

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-337
(prof. mr. drs. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. S.M. Oei, secretaris)**

Klacht ontvangen op	: 7 januari 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Allianz Benelux N.V., h.o.d.n. Allianz Nederland Levensverzekering, gevestigd te Rotterdam, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 17 april 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies
Vordering Consument	: Afgewezen
Bijlage	: Wetsbepalingen

Samenvatting

Consument vordert vaststelling van de afkoopdatum van de Verzekering conform de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden. De Commissie oordeelt dat het ondertekende Afkoopformulier is te kwalificeren als onderhandse akte en daarmee bewezen is dat tussen partijen een afwijkende definitie van de afkoopdatum ten opzichte van de verzekeringsvoorwaarden is overeengekomen. Gelet op deze afwijkende definitie heeft Verzekeraar met recht de afkoopdatum op 5 november 2019 vastgesteld. De Commissie wijst de vordering van Consument af.

I. Procesverloop

- 1.1 De Commissie beslist op basis van haar Reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hier om: 1) het klachtformulier van Consument, 2) de aanvullende stukken van Consument, 3) het verweerschrift van Verzekeraar, 4) de repliek van Consument, 5) en de dupliek van Verzekeraar.
- 1.2 Consument heeft gekozen voor bindend advies, wat betekent dat de beslissing voor beide partijen bindend is. De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

2. Feiten

- 2.1 Consument heeft bij de rechtsvoorganger van Verzekeraar een beleggingsverzekering afgesloten met de naam DIN Hypotheek Plan met polisnummer [nummer] (hierna: 'de Verzekering').
- 2.2 Op 26 oktober 2019 heeft Consument een verzoek tot afkoop van de Verzekering gedaan. Vervolgens heeft Verzekeraar bij e-mailbericht van 30 oktober 2019 Consument geïnformeerd over de afkoopprocedure.

Daarbij schrijft Verzekeraar:

“(…)

Welke stukken hebben wij nodig om de waarde aan u uit te keren?

- Het volledig ingevulde en door (beide) verzekeringnemer(s) ondertekend mutatieoverzicht bij afkoop;
- Een kopie van een geldig legitimatiebewijs van (beide) verzekeringnemer(s);
- Een bewijs waaruit blijkt dat het opgegeven rekeningnummer op naam staat van (beide) verzekeringnemer(s). Een kopie bankpas is al voldoende;
- Als uw verzekering is verpand, dan is er ook (schriftelijke) toestemming van uw bank nodig.”

(…)

Wanneer maken wij de afkoopwaarde over?

Na ontvangst van alle stukken die nodig zijn om uw verzekering te stoppen, wordt de afkoopdatum bepaald. Na het bepalen van de afkoopdatum wordt de waarde van uw verzekering binnen 10 werkdagen overgemaakt naar het opgegeven rekeningnummer.”

Verzekeraar heeft bij vornoemd e-mailbericht als bijlage het document ‘Mutatieoverzicht bij (gedeeltelijke) afkoop van uw DIN Hypotheek Plan’ (hierna: ‘het Afkoopformulier’) bestaande uit vier bladen meegestuurd. Op blad I van het Afkoopformulier staat – voor zover relevant – het volgende:

“Waarde van uw beleggingen per afkoopdatum 29-10-2019

(…)

HOE HEBBEN WIJ DE AFKOOPWAARDE BEPAALD?

Bij het bepalen van de afkoopwaarde zijn wij ervan uitgegaan dat alle premies tot nu toe zijn betaald. De afkoopwaarde die u uiteindelijk ontvangt, kan hoger of lager zijn dan het bedrag dat hierboven staat. Dat komt omdat de afkoopwaarde mede afhangt van de koers op de definitieve afkoopdatum.

HOE WORDT DE DEFINITIEVE AFKOOPDATUM BEPAALD?

Na ontvangst van alle benodigde stukken wordt de definitieve afkoopdatum (koersdatum) bepaald. Dit kan afwijken van de omschrijving in uw verzekeringsvoorwaarden. Door ondertekening van dit document gaat u hiermee akkoord.

De definitieve afkoopdatum is de eerste koersdag na de dag dat wij alle benodigde stukken hebben ontvangen. Daarnaast is het moment van het ontvangen van de stukken belangrijk, want Allianz handelt volgens Euronext. (…)”

- 2.3 Consument heeft het Afkoopformulier op 3 november 2019 ingevuld en ondertekend en samen met de overige verzochte documentatie per e-mail op 3 november 2019 om 16.58 aan Verzekeraar verstrekt.
- 2.4 Op 8 november 2019 heeft Verzekeraar Consument geïnformeerd dat het afkoopverzoek is aangehouden, omdat de Verzekering nog verpand zou zijn. Consument heeft diezelfde dag Verzekeraar telefonisch en per e-mail aangegeven dat dit niet het geval is door te verwijzen naar zijn eerdere e-mail van 3 november 2019 waarbij Consument ook een verklaring had toegevoegd van de gemeente [plaatsnaam] dat de verpanding kan komen te vervallen.
- 2.5 Op 11 november 2019 ontvangt Consument een tweetal brieven van Verzekeraar. De één betreft een begeleidende brief over afkoop met een overeenkomstig afkoopformulier ('Mutatieoverzicht bij (gedeeltelijke) afkoop van uw DIN Hypotheek Plan') die Verzekeraar op 30 oktober 2019 reeds aan Consument heeft verstrekt, maar nu met een afkoopwaarde van € 43.762,- die is gebaseerd op een afkoopdatum van 8 november 2019. De ander betreft een bevestiging dat de Verzekering door afkoop is beëindigd tegen een afkoopwaarde van € 43.430,-, waarbij is uitgegaan van 5 november 2019 als afkoopdatum.
- 2.6 Consument heeft Verzekeraar verzocht om 8 november 2019 als afkoopdatum te hanteren. Verzekeraar heeft dit geweigerd en houdt vast aan 5 november 2019 als afkoopdatum. Reden waarom Consument bij Kifid een klacht heeft ingediend.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert primair dat de afkoopdatum van de Verzekering conform de Algemene Voorwaarden DN 9503 (hierna: 'DN 9503') wordt bepaald. Hiertoe vordert Consument een overzicht (per dag) van de waardeontwikkeling van zijn beleggingsfondsen over de periode van afkoop tot en met heden, zodat hij op basis daarvan de beëindigingsdatum van de Verzekering kan bepalen. Subsidiair vordert Consument dat op grond van het Clausuleblad Beleggingen 9503 (hierna: 'CB 9503') 8 november 2019 als afkoopdatum wordt gehanteerd. Aan Consument dient nog € 332,- te worden uitgekeerd.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Consument heeft ter onderbouwing van zijn vordering, kort en zakelijk weergegeven, de volgende argumenten aangevoerd.
 - Uit het polisblad d.d. 13 december 2016 volgt dat zowel DN 9503 als CB 9503 van toepassing zijn op de Verzekering. Nu beide voorwaarden een verschillend afkoopregime omvatten, dient DN 9503 gehanteerd te worden. Consument stelt dat hij op grond van artikel 20 DN 9503 de beëindigingsdatum van de Verzekering mag bepalen.

- Indien alleen CB 9503 van toepassing zou zijn op de Verzekering, dient de afkoopdatum op grond van artikel 20 te worden bepaald. Deze bepaling omvat een subjectieve toets, waardoor 8 november 2019 als afkoopdatum moet worden gehanteerd nu Verzekeraar op 8 november 2019 meende dat hij over onvoldoende gegevens beschikte voor de afhandeling van de afkoop. Deze afkoopdatum volgt ook uit de door Verzekeraar toegestuurde brief van 11 november 2019. Dat Verzekeraar achteraf heeft geconstateerd dat hij op 3 november 2019 wel al alle benodigde stukken in zijn bezit had voor de afhandeling van de afkoop van de Verzekering, kan Consument niet worden tegengeworpen.
- Consument betwist dat hij heeft ingestemd met het kopje 'HOE WORDT DE DEFINITIEVE AFKOOPTATUM BEPAALD?' in het Afkoopformulier. Consument heeft alleen ingestemd met blad 3 en 4 van het Afkoopformulier en om die reden alleen deze pagina's ondertekend teruggestuurd aan Verzekeraar.
- Indien voornoemd kopje wel van toepassing zou zijn, is door Verzekeraar niet duidelijk gemaakt welke afwijkende afkoopregeling dan zou gelden.

Verweer Verzekeraar

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

- Verzekeraar betwist dat ten aanzien van de afkoopdatum en afkoopwaarde DN 9503 en/of CB 9503 van toepassing zijn, omdat tussen partijen wilsovereenstemming bestaat over het gehele Afkoopformulier, waarin een afwijkende definitie van de afkoopdatum staat opgenomen.
- Dat Consument alleen blad 3 en 4 van het Afkoopformulier ondertekend heeft geretourneerd, brengt niet mee dat blad 1 en 2 niet tussen partijen zijn overeengekomen. Doordat het Afkoopformulier vier bladen bevat met een handtekening blok die samen een onlosmakelijk geheel vormen en daarmee een onderhandse akte, onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad d.d. 19 april 2019 (ECLI:NL:HR:2019:641), dient het ondertekende Afkoopformulier in zijn geheel te worden meegenomen in de beoordeling van wat partijen zijn overeengekomen. Tevens mocht Verzekeraar, op basis van de ondertekening, er gerechtvaardigd op vertrouwen dat Consument tot afkoop wilde overgaan volgens de door Verzekeraar voorgestelde afwijkende definitie van de afkoopdatum in het Afkoopformulier en dat dit formulier in zijn geheel als onderhandse akte met dwingende bewijskracht dient te worden gezien.
- Nu Consument alle verzochte en benodigde stukken voor de afkoop van de Verzekering op 3 november 2019 na 15.00 heeft aangeleverd, is de afkoopdatum gelet op de afwijkende definitie in het Afkoopformulier met recht vastgesteld op 5 november 2019.

- Mocht DN 9503 wel van toepassing zijn ten aanzien van de afkoopdatum, dient de primaire vordering van Consument te worden afgewezen, omdat sprake zou zijn van voorkennis in de zin van artikel 5:56 van de Wet op het financieel toezicht en dit strafbaar is. Bovendien brengt volgens Verzekeraar een redelijke uitleg van artikel 20 DN 9503 mee dat als afkoopdatum de datum waarop hij alle stukken die vereist zijn voor de afkoop heeft ontvangen moet worden gehanteerd. Dat is 4 november 2019. Indien op grond van artikel 20 DN 9503 als afkoopdatum uitgegaan moet worden van de datum waarop enkel de mededeling van Consument tot afkoop van de Verzekering Verzekeraar heeft bereikt, moet uitgegaan worden van 28 oktober 2019 nu 26 oktober 2019 geen koersdag is. Op 28 oktober en 4 november 2019 waren de koersen lager dan de gehanteerde afkoopdatum van 5 november 2019, waardoor Consument geen nadeel heeft geleden.
- Mocht CB 9503 van toepassing zijn ten aanzien van de afkoopdatum, dan dient gelet op artikel 13 CB 9503 ook uitgegaan worden van 5 november 2019 als afkoopdatum.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie moet eerst de vraag beantwoorden welke afkoopdatum-bepaling bij de afkoop van de Verzekering van toepassing is. Hiertoe is noodzakelijk dat de Commissie onderzoekt of het ondertekende Afkoopformulier is te kwalificeren als onderhandse akte en of daarmee bewezen is dat tussen partijen een afwijkende definitie van de afkoopdatum ten opzichte van de verzekeringsvoorwaarden is overeengekomen.

Onderhandse akte

4.2 Op grond van artikel 156 lid 1 jo. lid 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) is een onderhandse akte een ondertekend geschrift bestemd om tot bewijs te dienen. Ingevolge artikel 157 lid 2 Rv levert een onderhandse akte tussen partijen dwingend bewijs op (behoudens tegenbewijs) van twee elementen: ten eerste *dat* er is verklaard zoals in de akte staat (formele bewijskracht) en ten tweede dat hetgeen is verklaard de *waarheid* is, althans tussen partijen als waar geldt (materiële bewijskracht). Om vast te stellen wat de inhoud van de akte is, zal deze moeten worden uitgelegd aan de hand van de maatstaf die geldt voor de betreffende rechtshandeling, waarbij wat betreft de in aanmerking te nemen omstandigheden echter alleen moet worden gelet op de akte zelf. Zie de Conclusie van Advocaat-Generaal Hartlief van 27 oktober 2017, ECLI:NL:PHR:2017:1176, randnummer 3.6.

4.3 De Commissie oordeelt dat het ondertekende Afkoopformulier dient te worden beschouwd als onderhandse akte. Dat betekent dat het Afkoopformulier dwingend bewijst dat partijen hetgeen in het Afkoopformulier is vastgelegd hebben verklaard en dat deze verklaringen op waarheid berusten.

- 4.4 Naar de Commissie begrijpt, stelt Consument in feite dat het ondertekende Afkoopformulier aan dwingend bewijskracht ontbeert ten aanzien van zijn instemming met het kopje ‘HOE WORDT DE DEFINITIEVE AFKOOPTATUM BEPAALD?’ (hierna: ‘het kopje Afkoopdatum’). Of dit het geval is, hangt af van de uitleg van het kopje Afkoopdatum in het licht van het gehele Afkoopformulier. Door Consument is niet betwist dat het ondertekende Afkoopformulier uit vier bladen bestaat en samen een onlosmakelijk geheel/document vormt. Op blad I van het Afkoopformulier staat onder het kopje Afkoopdatum wanneer en hoe de definitieve afkoopdatum wordt bepaald en dat dit kan afwijken van de omschrijving in de verzekeringsvoorwaarden. Verder staat onder dit kopje in de eerste alinea: “*Door ondertekening van dit document gaat u hiermee akkoord.*”. Anders dan Consument stelt, is de Commissie van oordeel dat gelet op het kopje Afkoopdatum en de tekst daaronder in het licht van het gehele Afkoopformulier voldoende duidelijk is dat uit voornoemde geciteerde zinsnede volgt dat Consument door ondertekening van blad 4 van het Afkoopformulier, verklaart ook akkoord te gaan met de definitie van de definitieve afkoopdatum die in de tweede alinea staat vermeld en dat dit *kan* afwijken van de omschrijving in de verzekeringsvoorwaarden. Daarbij merkt de Commissie op dat het gelet hierop ook voldoende duidelijk is dat het woord ‘*kan*’ impliceert dat afhankelijk van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden de definitie van de definitieve afkoopdatum onder het kopje Afkoopdatum al dan niet daarvan afwijkt. Dat niet nog een keer expliciet onder het kopje ‘Verklaring’ op blad 4 is vermeld dat Consument zich akkoord verklaart met het kopje Afkoopdatum, betekent niet dat ondertekening van blad 4 niet meer zou zien op de akkoordverklaring van Consument met de afwijkende afkoopdatum-bepaling onder het kopje Afkoopdatum. Van Consument mocht worden verwacht dat indien hij niet begreep wat ondertekening van het Afkoopformulier precies inhield, hij daarover vragen zou stellen aan Verzekeraar alvorens over te gaan tot ondertekening van het Afkoopformulier. Gelet op het voorgaande concludeert de Commissie dan ook dat het dwingend bewijs van het Afkoopformulier mede de akkoordverklaring van Consument met de afwijkende afkoopdatum-bepaling ten opzichte van de verzekeringsvoorwaarden onder het kopje Afkoopdatum omvat.
- 4.5 De stelling van Consument dat hij blad 3 en 4 van het Afkoopformulier ondertekend heeft geretourneerd aan Verzekeraar en daarom zijn instemming – en daarmee zoals de Commissie begrijpt in feite de kwalificatie ‘onderhandse akte’ – alleen ziet op blad 3 en 4, snijdt volgens de Commissie ook geen hout. Immers, uit het arrest van de Hoge Raad d.d. 19 april 2019 (ECLI:NL:HR:2019:641) volgt dat artikel 156 lid 1 Rv ook ziet op een meer bladzijden tellend stuk dat uitsluitend aan het slot daarvan is ondertekend en het voor het verkrijgen van de bewijsstatus van onderhandse akte dus niet is vereist dat iedere pagina is ondertekend. Dat betekent dat ondertekening van het handtekeningen blok op blad 4 voldoende is om het gehele Afkoopformulier als onderhandse akte te kwalificeren.

- 4.6 Gelet op het voorgaande acht de Commissie bewezen dat tussen partijen in afwijking van de verzekeringsvoorwaarden de bepaling over de afkoopdatum onder het kopje Afkoopdatum in het Afkoopformulier is overeengekomen en dat deze bepaling daarom van toepassing is bij de afkoop van de Verzekering.
- 4.7 Vervolgens dient de Commissie de vraag te beantwoorden of de afkoopdatum van de Verzekering met recht op 5 november 2019 is vastgesteld door Verzekeraar.

Afkoopdatum-bepaling

- 4.8 In de afkoopdatum-bepaling staat – voor zover relevant – het volgende:

“De definitieve afkoopdatum is de eerste koersdag na de dag dat wij alle benodigde stukken hebben ontvangen. Daarnaast is het moment van het ontvangen van de stukken belangrijk, want Allianz handelt volgens Euronext. Dit betekent dat:

- *Er altijd minimaal een koersdag zit tussen de datum waarop een opdracht wordt ontvangen en de uitvoering hiervan;*
- *Opdrachten die wij voor 15.00 uur ontvangen tegen de koers van de volgende koersdag worden uitgevoerd;*
- *Opdrachten die wij om 15.00 uur of later ontvangen op de tweede koersdag daarna uitgevoerd worden.*

(...)”

- 4.9 Op 3 november 2019 om 16.58 heeft Consument het ondertekende Afkoopformulier en alle benodigde stukken per e-mail aan Verzekeraar verstrekt en zijn deze stukken door Verzekeraar ontvangen. Nu dit na 15.00 is gebeurd, volgt uit voornoemde afkoopdatum-bepaling dat de definitieve afkoopdatum 5 november 2019 is. Dit betekent dat door Verzekeraar met recht 5 november 2019 als afkoopdatum is gehanteerd.

Conclusie

- 4.10 De slotsom is dat de primaire en subsidiaire vordering van Consument moet worden afgewezen. Alle overige door partijen aangevoerde stellingen kunnen gelet op het voorgaande onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.

Bijlage

Artikel 156 Rv:

“1. Akten zijn ondertekende geschriften, bestemd om tot bewijs te dienen.

2. Authentieke akten zijn akten in de vereiste vorm en bevoegdelijk opgemaakt door ambtenaren, aan wie bij of krachtens de wet is opgedragen op die wijze te doen blijken van door hen gedane waarnemingen of verrichtingen. Als authentieke akten worden tevens beschouwd de akten, waarvan het opmaken aan ambtenaren is voorbehouden, doch waarvan de wet het opmaken in bepaalde gevallen aan anderen dan ambtenaren opdraagt.

3. Onderhandse akten zijn alle akten die niet authentieke akten zijn.”

Artikel 157 lid 2 Rv:

“Een authentieke of onderhandse akte levert ten aanzien van de verklaring van een partij omtrent hetgeen de akte bestemd is ten behoeve van de wederpartij te bewijzen, tussen partijen dwingend bewijs op van de waarheid van die verklaring, tenzij dit zou kunnen leiden tot een rechtsgevolg dat niet ter vrije bepaling van partijen staat. Onder partij wordt begrepen de rechtverkrijgende onder algemene of bijzondere titel, voor zover het desbetreffende recht is verkregen na het opmaken van de akte.”