

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-364

(mr. C.E. du Perron, voorzitter, mr. M.L. Hendrikse en drs. W. Dullemond, leden en mr. M. van Pelt, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 17 maart 2015
Ingesteld door	: Consument
Tegen	: ARAG SE, gevestigd te Leusden, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 26 november 2015
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft een rechtsbijstandverzekering aangevraagd bij Verzekeraar. In het aanvraagformulier heeft hij de vraag of hij in de afgelopen vijf jaar geschillen heeft gehad met de burens, met ‘nee’ beantwoord. Binnen een jaar na de ingangsdatum van de verzekering, meldt consument een geschil met zijn buurman. Uit de toelichting op het schadeaangifteformulier blijkt dat Consument al jaren onenigheid heeft met de buurman. Gelet op de intensiteit van de gebeurtenissen en de betekenis die Consument bij het schadeaangifteformulier toekent aan het woord ‘geschil’, had Consument de onenigheden met de buurman moeten melden bij het aanvragen van de verzekering. De Commissie concludeert dan ook dat Consument niet aan zijn mededelingsplicht op grond van artikel 7:928 lid 1 BW heeft voldaan. Naar het oordeel van de Commissie rechtvaardigen de onenigheden met de buurman de opname in de Verzekering van een clause op grond van artikel 7:930 lid 3 BW. De Commissie merkt ten overvloede op dat Verzekeraar de term ‘Incidentenregister’ ten onrechte heeft gebruikt voor een interne registratie.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ondertekende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar met bijlagen;
- de door Consument ondertekende verklaring voor bindend advies.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 11 november 2015 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

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

2.1 Consument heeft op 29 november 2012, met bijstand van zijn tussenpersoon, een rechtsbijstandverzekering (hierna: de verzekering) aangevraagd bij Verzekeraar.

2.2 Op het aanvraagformulier staat onder meer het volgende.

“Acceptatievragen

Heeft u of één van uw gezinsleden op dit moment geschillen met de burens of deze in de afgelopen vijf jaar gehad? Nee”

- 2.3 Op 5 oktober 2013 heeft Consument aangifte bij de politie gedaan van mishandeling door zijn buurman. In het proces-verbaal van aangifte staat onder meer het volgende.

“Ik doe aangifte van mishandeling. Hij heeft mij pijn gedaan. Hij was, zoals ik het ervaren heb, alleen gericht op mij en om mij iets aan te doen.

We hebben al zoveel met hem meegemaakt. Alles gericht op mijn gezin en onze beesten.”

- 2.4 Consument heeft daarna een schadeaangifteformulier ingevuld. Daarin staat onder meer het volgende.

“Heeft u eerder een geschil gehad met deze partij?

Zo ja, geef een beschrijving van het eerdere geschil: Een dossiervol! Illegaal aftappen stroom en vandalisme, lekke banden, diefstal, dieren vergiftigd en dood gemaakt.

(...)

Omschrijving geschil (...)

Beschrijving gebeurtenis? [buurman] heeft ruzie uitgelokt en mij geslagen met schep.

Wat wilt u bereiken? Uitzetting uit woning, en een psychologische test.

Welke acties heeft u ondernomen om het geschil op te lossen? Alles al geprobeerd.”

- 2.5 Naar aanleiding van het schadeaangifteformulier heeft Verzekeraar aan Consument onder meer het volgende ge-e-maild.

“Uw verzoek om rechtsbijstand in verband met het geschil dat u heeft met uw oom, [buurman] heb ik ontvangen. Om te kunnen beoordelen of ARAG uw zaak in behandeling kan nemen, heb ik behoefte aan enige aanvullende informatie. Graag zou ik de volgende vragen beantwoord zien:

- 1) U geeft aan dat de problemen begonnen zijn na de verbouwing. Kunt u mij een chronologisch overzicht doen toekomen met daarbij een uitgebreide beschrijving van welke problemen er zijn geweest en wanneer deze problemen precies hebben plaatsgevonden? (...)*”

- 2.6 Consument heeft daarop het volgende aan Verzekeraar ge-e-maild.

“U heeft mij gevraagd om de geschiedenis op te sturen wat het verleden was van mijn buurman. Ik weet niet of dit belangrijk is, omdat dit al geweest is, en het gaat nu om NU.

In 1997 heb ik het huis gekocht van onze buurman (oom). (...)

1997 – tijdens de verbouwing zijn er meerdere meldingen geweest van mij naar de politie, van schade en diefstal. Omdat ik het niet vertrouwde heb ik een camera opgesteld en zag dat mijn buurman dit deed. (...)

Nu zijn er zoveel meldingen geweest, echt een boekwerk vol, maar elke keer lieten de politie mij en mijn gezin in de kou staan i.v.m. geen bewijs. (...) De buurman heeft een lage IQ (...) Hekel aan dieren (...) Maar hij kan wel heel gemeen denken, dus probeert mij vanaf dag 1 mij hier weg te pesten. (...)

Wat hij heeft gedaan en is hij voor veroordeeld;

17-01-1998 aangifte vernieling van 2 Caravans. Getuige heeft de buurman dit zien doen, maar durft geen getuigenverklaring bij de politie af te leggen(...)

2002- Heeft [buurman] ramen ingegooid

2003 – Illegaal Stroom aftappen en vernieling aangericht op de gezamenlijke oprijlaan. (...)

Stroom aftappen en vernieling aan de banden heeft de buurman (...) bekend, en is hij in veroordeeld.

15-08-2008 Proces verbaal opgemaakt tegen de buurman van vergiftiging van 2 honden. (99% bewijs dat hij het heeft gedaan, maar 1% net niet dus geen zaak).

2009 Vernieling aan onze schuur. Na eerst een ontkenning van onze buurman, vertelde een buurvrouw dat ze had gezien dat hij dat had gedaan. Dit is opgelost met de verzekering en hij heeft bekend.

2010 Aangifte gedaan dat onze buurman de katten van ons heeft doodgemaakt. (...) Nu loopt hij vaker met het geweer om het huis, en dit beangstigt ons enorm. Hij is veroordeeld op illegale wapenbezit, maar hij loopt gewoon weer rond met een zware Buks. Politie heeft zijn vergunning afgenomen. Maar ze kunnen nu nietsdoen, omdat hij een buks mag houden. (...)

Nu ben ik nog veel meer vergeten, want het is gewoon niet bij te houden. Geluidoverlast, vernielingen, diefstal, brandstichting noem maar op! Dit zijn allemaal meldingen die bij de politie zijn gemaakt door ons. (...)

Nu is hij maar voor paar dingen veroordeeld, maar elke keer is net niet genoeg bewijs."

- 2.7 Verzekeraar heeft het verzoek om rechtsbijstand op 21 oktober 2013 afgewezen. De gemachtigde van Consument heeft daartegen bij brief van 25 november 2013 bezwaar gemaakt. De gemachtigde van Consument schrijft onder meer het volgende.

"U beroept zich in uw beslissing op een serie van verdachte omstandigheden, zoals door de klant gemeld. Dit zijn een aantal voorvallen waarvan nooit onomstotelijk is komen vast te staan dat [buurman] hiervoor verantwoordelijk was. Klant schrijft weliswaar dat [buurman] veroordeeld is, maar bedoelt hiermee dat er aangifte is gedaan tegen de verdachte. De enige veroordeling voor een strafbaar feit van verdachte stamt uit 2003, waarin niet eens is vastgesteld dat dit een daad betrof tegen cliënt (...). Dit feit vond plaats 10 jaar voor de ingangsdatum van de verzekering en is derhalve, gebaseerd op uw eigen acceptatievragen, niet relevant. Om deze reden is het onjuist dat u aangeeft dat verzekerde niet aan zijn mededelingsplicht zoals omschreven in artikel 7:928 BW zou hebben voldaan. (...) Wij mogen er van uitgaan dat u deze claim niet afwijst op basis van vermoedens van de klant welke, en dit benadruk ik nogmaals, uit frustratie en angst na mishandeling zijn geuit.

Bij de aanvraag van de verzekering, en het invullen van de acceptatievragen, is dit ter sprake gekomen waarbij duidelijk werd dat het om vermoedens ging. De enige veroordeling van de buurman dateert uit 2003, maar dat was tien jaar voor de ingangsdatum van de polis en dus niet relevant. Immers vraagt u in uw acceptatievragen duidelijk naar geschillen met burens in de laatste vijf jaar.

Hierbij verzoeken wij u daarom om deze zaak alsnog in behandeling te nemen en de later aangebrachte clausule van de polis te verwijderen die u heeft geplaatst op basis van artikel 7:930 welke hier niet relevant is."

- 2.8 Op 16 december 2013 heeft de Verzekeraar de afwijzing nogmaals toegelicht. In de brief staat onder meer het volgende.

“Al tijdens de bouw verdwijnen er zaken en worden dingen vernield. Dit blijkt de buurman (...) te doen. Dit gaat jaren door. In augustus 2008 heeft hij twee honden van verzekeringnemer vergiftigd. In 2009 vernielt hij de schuur van verzekeringnemer. In 2010 heeft hij katten van verzekeringnemer gedood. Hiervoor heeft verzekeringnemer aangifte gedaan bij de politie. Verzekeringnemer geeft in zijn relaas aan dat er nog veel meer dingen zijn gebeurd, maar dat het te veel is om op te noemen. Dit gaat van geluidsoverlast tot brandstichting.

Verzekeringnemer is sinds 1 januari 2013 verzekerd voor rechtsbijstand bij ARAG. Bij de aanvraag van de polis, d.d. 29 november 2012, heeft verzekeringnemer geen melding gemaakt van bovengenoemde feiten. Verzekeringnemer heeft hiermee volgens ARAG niet voldaan aan de mededelingsplicht zoals omschreven in artikel 7:928 BW. Als deze kwestie was vermeld op het aanvraagformulier dan had ARAG de polis onder andere voorwaarden geaccepteerd. Ik verwijs u hiervoor naar artikel 7:930 lid 3 BW. De volgende clause zou zijn geplaatst.

In afwijking van het in de polisvoorwaarden gestelde wordt bepaald dat er geen aanspraak op rechtsbijstand of juridisch advies bestaat voor geschillen met [buurman], wonende (...) te (...). Ook bestaat er geen aanspraak op rechtsbijstand of juridisch advies voor geschillen die hiermee verband houden en/of hieruit voortvloeien.

Op grond van artikel 7:930 lid 3 BW verzoek ik u, als volmacht van ARAG, om alsnog over te gaan tot het plaatsen van deze clause. (...)

Bovenstaande is voor ARAG aanleiding om de (persoons)gegevens van relatie op te nemen in ons incidentenregister. Dit register heeft tot doel het ondersteunen van activiteiten gericht op het waarborgen van de veiligheid en integriteit van ons bedrijf en wordt beheerd door de afdeling Speciale Zaken.”

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

3.1 Consument vordert verlening van rechtsbijstand voor zijn geschil met de buurman.

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

- De verzekering biedt dekking voor geschillen met burens.
- Consument betwist dat hij de vraag op het aanvraagformulier onjuist heeft beantwoord. De buurman is alleen in 2003 veroordeeld. Dit feit vond plaats 10 jaar voor de ingangsdatum van de verzekering. Consument heeft ‘geschil’ geïnterpreteerd als ‘juridisch geschil’ en heeft daarom geen melding gemaakt van voorvallen met de buurman in de jaren voorafgaand aan het sluiten van de Verzekering.

Verweer Verzekeraar

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

- Consument heeft de vraag of hij een geschil had met zijn burens onjuist beantwoord. Consument heeft hierdoor niet voldaan aan zijn mededelingsplicht ex artikel 7:928 Burgerlijk Wetboek (BW). Bij bekendheid met de ware stand van zaken zou Verzekeraar Consument alleen hebben geaccepteerd met opname van een clause.
- Voor de uitleg van het woord ‘geschil’ geldt de betekenis in het gewone taalgebruik: conflict, ruzie of onenigheid. Dat Consument dezelfde uitleg van het woord ‘geschil’

gebruikte, volgt uit het schadeaangifteformulier waarop hij bij de vraag “geef een *beschrijving van het eerdere geschil*” een reeks voorvallen met de buurman weergeeft.

4. Beoordeling

Precontractuele mededelingsplicht

- 4.1 Aan de orde is de vraag of Consument zijn precontractuele mededelingsplicht heeft geschonden door de vraag “Heeft u of één van uw gezinsleden op dit moment geschillen met de burens of deze in de afgelopen vijf jaar gehad?” met ‘nee’ te beantwoorden.
- 4.2 Ingevolge artikel 7:928 lid 1 BW is de verzekeringnemer verplicht om vóór het sluiten van de overeenkomst aan de verzekeraar alle feiten mee te delen die hij kent of behoort te kennen en waarvan hij weet of behoort te begrijpen dat de beslissing van de verzekeraar afhangt of kan afhangen. Indien een verzekering wordt gesloten op de grondslag van een door de verzekeraar opgestelde vragenlijst, geeft de verzekeraar daarmee te kennen dat de gestelde vragen feiten betreffen waarvan de aspirant-verzekeringnemer moet begrijpen dat daarvan de beslissing van de verzekeraar of en zo ja op welke voorwaarden hij de verzekering wil sluiten, afhangt of zou kunnen afhangen. Een niet juiste invulling kan er dan ook toe leiden dat de verzekeraar zich er in een later stadium bij de vraag of er recht op uitkering bestaat, een en ander overeenkomstig het bepaalde in artikel 7:930 lid 3 en 4 BW, op beroept dat hij – indien hij tijdig op de hoogte was gesteld van de juiste stand van zaken – de verzekering niet of niet onder dezelfde condities zou zijn aangegaan. Voor beide vragen geldt als uitgangspunt een toetsing aan het acceptatiebeleid van een redelijk handelend verzekeraar. Vgl. Hof Den Bosch 24 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1073.
- 4.3 Bij de beantwoording van de vraag of Consument zijn mededelingsplicht ex artikel 7:928 BW heeft geschonden overweegt de Commissie het volgende. Consument kan zich er niet op beroepen dat het slechts ging om verdenkingen van de buurman waarvan het bewijs niet rond kon worden gekregen en hij daarom de vraag ontkennend mocht beantwoorden. Verzekeraar had immers een duidelijke en expliciete vraag gesteld naar het al dan niet in geschil zijn met burens, zodat Consument had behoren te begrijpen dat een juiste beantwoording van deze vraag voor Verzekeraar relevant was om haar risico bij het eventueel aangaan van een verzekering met Consument juist in te schatten. Op het schadeaangifteformulier geeft Consument bij de vraag of hij eerder geschillen met de buurman heeft gehad een uitgebreide uitleg van alle onenigheden die hij met de buurman heeft gehad, ook in de vijf jaren voorafgaand aan het sluiten van de Verzekering. Gelet op de intensiteit van de gebeurtenissen en mede gelet op de betekenis die Consument bij het schadeaangifteformulier toekent aan het woord ‘geschil’, heeft Consument moeten begrijpen dat hij de onenigheden met de buurman moest melden bij het aanvragen van de verzekering. De Commissie concludeert dan ook dat Consument niet aan zijn mededelingsplicht op grond van artikel 7:928 lid 1 BW heeft voldaan.
- 4.4 In artikel 7:930 lid 3 BW is bepaald dat bij schending van de mededelingsplicht door een aspirant-verzekeringnemer de verzekeraar zich erop kan beroepen dat hij - indien hij tijdig op de hoogte was gesteld van de juiste stand van zaken - de verzekering niet onder dezelfde condities zou zijn aangegaan.

4.5 Verzekeraar heeft voldoende onderbouwd dat hij bij kennis van de ware stand van zaken, als redelijk handelend verzekeraar, de verzekering niet onder dezelfde voorwaarden zou zijn aangegaan. Immers, voor Verzekeraar zou het duidelijk zijn geweest dat het risico dat Consument aanspraak zou maken op een uitkering op grond van de verzekering aanzienlijk groter werd, nu de verzekering (onder meer) dekking bood bij burengeschillen. Naar het oordeel van de Commissie rechtvaardigen de onder 2.6 omschreven onenigheden met de buurman de opname in de Verzekering van de onder 2.8 genoemde clausule.

Registratie van persoonsgegevens

4.6 Ten overvloede merkt de Commissie ten aanzien van de registratie van de (persoons)gegevens van Consument het volgende op.

4.7 In zowel de brief van Verzekeraar van 16 december 2013 als in het verweerschrift van Verzekeraar staat dat de gegevens van Consument worden opgenomen in het incidentenregister. In het verweerschrift staat daarover het volgende.

“Het is vervolgens standaard beleid bij ARAG om in kwesties waarbij op grond van een onjuiste opgave bij invulling van het aanvraagformulier een clausule op de polis wordt geplaatst een vermelding op te nemen in het interne incidentenregister. Deze registratie komt niet in het EVR terecht en is dus uitsluitend voor intern gebruik. Slechts een zeer beperkte groep medewerkers heeft toegang tot het register. Verzekerde ondervindt hiervan verder ook geen directe nadelige gevolgen. Het interne incidentenregister vindt zijn grondslag in het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen.”

4.8 Het Incidentenregister, zoals genoemd in hoofdstuk 4 van het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen (PIFI), is, in tegenstelling tot hetgeen Verzekeraar schrijft, niet uitsluitend voor intern gebruik. In artikel 4.2.2 e.v. is een (beperkte) externe werking van het Incidentenregister opgenomen. Vanwege deze externe werking is in 2011 het interne verwijzingsregister (IVR) juist uit het PIFI gehaald. De ‘Handreiking ten behoeve van toepassing van interne en externe waarschuwingssystemen conform de bindende zelfregulering voor verzekeraars’ van het Verbond van Verzekeraars vermeldt hierover:

“In het verleden werd in het PIFI bepaald wat een maatschappij kon doen met een IVR melding. Het interne register was bestemd voor zaken waar bijvoorbeeld een redelijk vermoeden van fraude bestond maar waarin het bewijs niet afdoende kon worden geleverd. Een kwestie was dan niet zwaar genoeg om andere instellingen op te attenderen maar de maatschappij had wel de behoefte om de informatie daarover binnen de eigen organisatie te kunnen delen. Omdat de inrichting en toepassing van dit register voorheen geregeld werd in het PIFI kon de informatie theoretisch gezien gedeeld worden met Veiligheidsafdelingen van andere maatschappijen. Daarmee zou van interne zaken geen sprake meer zijn. Om te voorkomen dat voorvallen, waarbij niet genoeg bewijs voor aantoonbare fraude voor handen was, al te lichtzinnig buiten de muren van een verzekeraar bekend werden, is het IVR uit het PIFI gehaald.”

4.9 De vermelding van Verzekeraar dat het Incidentenregister uitsluitend voor intern gebruik is en geen gevolgen heeft voor Consument is dan ook onjuist. Ter zitting heeft Verzekeraar toegelicht dat het eigenlijk gaat om een interne registratie in de Gebeurtenissenadministratie en het daaraan gekoppelde IVR, zoals genoemd in artikel 5.5.1 van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen. De onjuiste vermelding in het verweerschrift van Verzekeraar is daarmee verbeterd. Tevens is daarmee komen vast te staan dat de registratie van Consument uitsluitend interne werking heeft.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 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.