

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-340
(mr. A.M.T. Wigger, voorzitter en mr. Z. Bonoo, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 6 oktober 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Achmea Schadeverzekeringen N.V., h.od.n. Interpolis Schade, gevestigd te Apeldoorn,
verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 30 mei 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Motorrijtuigenverzekering. Consument is slachtoffer geworden van oplichting. Nadat Consument zijn auto via Marktplaats had verkocht, is gebleken dat de verkrijger van de auto gebruik heeft gemaakt van een valse betaalapplicatie teneinde Consument te misleiden. Consument is van mening dat sprake is van diefstal en vordert dat Verzekeraar wordt veroordeeld tot vergoeding van de auto. De Commissie is van oordeel dat in het onderhavige geval sprake is geweest van een rechtsgeldige overdracht van de auto ex artikel 3:84 lid I BW. Dat achteraf is gebleken dat de verkrijger van de auto gebruik heeft gemaakt van een valse betaalapplicatie teneinde Consument te misleiden, is zeer te betreuren, maar geen omstandigheid die in de weg staat aan een rechtsgeldige overdracht van de auto. De verkrijger van de auto was op het moment van ‘wegnemen’ van de auto eigenaar. Van diefstal is dan ook geen sprake. De vordering wordt afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de aanvullende stukken van Consument;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de aanvullende reactie van Consument.

Verzekeraar heeft afgezien van het indienen van dupliek.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

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

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

2.1. Consument heeft bij Verzekeraar meerdere verzekeringen, waaronder een motorrijtuigenverzekering (hierna: de Verzekering), afgesloten. Op de Verzekering zijn de Bijzondere voorwaarden Motorrijtuigenverzekering (hierna: de Voorwaarden) van toepassing.

2.2. In de Voorwaarden staat, voor zover relevant, het volgende vermeld:

“(…)

Artikel 3 Wat is verzekerd

1. Wij verzekeren schade aan het motorrijtuig of geheel of gedeeltelijk verlies daarvan ontstaan door:

(…)

c. diefstal van het motorrijtuig of onderdelen daarvan, verduistering, inbraak of joy-riding door anderen dan de verzekerde of pogingen daartoe en beschadiging die ontstaan is terwijl het motorrijtuig was ontvreemd. Bij diefstal van de autosleutels worden de nieuwe sloten vergoed, zonder gevolgen voor de bonusmaluskorting;

Voor de schademelding aan ons moet altijd eerst aangifte bij de politie zijn gedaan, onmiddellijk na ontdekking van de diefstal;

(…)”

2.3. Op 24 augustus 2017 is Consument slachtoffer geworden van oplichting.

2.4. Op 28 augustus 2017 heeft Consument bij de politie aangifte gedaan.

2.5. In het proces-verbaal staat, voor zover relevant, het volgende vermeld:

“(…)”

Ik doe aangifte van oplichting, verduistering en of flessentrekkerij.

Mijn personenauto, [Merk, kleur en kenteken auto], die tot voor kort op de naam van mijn vrouw, [Naam echtgenote], stond is onder naar het lijkt valse voorwendselen meegenomen.

De genoemde personenauto was het eigendom van mij en mijn vrouw. Mijn vrouw reed er mee naar [Plaatsnaam 1] naar haar werk. We hebben de auto gekocht bij een dealer in [Plaatsnaam 2] in januari 2017. Intussen is gebleken dat de auto best duur is in het rijden en het formaat is ook best groot. Mijn vrouw rijdt er eigenlijk alleen in en daarom wilde we de auto weer inruilen tegen een wat kleinere auto.

We hebben de auto eerst getracht in te ruilen op een andere auto echter hetgeen men ons als inruilprijs wilde betalen viel ons erg tegen.

In het verleden heb ik al vaker om reden van te geringe inruilprijs auto's zelf verkocht. Dit wilde ik ook nu weer doen zodat we net iets meer krijgen dan de inruilprijs en mogelijk ook was korting op een andere aan te schaffen auto.

Ten einde de auto zelf te verkopen heb ik onze auto te koop aangeboden via het internet op MARKTPLAATS en AUTOWERELD.NL. Ik heb mijn GSMnummer bij de advertenties geplaatst zodat men mij kon bereiken. Mijn GSMnummer is [telefoonnummer 1].

De auto stond ongeveer twee weken daar te koop toen ik een reactie kreeg van een persoon die reageerde via de WhatsApp. Ik heb hem verder nooit gesproken alles is via de WhatsApp gegaan. Het nummer van die persoon is [telefoonnummer 2]. In mijn GSM staat het nummer van die persoon onder de naam "[Naam 1]. Ik geef u de transcriptie van onze WhatsApp gesprekken. Ik heb dit aan de politie gemaïld en die hebben het op papier uitgedraaid.

Het WhatsApp gesprek is begonnen op maandag 21-08-2017 te 12.54:59.

De persoon die onder [Naam 1] in mijn GSM heb staan gaf toen aan dat hij geïnteresseerd was in mijn auto. We hebben via de WhatsApp op 22 en 23 augustus 2017 nog veel contact gehad om een en andr te regelen qua de verkoop.

Zo hebben we geregeld dat hij op de 24^e naar mijn auto zou komen kijken (dat is ook zo gebeurd), geregeld is verder dat de betaling via de betaal APP op onze GSM's zou worden gedaan net voordat we de auto over zouden schrijven. We zijn ook een verkoopprijs overeen gekomen. [Naam 1] zou 34000 euro betalen voor mijn auto.

Onder voorwaarden van de hiervoor genoemde afspraken ben ik op donderdag, 24 augustus 2017 omstreeks 15.45 uur samen naar de [Naam winkel] in [plaatsnaam 3] gegaan op het adres [straatnaam] en [plaatsnaam 3]. Aldaar is een vervangend postagentschap en kan men voertuigen overschrijven.

De persoon die ik [Naam 1] noem in mijn GSM had met mij via de App afgesproken dat hij naar mijn thuisadres zou komen en dat is ook zo gebeurd. Hij kwam lopend bij mij aan de woning omstreeks 15.15 uur. (...)

Hierna hebben we samen een rondje gereden in de te verkopen auto en zijn na zijn goedvinden samen naar die [naam winkel] gegaan.

In de [naam winkel] heeft die persoon, die zich ook voorstelde als [Naam 1], via zijn GSM, kleur zwart, via de betaalapp van, zo het leek de ABNAMRO bank, naar mijn bankrekening bij de RABObank, rekeningnummer [rekeningnummer 1], het genoemde bedrag van ad: 34000,00 EURO aan mij overgemaakt. Hij heeft mij terwijl hij dat deed mee laten kijken. Ik zag dat hij mijn nummer goed had ingevuld en ik zag ook dat het bedrag genoemd was overgemaakt en dat het van zijn rekening af was. Ik zag dat doordat het aan de betalingzijde van de APP geschreven stond. Ik ging er vanuit dat hetgeen ik zag en het geld dus van zijn rekening was afgeschreven dat het niet zou kunnen dat het bij mij niet bijgeschreven zou worden. Ik vertrouwde daar op. (...)

De overschrijving is daar bij de [naam winkel] genoemd gedaan. Ik stond daar bij. De persoon van de [naam winkel] die de overschrijving heeft verzorg ken ik als [naam 2]. Ik zag dat de persoon, de genoemde [Naam 1], een ID kaart aan de man van de [naam winkel] gaf.

Die ID kaart leek in mijn ogen in elk geval een echte want die zag er precies zo uit als mijn ID kaart. De overschrijving heeft plaats gevonden en ik ontving een vrijwaringsbewijs.

Moment van overschrijven is 24 augustus 2017 te 15.58 uur. Ik geef u het vrijwaringsbewijs zodat u een kopie kunt maken en bijvoegen bij dit proces-verbaal.

Tijdens het overschrijven hoorde de man van de [naam winkel] vragen of het adres in [plaatsnaam 4] nog het juiste adres was. Ik hoorde dat [Naam 1] bevestigde dat het het juiste adres was. Hierop is [Naam 1] met de auto weggegaan nadat hij mij netjes thuis had afgezet. Op vrijdag 25 augustus 2017 in de ochtend zag ik bij controle van onze bankrekening dat het geld nog niet op onze rekening was gezet. Ik heb toen via WhatsApp gevraagd of hij wilde controleren of de overboeking wel goed was gegaan. Hij gaf aan dat hij dat zou gaan doen. Hij gaf aan dat hij te 16.00 uur die dag naar e bank zou gaan bellen. Dit is allemaal te lezen in de transcriptie die in uw bezit is.

(...)

Na mijn vraag de overboeking te controleren reageerde hij steeds minder snel dan voorheen. Hij had ook nog laten weten anders wel naar mij toe te komen en op enig moment heb ik hem gevraagd dat ook te doen. Hij is niet geweest.

Ik heb ook nog gevraagd of hij mij het rekeningnummer waar het geld naar overgemaakt was door te appen maar dat deed hij niet omdat hij zogenaamd niet de juiste GSM bij had.

Daarnaast begon hij te vragen aan mij om het RDW te bellen omdat hij de auto niet op naam van zijn vrouw zou kunnen zetten. Achteraf lijkt het dat hij tijd aan het winnen is geweest.

Ik heb hem ook nog getracht te bellen maar kreeg steeds de voicemail. Via internet heb ik het nummer gegoogeld. Ik zag dat het nummer bij een heer of mevrouw [Naam 3] zou horen met als woonplaats [Plaatsnaam 5]. IP adres: [IP adres]

Ik doe deze aangifte omdat het lijkt dat de persoon genaamd [Naam 1] opzettelijk met valse voorwendselen dit allemaal zo heeft gedaan. Hij heeft mij met bedrog mijn auto af gepakt. Het bedrog kan zijn dat hij met een NEPAPP van zijn bank heeft doen voorkomen dat hij mij betaald had terwijl dit gewoon niet gebeurd is. Ik kon door wat ik zag niet vermoeden, want het leek allemaal te kloppen, dat ik bedrogen, opgelicht werd.

(...)"

2.6. Consument heeft bij Verzekeraar melding gemaakt van de schade.

2.7. Verzekeraar heeft de schadeclaim van Consument afgewezen.

2.8. Op 21 september 2017 heeft Consument bij Verzekeraar een klacht ingediend.

2.9. Bij brief van 3 oktober 2017 heeft Verzekeraar Consument het volgende medegedeeld:

"(...)

Helaas vergoeden wij uw schade niet

Ik leg u uit waarom. U verkoopt de auto. In overstemming tussen koper en verkoper is de koop uitgesloten en het kenteken wordt overgeschreven, De auto, kentekenpapieren en sleutels zijn overhandigd aan de nieuwe eigenaar. Op dat moment is de auto rechtmatig van eigenaar gewisseld. Er is dan ook geen sprake van diefstal of verduistering, want de auto was al van de nieuwe eigenaar.

Dat de betaling niet lukt, is een contractueel geschil.

De door u aangehaalde Kifid-uitspraak (07-08-2017, nr. 2017-531) is een andere kwestie. In dat geval was er nog geen sprake van een geldige levering en overdracht. Op het moment van wegnemen was de telefoon nog eigendom van de verkopende partij.

(...)”

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1. Consument vordert dat Verzekeraar wordt veroordeeld tot vergoeding van de auto, zijnde een bedrag van € 34.000,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

- Verzekeraar verleent ten onrechte geen dekking, omdat de auto niet gestolen of ontvreemd is maar via oplichting is verkregen. Nu de dader een strafbaar feit heeft gepleegd, heeft naar mening van Consument geen geldige transactie plaatsgevonden. De auto is dan ook gestolen. Op basis van de valse betaling is het kenteken van de auto overgeschreven en zijn de sleutels overhandigd. Er is sprake van een nieuwe manier van diefstal plegen en Verzekeraar kan dit niet zomaar negeren.
- De dader is met één doel naar Consument toegekomen, te weten de auto meenemen zonder te betalen. Afgezien van de wettelijke bepalingen, interpreteert iedereen dit als diefstal. De dader heeft een misdrijf gepleegd door een betaling te vervalsen met een valse betaalapplicatie. Nu de dader niet heeft betaald c.q. de overeenkomst niet nakomt, is de overeenkomst nietig en is de eigendom van de auto onrechtmatig verkregen. Dit is in de beleving van de ‘gewone’ consument diefstal.
- In de Voorwaarden staat niet vermeld dat oplichting of ontvreemding door gebruik van een valse betaalapplicatie niet is gedekt. Ook staat in de Voorwaarden niet duidelijk omschreven wat wordt verstaan onder diefstal. Consument vraagt zich af of Verzekeraar deze kwesties achteraf naar eigen inzicht mag invullen.
- Consument is al jaren verzekerd bij Verzekeraar. Consument vraagt Verzekeraar om de situatie niet naar de letter van de wet te beoordelen maar vanuit het standpunt van een consument te bekijken.

- De discussie over de invulling van het woord ‘oplichting’ is het gevolg van de door Verzekeraar opgestelde onvolledige verzekeringsvoorwaarden. De discussie dient zich niet te richten op de vraag of oplichting wel of geen diefstal is, maar op de vraag of Verzekeraar dit specifiek in haar Voorwaarden had moeten opnemen. Andere verzekeringsmaatschappijen hebben oplichting wel als zodanig opgenomen in hun verzekeringsvoorwaarden. Consument vraagt zich af of Verzekeraar onduidelijkheid mag creëren in haar Voorwaarden en deze onduidelijkheid mag gebruiken om een schadeclaim af te wijzen. Ook vraagt Consument zich af of Verzekeraar niet gedwongen moet worden om de gebruikelijke invulling van het begrip ‘oplichting’, zoals door meerdere verzekeringsmaatschappijen wordt gehanteerd, te volgen. Het feit dat sprake is van een nieuwe wijze van oplichting doet niet ter zake. Verzekeraar dient hierover duidelijk te zijn. Consument vindt het onbetamelijk dat Verzekeraar onduidelijke verzekeringsvoorwaarden hanteert en deze in haar eigen voordeel uitlegt.

Verweer van 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. Ter beoordeling ligt de vraag voor of Verzekeraar gehouden is de door Consument geleden schade te vergoeden. De vordering van Consument dient beoordeeld te worden op grond van de tussen partijen gesloten motorrijtuigenverzekering en de op die verzekeringsovereenkomst toepasselijke verzekeringsvoorwaarden. Naar het oordeel van de Commissie is voor de dekkingsvraag relevant of sprake is geweest van diefstal. Tevens is van belang wie eigenaar was van de auto op het moment waarop de verkrijger de auto heeft ‘weggenomen’. Deze vraag dient beantwoord te worden aan de hand van het vermogensrecht.
- 4.2. Voor de uitleg van het begrip diefstal sluit de Commissie aan bij het Wetboek van Strafrecht, te weten het wederrechtelijk wegnemen van een goed dat aan een ander toebehoort. Zie hiervoor Geschillencommissie, 7 augustus 2017, nr. 2017-531.
- 4.3. Ingevolge artikel 3:84 lid I van het Burgerlijk Wetboek (BW) is voor de overdracht van een goed een levering krachtens geldige titel vereist, verricht door hem die bevoegd is over het goed te beschikken. Deze levering geschiedt door aan de verkrijger het bezit van de zaak te verschaffen. Zie hiervoor artikel 3:90 lid I BW.
- 4.4. De Commissie is van oordeel dat in het onderhavige geval sprake is geweest van een rechtsgeldige overdracht van de auto ex artikel 3:84 lid I BW.

Vast staat dat Consument op het moment van verkoop eigenaar was van de auto en daarmee beschikkingsbevoegd om te auto te verkopen. Voorts was sprake van een geldige titel, namelijk een koopovereenkomst. Ten slotte heeft Consument de verkrijger het bezit van de auto verschaft door de auto en de autosleutels over te dragen en de kentekenpapieren over te schrijven op naam van de verkrijger. De eigendom van de auto is derhalve rechtsgeldig overgedragen aan de verkrijger. Dat achteraf is gebleken dat de verkrijger van de auto gebruik heeft gemaakt van een valse betaalapplicatie teneinde Consument te misleiden, is zeer te betreuren, maar geen omstandigheid die in de weg staat aan een rechtsgeldige overdracht van de auto. De verkrijger van de auto was op het moment van 'wegnemen' van de auto eigenaar. Van diefstal is dan ook geen sprake.

- 4.5. Wat betreft de stelling van Consument dat de van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden onvolledig en niet duidelijk zijn geformuleerd, overweegt de Commissie als volgt.

Voor de uitleg van de Voorwaarden 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 (HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 – Haviltex). De Commissie is van oordeel dat een objectieve uitleg van het hiervoor in r.o. 2.2. geciteerde artikel 3 niet leidt tot meerdere lezingen. Dit artikel is duidelijk geformuleerd en niet voor meer dan één uitleg vatbaar. De Commissie overweegt voorts dat het Verzekeraar vrij staat om de grenzen te omschrijven waarbinnen zij bereid is dekking te verlenen (HR 9 juni 2006, NJ 2006, 326, r.o. 3.4.2.). Zo ook de keuze van Verzekeraar om diefstal wel en oplichting niet te dekken onder de Verzekering. De omstandigheid dat andere verzekeringsmaatschappijen oplichting volgens de niet nader onderbouwde stelling van Consument wel hebben opgenomen in hun verzekeringsvoorwaarden, maakt het voorgaande niet anders.

- 4.6. De Commissie betreurt het dat Consument het slachtoffer geworden is van oplichting, echter gelet op hetgeen hiervoor is overwogen dient de vordering van Consument te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.