

## **Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-042 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. E.E. Ribbers, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 22 juli 2019  
Ingediend door : Consument  
Tegen : SRLEV N.V, gevestigd te Alkmaar, verder te noemen Verzekeraar  
Datum uitspraak : 13 januari 2020  
Aard uitspraak : Bindend advies

### **Samenvatting**

Beleggingsverzekering. Verzekeraar voert een switchverzoek van Consument een week na ontvangst van het switchverzoek uit tegen de dan geldende koersen. Later corrigeert Verzekeraar de switchdatum tweemaal naar een eerder gelegen datum met de op die data geldende koersen. Verzekeraar beroept zich op de toepasselijke voorwaarden. Consument betwist de handelwijze van Verzekeraar en stelt daardoor nadeel te hebben geleden. De Commissie oordeelt dat de uitleg van Consument van het betreffende artikel redelijk is en past artikel 6:238 lid 2 BW toe. Vordering toegewezen.

### **I. Procesverloop**

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier d.d. 22 juli 2019;
- de aanvullend door Consument toegezonden stukken, ontvangen op 26 juli 2019 en 29 juli 2019;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

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**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft een beleggingsverzekering (hierna: de “Verzekering”) onder polisnummer [polisnummer] gesloten bij (een rechtsvoorganger van) Verzekeraar. De einddatum van de Verzekering is 28 december 2019.

2.2 In overleg met zijn financieel adviseur heeft Consument in maart 2019 besloten zijn beleggingen in het Reaal VGF Euro Mixfonds te verkopen en te switchen (hierna: de “Switch”) naar de beleggingsfondsen RZL Optimaal Geel en Reaal VGF Wereld Aandelen Fonds. Het verzoek tot de Switch is door Consument op 8 maart 2019 verzonden en de Switch is op 19 maart 2019 door Verzekeraar uitgevoerd. Verzekeraar heeft daarbij de koersen van 19 maart 2019 gehanteerd. Bij brief van 22 maart 2019 heeft Verzekeraar de Switch als volgt bevestigd:

“(....)

Hierbij bevestigen wij uw switch voor polis [polisnummer] per 19 maart 2019.

Fonds	Aantal	Koers	Waarde
Verkoop Reaal VGF Euro Mixfonds	2.165,9000	€93,95	€203.486,31
Aankoop RZL Optimaal Geel	5.189,4197	€33,33	€172.963,36
Aankoop Reaal VGF Wereld Aand. Fonds	338,2419	€90,24	€ 30.522,95

(....)”

2.3 Na de brief van 22 maart 2019 heeft Verzekeraar in zijn administratie de datum per welke de Switch zou zijn uitgevoerd tot tweemaal toe naar een eerder gelegen datum gewijzigd.

2.4 In artikel 7 van het toepasselijke Reglement Verzekerd Groei-fondsen (hierna: het “Reglement”) staat onder meer het volgende:

“De datum waarop de verandering dient plaats te vinden, wordt door de verzekeringnemer zelf bepaald, met dien verstande dat deze datum nimmer eerder zal zijn dan twee werkdagen na de datum waarop AXA Equity & Law het verzoek om vervanging schriftelijk heeft bereikt.”

### 3 Vordering, klacht en verweer

#### *Vordering Consument*

3.1 Consument vordert dat Verzekeraar gehouden wordt de Switch per 19 maart 2019 uit te voeren en de waarde van de Verzekering daarop aan te passen.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

3.2 Verzekeraar is jegens Consument toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn zorgplicht door de Switch te laat uit te voeren en later per eerder gelegen data tegen de op die data geldende koersen uit te voeren waardoor Consument door koersverloop een verlies van €2.491,- heeft geleden.

Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan:

- aangezien de Verzekering per 28 december 2019 tot uitkering zou komen had de Switch als doel te switchen naar een minder risicovol beleggingspakket. Consument heeft het verzoek tot de Switch op 8 maart 2019 aan Verzekeraar verzonden en Verzekeraar heeft de Switch per 19 maart 2019 uitgevoerd. Daarna heeft Verzekeraar tot tweemaal toe de waarde van de beleggingsfondsen in de Verzekering aangepast naar een eerder gelegen switchdatum zonder Consument daarover tijdig te informeren. Eerst naar 13 maart 2019 en daarna nog naar 12 maart 2019. Door de lagere koersen op die data is de waarde van de Verzekering daardoor lager geworden dan Verzekeraar eerst in zijn brief van 22 maart 2019 had geschreven;
- volgens Verzekeraar zou het aanpassen van de switchdatum volgens zijn voorwaarden beter voldoen aan de door hemzelf omschreven werkwijze;
- Verzekeraar dient zich te houden aan de door hem in de brief van 22 maart 2019 opgegeven switchdatum en waarden. Uit die brief blijkt dat de Switch daadwerkelijk pas op 19 maart 2019 is uitgevoerd, Verzekeraar heeft er zelf voor gekozen om tot 19 maart 2019 te wachten met het uitvoeren van de Switch;
- alleen doordat Consument zelf de waarde van zijn Verzekering in de gaten hield heeft hij gemerkt dat Verzekeraar de switchdatum tot tweemaal toe heeft aangepast met een ongunstiger waarde van de Verzekering tot gevolg. Pas nadat de financieel adviseur en Consument daarover bij Verzekeraar aan de bel heeft getrokken is Verzekeraar gaan communiceren. Consument vindt het gebrek aan communicatie door Verzekeraar kwalijk, Verzekeraar had open en eerlijk aan Consument moeten communiceren dat er een fout was gemaakt. Dat heeft Verzekeraar echter nagelaten;
- Verzekeraar stelt zich arrogant op door te zeggen dat hij, ondanks zijn gebrek aan communicatie, niet anders kon dan het wijzigen van de switchdatum.

*Verweer Verzekeraar*

3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

Verzekeraar stelt dat geen sprake is van een toerekenbare tekortkoming van hem jegens Consument. Hij voert in dit kader de volgende argumenten aan:

- Consument heeft de opdracht tot de Switch door middel van een e-mailbericht op vrijdag 8 maart 2019 bij Verzekeraar ingediend. Verzekeraar heeft de opdracht ook op 8 maart 2019 ontvangen. Hij heeft aan de Verzekering het aantal eenheden in de gekozen fondsen toegewezen dat volgt uit de koersen van 12 maart 2019, twee werkdagen na de switchopdracht. De gehanteerde datum van 12 maart 2019 is in overeenstemming met de switchopdracht die Consument heeft ingediend. De uitvoering van de Switch heeft in eerste instantie plaatsgevonden op 19 maart 2019. Door een fout is daarbij niet de koers van 12 maart 2019 gehanteerd maar die van 19 maart 2019.

Bij controle van de switch kwam dit naar boven en vervolgens is de Switch gecorrigeerd op 25 maart 2019. Dat Verzekeraar verschillende mededelingen over de gehanteerde koersen heeft gedaan, is ongelukkig maar het maakt niet dat Consument daaruit de switchdatum kan kiezen die hem het gunstigste resultaat oplevert. Verzekeraar stelt in dit verband dat Consument heeft gekregen waar hij recht op heeft en geen schade heeft;

- Verzekeraar beroept zich op artikel 7 Reglement (zie 2.4). Op grond van dat artikel hanteert Verzekeraar bij een switch de koersen van twee werkdagen na de datum waarop Verzekeraar het switchverzoek heeft ontvangen (tenzij de verzekeringnemer bij het verzoek een specifieke datum heeft aangegeven). Dit principe van forward pricing is gebruikelijk en sinds 2006 (toen de AFM het principe van forward pricing verplicht heeft gesteld voor de handel in beleggingsfondsen) verplicht;
- Verzekeraar voert de switchopdracht uit volgens de koersen van de tweede werkdag na ontvangst van de opdracht zodat de verzekeringnemer niet nodeloos lang blootgesteld blijft aan de risico's van het fonds waar hij juist niet meer aan blootgesteld wilde blijven;
- Verzekeraar bestrijdt de stelling van Consument dat hij de correctie van de Switch niet zou hebben gecommuniceerd en wijst in dit kader op een brief gedateerd 26 maart 2019 van hem aan Consument waarin wordt geschreven dat de Switch per 13 maart 2019 is uitgevoerd.

#### **4. Beoordeling**

- 4.1 De Commissie ziet zich voor de vraag gesteld of Verzekeraar, zoals Consument stelt, jegens Consument toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van zijn zorgplicht door de op 19 maart 2019 tegen de op die datum geldende koersen uitgevoerde Switch terug te draaien en per eerder gelegen data tegen de op die data geldende koersen uit te voeren. Bij de beantwoording van deze vraag gaat de Commissie uit van de onder 2 weergegeven feiten.
- 4.2 De Commissie stelt vast dat Verzekeraar bij brief van 22 maart 2019 aan Consument heeft geschreven dat de Switch op 19 maart 2019 is uitgevoerd tegen de op 19 maart 2019 geldende koersen. Na de brief van 22 maart 2019 heeft Verzekeraar in zijn administratie de datum per welke de Switch zou zijn uitgevoerd eerst naar 13 maart 2019 en daarna tot 12 maart 2019 datum gewijzigd, daarbij zijn de op 13 maart 2019 respectievelijk 12 maart 2019 geldende koersen gehanteerd.
- 4.3 Verzekeraar beroept zich op artikel 7 Reglement (zie 2.4). Op grond van dat artikel hanteert Verzekeraar bij een switch de koersen van twee werkdagen na de datum waarop Verzekeraar het switchverzoek heeft ontvangen (tenzij de verzekeringnemer bij het verzoek een specifieke, later gelegen datum heeft aangegeven).

Aangezien Verzekeraar het verzoek tot de Switch op vrijdag 8 maart 2019 heeft ontvangen dienden bij het uitvoeren van de Switch de op dinsdag 12 maart 2019 geldende koersen te worden gehanteerd en was het uitvoeren van de Switch per 19 maart 2019 en het hanteren van de op 19 maart 2019 geldende koersen een fout die nadien hersteld is.

- 4.4 De Commissie begrijpt de stellingen van Consument aldus dat hij van mening is dat uit artikel 7 Reglement slechts voortvloeit dat de datum waarop het switchverzoek wordt uitgevoerd nimmer eerder zal zijn dan twee werkdagen na de datum waarop Verzekeraar het switchverzoek schriftelijk heeft bereikt. Artikel 7 Reglement staat er niet aan in de weg dat een switchverzoek - zoals in casu is gebeurd - na méér dan twee werkdagen na ontvangst wordt uitgevoerd tegen de op die later gelegen datum geldende koersen.
- 4.5 Partijen verschillen van mening over de uitleg van het bepaalde in artikel 7 Reglement. Voor de uitleg van voorwaarden, waaronder verzekeringsvoorwaarden, is bepalend hetgeen partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (arrest Hoge Raad van 13 maart 1981, NJ 1981, 635 – Haviltex). Hierbij komt het in de eerste plaats aan op de bedoeling van partijen. In het onderhavige geval kan evenwel een gemeenschappelijke partijbedoeling niet worden vastgesteld. Bij de uitleg van voorwaarden is niet de zuiver taalkundige uitleg van een bepaling doorslaggevend. Rekening dient mede te worden gehouden met de bijzondere omstandigheden van het geval. Een bijzondere omstandigheid in dezen is het feit dat de uit te leggen bepaling is opgenomen in verzekeringsvoorwaarden waarover niet is onderhandeld. In een dergelijk geval dienen de verzekeringsvoorwaarden in beginsel objectief te worden uitgelegd. Zie ook rechts-overweging. 16 van het arrest Gerechtshof Leeuwarden van 3 augustus 2010 (te vinden op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) onder nummer ECLI:NL:GHLEE:2010:BN3280).
- 4.6 De verzekeringsvoorwaarden moeten dus objectief worden uitgelegd nu daar niet is over onderhandeld. De Commissie constateert dat uit de tekst van artikel 7 Reglement niet kan worden afgeleid dat een switchverzoek uitsluitend tegen de koersen geldend op de tweede werkdag na ontvangst van het schriftelijke switchverzoek kan worden uitgevoerd. Het artikel bepaalt immers slechts dat de datum waarop een switchverzoek wordt uitgevoerd *nimmer eerder zal zijn dan twee werkdagen na de datum waarop Verzekeraar het switch verzoek schriftelijk heeft bereikt*. Dit sluit niet uit dat een switchverzoek na méér dan twee werkdagen na ontvangst van het switchverzoek wordt uitgevoerd tegen de op die latere datum geldende koersen. Bij gebrek aan een nadere toelichting op de inhoud en reikwijdte is dit artikel naar het oordeel van de Commissie derhalve voor meerdere uitleg vatbaar. De lezing van beide partijen is mogelijk.

Dit brengt mee dat op grond van de contra-proferentem-regel van artikel 6:238 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek in het midden kan blijven of de lezing van Verzekeraar de enige mogelijke lezing is of dat ook andere lezingen van het bepaalde in artikel 7 Reglement denkbaar zijn, nu op grond van genoemde wetsbepaling de voor Consument meest gunstige redelijke lezing prevaleert.

- 4.7 Het bovenstaande leidt tot het oordeel dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn zorgplicht door de op 19 maart 2019 tegen de op die datum geldende koersen uitgevoerde Switch terug te draaien en per eerder gelegen data tegen de op die data geldende koersen uit te voeren. Verzekeraar is tevens tekortgeschoten in de communicatie over het terugdraaien van de Switch. Weliswaar heeft Verzekeraar Consument op 26 maart 2019 schriftelijk geïnformeerd dat de Switch per 13 maart 2019 is uitgevoerd maar een verklaring voor het terugdraaien van de eerder op 19 maart 2019 uitgevoerde Switch wordt daarbij niet gegeven. Over de daarna uitgevoerde switch per 12 maart 2019 is in het geheel niet door Verzekeraar aan Consument gecommuniceerd. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van Consument dient te worden toegewezen.

## **5. Beslissing**

De Commissie beslist dat Verzekeraar gehouden is binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, de Switch per 19 maart 2019 tegen de op die datum geldende koersen uit te voeren en de waarde van de Verzekering per de einddatum van 28 december 2019 daarop aan te passen.

*In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor [www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld](http://www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld).*

*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 40 van het Reglement.*