

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-326 (prof.mr. M.L. Hendrikse , voorzitter en mr. B.I. Bethlehem, secretaris)

Klacht ontvangen op : 1 september 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : Goudse Schadeverzekeringen N.V., gevestigd te Gouda, verder te noemen
Verzekeraar
Datum uitspraak : 14 juli 2016
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Ingevolge artikel 7:930 lid 5 BW is bij schending van de mededelingsplicht geen uitkering verschuldigd, indien Consument heeft gehandeld met het opzet Verzekeraar te misleiden. Daarvan is enkel sprake als de feiten van de casus ondubbelzinnig op fraude wijzen. Het enkele bestaan van een *vermoeden* van fraude is voor “opzet te misleiden” derhalve onvoldoende. Aangezien Verzekeraar spreekt van een vermoeden van frauduleus handelen en niet meer dan dat, is Verzekeraar niet geslaagd in de op hem rustende stelplicht en bewijslast dat voldaan is aan artikel 7:930 lid 5 BW, zodat het beroep daarop niet kan slagen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de klachtbrief van Consument;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de reactie van Consument d.d. 10 november 2015;
- de reactie van Verzekeraar d.d. 20 november 2015;
- de reactie van Consument d.d. 7 december 2015;
- de reactie van Verzekeraar d.d. 21 december 2015.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 13 april 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft eind 2013 een auto gekocht voor € 13.000. Consument heeft voor die auto per 7 juli 2014 via zijn tussenpersoon een autoverzekering bij Verzekeraar afgesloten.
- 2.2 Op het digitale aanvraagformulier werd een aantal vragen gesteld, waaronder de volgende:

“Heeft u of de bestuurder(s) de afgelopen 5 jaar een schade gehad met een motorrijtuig (ongeacht de schuldvraag)?”

“Heeft u of de bestuurder(s) ooit een (on)voorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid gehad?”

“Heeft u of de bestuurder(s) de afgelopen 8 jaar een strafrechtelijk verleden opgebouwd?”

- 2.3 Consument heeft alle voornoemde vragen met ‘nee’ beantwoord.
- 2.4 Op 29 december 2014 is de auto van Consument uitgebrand. Consument heeft aangifte gedaan van brandstichting.
- 2.5 Consument heeft een uitkering op zijn verzekering gevorderd.
- 2.6 Verzekeraar heeft onderzoeksbureau Dekra Automotive ingeschakeld. Dekra heeft op 4 maart 2015 een bezoek gebracht aan Consument. Tegenover Dekra heeft Consument verklaard dat zijn rijbewijs geblokkeerd is geweest vanwege openstaande geldboetes en dat hij twee jaar geleden in aanraking is geweest met de politie in verband met rijden onder invloed. Ter zitting is gebleken dat Consument in verband met het rijden onder invloed voor de politierechter is verschenen en veroordeeld is tot betaling van een geldboete.
- 2.7 Dekra heeft de dagwaarde van de auto op het moment van de brand op € 8.500 vastgesteld en de restwaarde op € 861.
- 2.8 De bevindingen van Dekra zijn neergelegd in een rapport d.d. 2 april 2015. Dit rapport is op 10 april 2015 in het bezit van de tussenpersoon gekomen en op 28 april 2015 door Verzekeraar ontvangen.
- 2.9 Per brief van 12 mei 2015 heeft Verzekeraar aan Consument bericht dat zijn schade niet vergoed wordt en dat de persoonsgegevens van Consument worden opgenomen in (zoals ter zitting bleek niet het Incidentenregister maar) zijn (interne) Gebeurtenissenadministratie en het daaraan gekoppelde Intern Verwijzingsregister (IVR). Verzekeraar heeft op pagina 2 van deze brief onder meer het volgende geschreven:

“Omdat wij een vermoeden hebben van frauduleus handelen wordt u uitgenodigd om binnen 14 dagen na dagtekening van deze brief schriftelijk en met voldoende onderbouwing ons vermoeden te weerleggen. Bij het uitblijven van een schriftelijke reactie dan wel een reactie waarmee u ons vermoeden niet of onvoldoende weerlegt beëindigen wij uw polis en handhaven wij de bovengenoemde maatregelen. In geval u ons vermoeden van frauduleus handelen weerlegt zijn wij bereid de verwerking van uw persoonsgegevens aan de Stichting CIS te herzien.”

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert vergoeding van de gehele dagwaarde van de auto, minus de restwaarde die hij reeds van de garage heeft ontvangen die de auto heeft overgenomen, à € 7.639, alsmede verwijdering van zijn persoonsgegevens uit het Incidentenregister. Daar ter zitting is gebleken dat Verzekeraar de persoonsgegevens niet in het Incidentenregister heeft geregistreerd, maar enkel in de Gebeurtenissenadministratie en het IVR, heeft Consument laatstgenoemde vordering laten vervallen.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit een overeenkomst door niet tot uitkering over te gaan. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan. Allereerst is Verzekeraar er niet in geslaagd aan te tonen dat sprake was van opzet tot misleiding. Consument heeft de vragen niet opzettelijk onjuist beantwoord. Consument spreekt niet goed Nederlands. Zijn vrouw heeft daarom de vragen ingevuld. Daarbij had zij haast omdat zij bijna met vakantie zouden vertrekken. In de snelheid heeft zij enkele vragen onjuist beantwoord. Tegenover Dekra heeft Consument direct de waarheid gesproken. Daarbij is van belang dat (de vrouw van) Consument niet drie vragen onjuist heeft beantwoord. Aan Consument is namelijk nog nooit de rijbevoegdheid ontzegd. Zijn rijbewijs is een keer geblokkeerd geweest wegens openstaande boetes. Hij mocht toen echter nog wel rijden. Ook mocht Consument een keer enkele uren niet rijden wegens een te hoog alcoholpromillage in zijn bloed. Dit kan niet gelden als ontzegging van de rijbevoegdheid. Daarnaast acht Consument de vraag naar het 'strafrechtelijk verleden' onduidelijk. Consument heeft een boete opgelegd gekregen omdat zijn alcoholpromillage 92 was (in plaats van het toegestane promillage van 88). De boete bedroeg circa € 300. Consument had niet hoeven te begrijpen dat dit onder 'strafrechtelijk verleden' zou worden geschaard. De andere, openstaande boetes hadden betrekking op snelheidsovertredingen. Consument heeft met betrekking tot deze boetes een betalingsregeling getroffen en is daarvoor niet voor de rechter verschenen. Indien zou worden aangenomen dat Consument wel het opzet had om Verzekeraar te misleiden, dan kon Verzekeraar de gevolgen daarvan op grond van artikel 7:929 lid 1 slechts binnen twee maanden inroepen nadat hij had kunnen weten dat Consument niet aan zijn mededelingsplicht had voldaan. Volgens Consument betreft het moment waarop Verzekeraar had kunnen weten dat de mededelingsplicht was geschonden 4 maart 2015. Op die dag heeft Dekra immers onderzoek gedaan hetgeen bestond uit een bezoek bij Consument. Dat het rapport van Dekra niet direct door de tussenpersoon aan Verzekeraar is doorgestuurd, komt voor risico van Verzekeraar.

Verweer Verzekeraar

- 3.3 Verzekeraar heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 Ingevolge artikel 7:928 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) was Consument verplicht om vóór het sluiten van de overeenkomst aan Verzekeraar alle feiten mede te delen die hij kent of behoort te kennen, en waarvan, naar hij weet of behoort te begrijpen, de beslissing van de verzekeraar of, en zo ja, op welke voorwaarden, hij de verzekering zal willen sluiten, afhangt of kan afhangen. Ingevolge lid 5 van voornoemd artikel was Consument slechts verplicht feiten mede te delen omtrent zijn strafrechtelijk verleden voor zover zij zijn voorgevallen binnen de acht jaren die aan het sluiten van de verzekering vooraf zijn gegaan en voor zover de verzekeraar omtrent dat verleden uitdrukkelijk een vraag heeft gesteld in niet voor misverstand vatbare termen. De Commissie is van oordeel dat de vraag of Consument in de afgelopen acht jaar een strafrechtelijk verleden heeft opgebouwd een uitdrukkelijke vraag in niet voor misverstand vatbare termen betreft voor zover wordt toegelicht wat er naast strafrechtelijke veroordelingen nog meer onder de reikwijdte van het begrip strafrechtelijk verleden moet worden verstaan. In het onderhavige geval is niet komen vast te staan of deze toelichting er is geweest in de precontractuele fase. In het onderhavige geval is dit evenwel niet van belang nu naar het oordeel van de Commissie het voor Consument in ieder geval duidelijk moet zijn geweest dat strafrechtelijke *veroordelingen* onder het begrip strafrechtelijk verleden vallen. Consument had naar het oordeel van de Commissie behoren te weten dat de veroordeling voor rijden onder invloed door de politierechter (zijnde een strafrechter) onder 'strafrechtelijk verleden' viel. Met het ontkennend beantwoorden van de vraag naar het strafrechtelijk heeft Consument dan ook zijn mededelingsplicht in de zin van artikel 7:928 lid 1 BW geschonden.
- 4.2 Ingevolge artikel 7:930 lid 5 BW is bij schending van de mededelingsplicht geen uitkering verschuldigd, indien Consument heeft gehandeld met het opzet Verzekeraar te misleiden. Gezien de verstrekkende gevolgen van een geslaagd beroep van Aangeslotene op de verval van recht-sanctie ex art. 7:941 lid 5 BW dienen naar het oordeel van de Commissie hoge eisen te worden gesteld aan de gronden die een dergelijk beroep rechtvaardigen. Vgl. GC Kifid 2011-146. Voor een geslaagd beroep op de verval van rechtsanctie ex art. 7:941 lid 5 BW dient Verzekeraar in het kader van het element "opzet te misleiden" dan ook concrete feiten en omstandigheden te stellen - en bij betwisting door Consument - te bewijzen waaruit het bestaan van genoemde opzet kan blijken. Het komt er in feite op neer dat de feiten van de casus ondubbelzinnig op fraude dienen te wijzen. Het enkele bestaan van een *vermoeden* van fraude is voor "opzet te misleiden" derhalve onvoldoende. Aangezien Verzekeraar in zijn brief van 12 mei 2015 spreekt van een vermoeden van frauduleus handelen en niet meer dan dat, is Verzekeraar niet geslaagd in de op hem rustende stelplicht en bewijslast dat voldaan is aan artikel 7:930 lid 5 BW, zodat het beroep daarop niet kan slagen.
- 4.3 Ingevolge artikel 7:930 lid 4 BW is bij schending van de mededelingsplicht geen uitkering verschuldigd, indien Verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten. Bij dit artikellid gaat het niet om het acceptatiebeleid van een *individuele verzekeraar*, maar moet worden uitgegaan van het acceptatiebeleid van een *redelijk handelend verzekeraar*. Zie Parl. Gesch. titel 7.17 BW, Deventer: Kluwer 2007, p. 39.

Dit betekent – grofweg gezegd – dat indien het acceptatiebeleid van een individuele verzekeraar niet voldoet aan het acceptatiebeleid van een gemiddelde verzekeraar, de betreffende verzekeraar zich niet aan de uitkering kan onttrekken tenzij hij zijn afwijkende acceptatiebeleid voor het sluiten van de verzekering aan de verzekeringnemer kenbaar heeft gemaakt. Vgl. GC Kifid 2011-42. Verzekeraar heeft ter zitting desgevraagd niet aannemelijk gemaakt dat een redelijk handelend verzekeraar, die bij het aangaan van de verzekering van op de hoogte was van de bevestigende beantwoording van de onder 2.2 genoemde omstandigheden, geweigerd had de autoverzekering te sluiten. Voorts is gesteld noch gebleken dat Verzekeraar zijn (afwijkende) acceptatiebeleid bij het sluiten van de verzekering kenbaar heeft gemaakt aan Consument. Gelet hierop kan het beroep van Verzekeraar op artikel 7:930 lid 4 BW dan ook niet opgaan.

- 4.4 De conclusie is dat is komen vast te staan dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom toe.

5. **Beslissing**

De Commissie beslist dat Verzekeraar, binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 7.639.

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.

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.