 februari 2019 is beëindigd. Op grond van artikel 60.1 van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening staat dit echter de behandeling van de klacht tegen deze Adviseur niet in de weg, omdat de klacht betrekking heeft op een handelen of nalaten van Adviseur ten tijde van diens aansluiting bij Kifid.
- 4.5 Vooropgesteld dient te worden dat een assurantietussenpersoon op grond van artikel 7:401 Burgerlijk Wetboek (BW) tegenover zijn opdrachtgevers verplicht is om bij zijn werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon verwacht mag worden. Het is zijn taak daarbij te waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen (zie o.a. HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, r.o. 3.4.1).
- 4.6 Met Consument is de Commissie van oordeel dat uit de hiervoor omschreven zorgplicht voortvloeit dat een assurantietussenpersoon de verplichting heeft om in geval van de overdracht van een lijfrentekapitaal ervoor te waken dat deze binnen een redelijke termijn plaatsvindt.

De omvang van die verplichting is echter afhankelijk van wat partijen daarover zijn overeengekomen en van de omstandigheden van het geval, zoals de aard van de verzekering en de omvang van de provisie die voor het beheer van de verzekering wordt ontvangen. Zie ook Geschillencommissie Kifid 2015-248.
- 4.7 Uit de beschikbare documentatie is niet onomstotelijk vast komen te staan dat er sprake is geweest van ‘execution only’ in de zin dat Adviseur niet verplicht was om tijdig in actie te komen om vertraging te voorkomen.

Voorts zijn partijen verdeeld over de hoogte van de vergoeding die Consument verschuldigd is geweest voor de verrichte werkzaamheden. Consument stelt dat het om een bedrag van € 225,- gaat, terwijl van de zijde van de adviseurs een bedrag van € 125,- is genoemd.

- 4.8 De Commissie stelt vast dat de voornaamste reden van de vertraging van de afhandeling van de aanvraag door de Bank het ontbreken was van een ondertekend handtekeningformulier en een gewaarmerkt kopie van het legitimatiebewijs van Consument. Het feit dat de Bank vervolgens het bericht van de afwijzing naar het verkeerde e-mailadres van Aangeslotene stuurde, heeft mede bijgedragen aan de vertraging.
- 4.9 Van Adviseur had mogen worden verwacht dat hij voor het indienen van de aanvraag alle benodigde formaliteiten had doorgenomen met Consument en dat toen een bevestiging van de bank uitbleef hij tijdig in actie was gekomen om vertraging te voorkomen.
- 4.10 Nu vaststaat dat dit is nagelaten kan tot geen andere slotsom worden gekomen dan dat er sprake is van schending van de zorgplicht en dat Consument als gevolg hiervan schade heeft geleden.
- 4.11 Bij gebreke van de mogelijkheid exact vast te stellen hoe zwaar de rol van alle betrokken partijen – Adviseur, de Bank en Consument – bij het ontstaan van de vertraging dient te worden gewogen, moet de schade worden geschat (artikel 6:97 BW en 3.7 van GC Kifid 2019-516). Uitgaande van het door Consument begrote bedrag, waarbij enerzijds rekening wordt gehouden met het feit dat het toekomstige schade betreft met alle daaraan verbonden onzekerheden en anderzijds de omstandigheid dat Adviseur de omvang van de door Consument gestelde schade niet heeft betwist, stelt de Commissie de door Adviseur te betalen schadevergoeding bij wijze van schatting ex aequo et bono vast op 50% van de vordering.

5. Beslissing

De Commissie bepaalt enerzijds dat de klacht tegen Aangeslotene niet in behandeling kan worden genomen en anderzijds dat de vordering van Consument jegens Adviseur gedeeltelijk wordt toegewezen. De Commissie beslist dat Adviseur binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument een bedrag van € 3.591,96 vergoedt.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.