

RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

UITSpraak Nr. 2007/083 Br

in de klacht nr. 2006.4647 (141.06)

ingediend door:

hierna te noemen “klaagster” en “klager” of:
“klagers”,

tegen:

hierna te noemen ‘verzekeraar’.

De Raad van Toezicht Verzekeringen heeft kennis genomen van de schriftelijke klacht, alsmede van het daartegen door verzekeraar gevoerde schriftelijke verweer. De Raad heeft aanleiding gevonden, alvorens uitspraak te doen, verzekeraar in een zitting van de Raad te horen.

Voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, is het navolgende gebleken.

Inleiding

Klagers hebben begin 2003 door tussenkomst van een tussenpersoon in de vorm van een voordeelpakket een aantal verzekeringen afgesloten bij verzekeraar. Verzekeringnemer is steeds klaagster, verzekerden zijn telkens klaagster en klager (en hun eventuele kinderen). Het betreft: een opstalverzekering, een aansprakelijkheidsverzekering, een reisverzekering, een bestelautoverzekering en een motorverzekering. Per 1 april 2004 is dit pakket uitgebreid met een inboedelverzekering en een rechtsbijstandverzekering, die voordien bij een andere maatschappij liepen en daar niet eerder dan per 1 april 2004 konden worden opgezegd.

De tussenpersoon heeft bij het afsluiten per 1 april 2004 van de inboedelverzekering en rechtsbijstandverzekering gebruik gemaakt van een elektronisch aanvraagformulier, via “cockpit”, het door verzekeraar gehanteerde computerprogramma. In dit programma zijn door de tussenpersoon de gegevens betreffende klagers ingevuld waarover hij beschikte sedert begin 2003.

Op 20 november 2004 werd bij klagers ingebroken. De schade aan opstal en inboedel is bij verzekeraar gemeld. Een door verzekeraar ingeschakelde expert heeft op 3 januari 2005 de schade vastgesteld op € 11.336,97 incl. BTW.

Het gesprek tussen klagers en de expert is vanwege een woordenwisseling afgebroken. Als gevolg daarvan is een deel van de onvreemde eigendommen, met een geschatte waarde van € 8.644,50, niet in het schaderapport opgenomen.

Tijdens het gesprek met de expert kwam klagers strafrechtelijke verleden ter sprake. Medio 2003 is klager strafrechtelijk veroordeeld wegens (volgens mededeling van klager) betrokkenheid bij een vechtpartij.

Verzekeraar heeft nadere informatie ingewonnen omtrent het strafrechtelijke verleden van klager en heeft vervolgens bij brief van 6 april 2005 bericht dat de inboedelverzekering en rechtsbijstandverzekering per ingangsdatum zijn

2007/083 Br

doorgehaald. De overige tot het voordeelpakket behorende verzekeringen heeft verzekeraar met ingang van 1 mei 2005 opgezegd. Verzekeraar beroept zich in dit verband op verzwijging als bedoeld in artikel 251 Wetboek van Koophandel.

Voorts heeft verzekeraar bericht dat de personalia van klagers zijn opgenomen in een centraal incidentenregister en zijn gemeld aan de Stichting CIS in Zeist en het Bureau Justitiële Zaken van het Verbond van Verzekeraars.

Ook tegen de tussenpersoon hebben klagers een klacht ingediend. Omtrent deze klacht heeft de Raad geoordeeld in zijn uitspraak Nr. 2007/084 Br.T van heden.

De klacht

Bij het tot stand komen van de inboedel- en rechtsbijstandverzekering is geen (standaard)vragenlijst gehanteerd. De tussenpersoon heeft een elektronisch formulier ingevuld, gebruik makend van gegevens waarover hij sedert begin 2003 beschikte. De tussenpersoon heeft daarbij de vraag naar klagers strafrechtelijke verleden - ten onrechte - negatief beantwoord.

Verzekeraar zou de overeenkomsten niet hebben geaccepteerd indien de vraag omtrent het strafrechtelijke verleden van klager juist zou zijn beantwoord.

Verzekeraar verkeerde derhalve in dwaling. De dwaling dient volgens klagers naar de in het verkeer geldende opvattingen volledig voor rekening van verzekeraar te blijven. Klagers beroepen zich in dit verband op HR 18 april 2003, NJ 2004, 634. Klagers en de tussenpersoon hebben verzekeraar niet ingelicht omtrent klagers strafrechtelijke veroordeling, maar verzekeraar heeft zelf geen navraag gedaan. Uit genoemd arrest volgt dat - nu verzekeraar zelf geen navraag heeft gedaan - verzekeraar zich niet met vrucht kan beroepen op de hierop betrekking hebbende clause in de polis. De desbetreffende clause houdt - zakelijk weergegeven - in dat de verzekering mede tot stand is gekomen omdat verzekeringnemer verklaart dat hij de afgelopen acht jaar geen strafrechtelijke veroordelingen heeft gehad.

Voor zover deze clause geacht moet worden deel uit te maken van de tussen partijen gesloten verzekeringsovereenkomst, hebben klagers bovendien de vernietigbaarheid daarvan ingeroepen ex artikel 3: 50 BW. Er is hier immers sprake van een algemene voorwaarde en verzekeraar heeft klagers geen redelijke mogelijkheid geboden om van deze algemene voorwaarde kennis te nemen. De algemene voorwaarden zijn bijvoorbeeld niet aan klagers ter hand gesteld voorafgaande aan of ten tijde van het sluiten van de overeenkomst.

Voorts is niet aan de vereisten voor een geslaagd beroep op verzwijging als bedoeld in artikel 251 K voldaan: noch aan het kennisvereiste (het moet gaan om feiten die verzekeringnemer kende of behoorde te kennen) noch aan het kenbaarheidvereiste (verzekeringnemer moet hebben geweten of behoren te begrijpen dat de acceptatiebeslissing van verzekeraar van die feiten afhangt of kon afhangen) is volgens klagers voldaan. Voor klagers was niet kenbaar dat de betrokkenheid van klager bij een vechtpartij van belang zou zijn voor het aangaan van een inboedelverzekering, aldus klagers.

Evenmin is volgens klagers voldaan aan het relevantievereiste: verzekeraar kan zich slechts op verzwijging beroepen indien hij de verzekering niet of niet op dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten bij een juiste voorstelling van zaken, met andere woorden: de verzwijging moet relevant en essentieel zijn. Het moet daarbij gaan om een redelijk handelend verzekeraar. Klagers betwisten dat in het onderhavige geval aan het relevantievereiste is voldaan. Er bestaat volgens

2007/083 Br

klagers geen verband tussen het verzwegen feit (betrokkenheid bij een vechtpartij) en het verwezenlijkte risico (inbraak).

Aan het verschoonbaarheidvereiste is evenmin voldaan. Aan verzekeraar komt geen beroep toe op het niet medegedeeld zijn van feiten die hij kende of behoorde te kennen. Het feit dat verzekeraar gebruik maakt van een elektronisch systeem en niet van een standaardvragenlijst dient voor rekening en risico van verzekeraar te blijven, aldus klagers. Verzekeraar had ten deze een onderzoeks-verplichting en daar is volgens klagers niet aan voldaan.

Op grond van het bovenstaande zijn klagers van mening dat verzekeraar de schade als gevolg van de inbraak volledig dient te vergoeden. Klagers maken in dit verband aanspraak op € 11.336,97, zoals door de expert vastgesteld, vermeerderd met de waarde van de onvreemde eigendommen die niet in het rapport van de expert zijn vermeld, € 8.644,50, derhalve in totaal € 19.981,47.

Klagers hebben bovendien hun verzekeringen elders moeten onderbrengen en als gevolg van de opneming in het incidentenregister kunnen zij niet op normale voorwaarden een verzekering afsluiten. Zij hebben zich tot een gespecialiseerde verzekeraar moeten wenden, die aanzienlijk hogere premies hanteert. Klagers houden verzekeraar aansprakelijk voor het aldus te betalen extra bedrag aan premies gedurende acht jaar, door klagers becijferd op € 6.207,10.

Tenslotte maken klagers jegens verzekeraar aanspraak op vergoeding van kosten van rechtsbijstand, die tot en met 28 februari 2006 in totaal € 7.274,99 hebben bedragen.

Het standpunt van verzekeraar

De opstalschade (€ 5.685,97) is inmiddels, op 22 november 2006, vergoed. Bij de behandeling van de schadeclaim is gebleken dat de tussenpersoon de vraag naar het strafrechtelijke verleden van klager onjuist heeft beantwoord. Het gaat hier om een onafhankelijke tussenpersoon die uitsluitend de (aspirant-) verzekerde vertegenwoordigt. Diens onzorgvuldig handelen of nalaten kan derhalve uitsluitend aan klagers en niet aan verzekeraar worden toegerekend. Aan de hand van de onjuiste gegevens die door de tussenpersoon zijn verstrekt, zijn per 1 april 2004 verzekeringsovereenkomsten tot stand gekomen. Indien verzekeraar van de juiste feiten op de hoogte was geweest, was hij de overeenkomsten niet aangegaan. Behalve de hierboven weergegeven clausule omtrent strafrechtelijke veroordelingen bevat de polis de verplichting voor verzekerde om de gegevens op de polis te controleren en onjuistheden te melden aan verzekeraar. Aan deze verplichting is niet voldaan, aldus verzekeraar.

Verzekeraar is van mening dat het beroep op verzwijging als bedoeld in artikel 251 K in de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd is.

Het commentaar van klagers

Naar aanleiding van het verweer en het daarbij overgelegde dossier van verzekeraar voeren klagers aan dat het elektronische aanvraagstelsel van verzekeraar wellicht heeft toegelaten dat de tussenpersoon de vraag naar het strafrechtelijke verleden van klager niet heeft beantwoord of dat deze vraag niet aan hem is gesteld. Het dossier geeft op dit punt volgens klagers geen uitsluitsel. Het relevante gedeelte van de elektronische aanvraag is niet meer zichtbaar en kan niet worden uitgedraaid. Volgens klagers heeft verzekeraar op dit punt onvoldoende duidelijkheid verschaft.

Het elektronische aanvraagformulier is - in strijd met de regels - niet geprint, niet aan klagers ter ondertekening voorgelegd en evenmin aan verzekeraar

2007/083 Br

geretourneerd. Verzekeraar heeft daarop geen actie ondernomen en heeft aldus onvoldoende zorg betracht om te voorkomen dat de verzekeringen werden afgesloten op basis van een onjuiste voorstelling van zaken. Aan het verschoonbaarheidvereiste is derhalve niet voldaan.

De kosten van rechtbijstand zijn inmiddels verder opgelopen. Klagers maken aanspraak op een bedrag van € 3.299,46 voor kosten van rechtsbijstand over de periode van 28 februari 2006 tot en met 31 januari 2007.

Het overleg met verzekeraar

Ter zitting is de klacht met verzekeraar besproken.

Het oordeel van de Raad

1. Uit de stukken en met name het verhandelde ter zitting leidt de Raad af dat de werknemer van de tussenpersoon de vraag naar het strafrechtelijke verleden van klager voorgelegd heeft gekregen bij het invullen van het elektronische formulier en voorts dat hij die vraag - ten onrechte - ontkennend heeft beantwoord. Hij heeft dit gedaan zonder navraag te doen bij klager, op basis van gegevens die hij sedert begin 2003 in zijn dossier had.

Aan de hand van de onjuiste gegevens die door de tussenpersoon zijn verstrekt, zijn per 1 april 2004 twee verzekeringsovereenkomsten tot stand gekomen. De onjuiste gegevensverstrekking dient aan klagers te worden toegerekend, nu de tussenpersoon daarbij uitsluitend optrad als vertegenwoordiger van klagers.

Verzekeraar heeft aangevoerd dat klager niet als verzekerde zou zijn geaccepteerd bij een juiste beantwoording van de vraag naar zijn strafrechtelijke verleden, nu klager is veroordeeld wegens het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel aan een politie-ambtenaar en het opzettelijk en in vereniging plegen van geweld.

Het standpunt van verzekeraar dat hij als redelijk handelend verzekeraar niet met klagers de onderhavige verzekeringen zou hebben afgesloten, is naar het oordeel van de Raad verdedigbaar. Aangezien naar het oordeel van de Raad verdedigbaar is dat ook aan de overige vereisten voor een geslaagd beroep op verzwijging is voldaan, is het beroep op verzwijging derhalve eveneens verdedigbaar. Dit gedeelte van de klacht is derhalve niet gegrond.

2. De Raad is echter van oordeel dat de personalia van klagers met de vermelding "verzwijging" ten onrechte zijn gemeld aan de Stichting CIS in Zeist en het Bureau Justitiële Zaken van het Verbond van Verzekeraars. Uit bovenomschreven toedracht blijkt naar het oordeel van de Raad dat van opzettelijke verzwijging geen sprake is geweest. De onjuiste invulling van het formulier heeft immers buiten medeweten van klagers plaatsgevonden en daarnaast heeft klager op eigen initiatief tegenover de schade-expert melding gemaakt van zijn strafrechtelijke veroordeling. Ook dit wijst niet op doelbewuste verzwijging.

De genoemde meldingen kunnen ook niet worden gebaseerd op de clause op de polis die – zakelijk weergegeven – inhoudt dat de verzekering mede tot stand is gekomen omdat verzekeringnemer verklaart dat hij de afgelopen acht jaar geen strafrechtelijke veroordelingen heeft gehad, met de verplichting voor verzekerden om eventuele onjuistheden in de polis aan verzekeraar te melden. Hier is immers sprake van een eenzijdige verklaring van verzekeraar, niet getekend door klagers, die bovendien pas na de acceptatie van de verzekeringen aan klagers is toegezonden. De verklaring van klagers, dat zij de polis ongelezen hebben opgeborgen komt de Raad niet onaannemelijk voor. Deze handelwijze kan klagers niet worden tegengeworpen, nu zij er in beginsel van mochten uitgaan dat de tussenpersoon de aanvraag voor de verzekering op zodanige

2007/083 Br

wijze had verzorgd dat verzekeraar zich niet op verzwijging zou kunnen beroepen (HR 11 december 1998, NJ 1999, 650). Van omstandigheden die dit in dit geval tot een ander oordeel zouden moeten leiden, is niet gebleken. Klagers zijn bijvoorbeeld niet in een begeleidend schrijven opmerkzaam gemaakt op de hiervoor vermelde clausule op het polisblad.

Onder deze omstandigheden dient verzekeraar de hierboven omschreven meldingen aan de Stichting CIS in Zeist en het Bureau Justitiële Zaken van het Verbond van Verzekeraars ongedaan te maken.

De beslissing

De Raad verklaart de klacht gegrond overeenkomstig hetgeen hierboven onder 2 is overwogen en verbindt daaraan voor verzekeraar de hiervoor onder 2 vermelde consequentie, en voor het overige ongegrond.

Aldus is beslist op 5 november 2007 door mr. E.M. Wesseling-van Gent, voorzitter, mr. J.G.C. Kamphuisen, mr. E.J. Numann, mr. F.R. Salomons en mr. C.W.M. van Ballegooijen, leden van de Raad.

De voorzitter:

(mr. E.M. Wesseling-van Gent)

De secretaris:

(mr. E.M. Snijders-Koster)