



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 199
d.d. 29 november 2010**

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. B.F. Keulen en mr. E.M. Dil-Stork)

I. Procedure

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

- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- de klacht, ontvangen bij brief van Consument van 5 november 2008;
- het ingevulde en door Consument op 26 november 2008 ondertekende vragenformulier;
- het antwoord van Aangeslotene van 17 februari 2010;
- de repliek van Consument van 23 maart 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 22 april 2010.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft vastgesteld dat partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 27 september 2010.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1 Volgens Consument heeft op 7 oktober 2007 een aanrijding plaatsgevonden waarbij de bestuurder van een BMW schade heeft veroorzaakt aan de Mercedes van Consument.
- 2.2 Consument heeft Aangeslotene als WAM (Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen) verzekeraar van de BMW aangesproken in verband met schade aan zijn auto ten gevolge van de aanrijding, waarbij tevens schade zou zijn ontstaan aan de tuinschutting van Consument doordat de Mercedes zou zijn doorgedrukt tegen deze schutting.
- 2.3 Aangeslotene heeft naar aanleiding van de schademelding onderzoek laten verrichten naar de schadetoedracht. De door haar ingeschakelde expert heeft een rapport



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

uitgebracht. Volgens de expert kan de geclaimde schade niet zijn veroorzaakt overeenkomstig de door Consument geschetste toedracht. Een en ander is voor Aangeslotene aanleiding geweest een reconstructieonderzoek te laten plaatsvinden. De expert komt in zijn rapport van 5 december 2007 tot de volgende conclusie: “ De geclaimde aanrijding kan zich niet hebben voorgedaan en de geclaimde schade kan niet aldus zijn veroorzaakt. Er is sprake van een valse schadeclaim en poging tot oplichting van de verzekeraar. “

- 2.4 Bij brief van 22 januari 2008 heeft Aangeslotene de schadeclaim afgewezen onder verwijzing naar de bevindingen van de expert, die heeft gerapporteerd dat de schade aan de auto van Consument niet kan zijn ontstaan op de door Consument en zijn wederpartij gestelde wijze. Evenmin heeft Consument de schade aan zijn tuinschutting aannemelijk kunnen maken.
- 2.5 Aangeslotene heeft geconcludeerd dat Consument op negatieve wijze betrokken is bij de schadeclaim waardoor sprake is van opzettelijke benadeling van Aangeslotene door Consument. Aangeslotene heeft de verzekeraar van Consument dienovereenkomstig op de hoogte gebracht en zij heeft de persoonsgegevens van Consument in het incidentenregister en het Interne Verwijzingsregister opgenomen. Ook heeft een externe registratie bij de Stichting CIS plaatsgevonden en Aangeslotene heeft van het incident melding gemaakt bij het Centrum Bestrijding Verzekeringsfraude van het Verbond van Verzekeraars.
- 2.6 Consument bestrijdt de beschuldiging van Aangeslotene, hij acht de afwijzing van de schadeclaim onjuist en de door Aangeslotene genomen maatregelen ongerechtvaardigd en buitenproportioneel.
- 2.7 Consument heeft een contra-expertise laten verrichten in het kader waarvan op 19 december 2008 opnieuw een reconstructie heeft plaatsgevonden. In zijn rapport van 30 januari 2009 concludeert de contra-expert: “ Duidelijk is wel dat er beschadigingen (.....) aanwezig waren op het moment dat de aanrijding heeft plaatsgevonden. De expert heeft aan de hand van zijn bevindingen correct vastgesteld dat desbetreffende schade niet als gevolg van een evenement is ontstaan. Het kan echter wel zo zijn dat de schade verergerd is (.....) Met andere woorden: aan de hand van onze reconstructie en uitgebreide discussie over het feit welke schade al dan niet door verzekerde is toegebracht, zijn wij van mening dat een gedeelte van de schade veroorzaakt is als gevolg van de aanrijding die heeft plaatsgevonden op voornoemde schade d.d. 7 oktober 2007. Dat deze niet in aanmerking komt als gevolg van de reeds aanwezige oude beschadigingen lijkt ons redelijk. “



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

2.8 Na kennisneming van de bevindingen van de contra-expert heeft Aangeslotene haar eerder ingenomen standpunt gehandhaafd.

3. Geschil

3.1 Consument vordert van Aangeslotene doorhaling van de interne en externe registraties en ongedaanmaking van de melding bij Centrum Bestrijding Verzekeringsfraude, alsmede vergoeding van zijn schade.

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

- Consument heeft de in het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening opgenomen termijnen correct in acht genomen. Op 5 augustus 2008 heeft de Ombudsman Financiële dienstverlening zijn eindoordeel aan Consument kenbaar gemaakt en op 5 november 2008 heeft Consument zich tot de Geschillencommissie gewend. Hiermee is voldaan aan de in artikel 10.1.d van het Reglement gestelde termijn.
- Ten onrechte tracht Aangeslotene de in artikel 10.1.a van het Reglement opgenomen termijn van een jaar toe te passen op de door Aangeslotene gestelde handelwijze van Kifid met als gevolg dat de weg naar de Geschillencommissie voor Consument wordt afgesloten. De redelijkheid hiervan ontgaat Consument nu deze geen invloed kan hebben op de handelwijze van Kifid.
- Klager is te beschouwen als Consument in de zin van het Reglement nu hij als derde-gelaedeerde op grond van de WAM een rechtstreeks vorderingsrecht heeft. De Commissie heeft eerder dienovereenkomstig beslist (Geschillencommissie Kifid 2010/23).
- Het expertiserapport en de daarin opgenomen verklaringen van partijen zijn op onjuiste wijze tot stand gekomen. Er staan onjuistheden in, mede doordat partijen niet de mogelijkheid is geboden gebruik te maken van een tolk. De verklaringen waren niet goed leesbaar en de rapporteur heeft partijen laten tekenen zonder zich ervan te vergewissen of partijen de inhoud van de verklaringen hadden begrepen.
- Door communicatieve misverstanden is een verkeerd beeld ontstaan van de toedracht en het tijdstip van de aanrijding. Van het opzettelijk verstrekken van onjuiste informatie was geen sprake.
- Uit het contra-expertise rapport blijkt dat een gedeelte van de schade is veroorzaakt door de aanrijding van 7 oktober 2007. De stelling van Aangeslotene dat de aangetroffen schade onmogelijk kan zijn veroorzaakt door de voornoemde aanrijding, wordt door Aangeslotene niet onderbouwd.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende als verweer aangevoerd:
- Consument is niet ontvankelijk in zijn klacht vanwege het niet in acht nemen van de in het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening gestelde termijnen. In artikel 11.1 van dit Reglement is bepaald dat een geschil moet worden voorgelegd aan de hand van een door de Geschillencommissie te verstrekken formulier. Op 5 augustus 2008 heeft de Ombudsman Financiële Dienstverlening zijn eindoordeel gegeven en Consument erop gewezen dat de indieningstermijn bij de Geschillencommissie drie maanden na dagtekening van zijn brief is. Op 5 november 2008 heeft Consument een formulier opgevraagd. Pas op 26 november 2008 heeft Consument aan de hand van het ingevulde formulier het geschil bij de Geschillencommissie aanhangig gemaakt. Op grond van artikel 10.1.d van het Reglement kan de Commissie het verzoek tot geschilbeslechting niet in behandeling nemen.
 - Voorts dient een redelijke uitleg van artikel 10.1.a van het Reglement mee te brengen dat het geschil niet meer in behandeling kan worden genomen nu meer dan een jaar is verstreken tussen het tijdstip waarop de Commissie van het geschil heeft kennis genomen en het geschil aan Aangeslotene is voorgelegd¹.
 - Klager is geen Consument in de zin van het Reglement, aangezien hij geen afnemer is van een financieel product of financiële dienst in de zin van de Wet op het financieel toezicht.
 - Consument heeft verklaard goed Nederlands te spreken en alles goed te hebben begrepen. Ook hebben zowel de onderzoeker als de assurantietussenpersoon bevestigd dat Consument de Nederlandse taal goed beheerst. Consument kan zich er thans niet op beroepen dat hij niet wist wat hij tekende.
 - Uit het onderzoek is gebleken dat de litigieuze schade opzettelijk ten onrechte is geclaimd. Een reconstructie in bijzijn van de expert, waarbij door de betrokken partijen de auto's zijn geplaatst zoals de aanrijding zich volgens hen heeft voorgedaan, heeft aangetoond dat de geclaimde schade onmogelijk kan zijn veroorzaakt op de wijze zoals door partijen gesteld.
 - Over het tijdstip van de aanrijding zijn diverse verklaringen afgelegd en de situatieschets op het aanrijdingformulier komt niet overeen met de situatie ter plaatse.
 - De tuinschutting blijkt geen enkele (aanrijdings)schade (wegens doordrukken) te hebben en ook is geen daarmee verband houdende schade aangetroffen aan de voorkant (midden) van de auto van Consument. De wel bestaande schade aan deze auto (de linkervoor- en rechtersvoorbumper) kan niet door de gestelde aanrijding zijn ontstaan.
 - Aangeslotene is ten onrechte niet in de gelegenheid gesteld bij de hernieuwde reconstructie vertegenwoordigd te zijn. Het rapport van de contra-expert is ondeugdelijk. Het is niet duidelijk met welke auto's de reconstructie heeft



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

plaatsgevonden. Er zijn geen foto's van deze reconstructie voorhanden en ook ontbreekt het aan hoogtemetingen. Voor zover er conclusies uit het rapport kunnen worden getrokken, kan worden gesteld dat volgens de contra-expert de door Aangeslotene geraadpleegde expert op basis van zijn bevindingen correct heeft vastgesteld dat de desbetreffende schade niet als gevolg van één evenement is ontstaan.

- Partijen waren bekenden van elkaar, zij hebben getracht een reeds bestaande schade via de verzekering van de tegenpartij van Consument vergoed te krijgen.

4. Beoordeling

- 4.1 Op 5 augustus 2008 heeft de Ombudsman Financiële Dienstverlening zijn eindoordeel gegeven en op 5 november 2008 heeft Consument zich tot de Geschillencommissie gewend met het verzoek om toezending van een klachtenformulier. Naar het oordeel van de Commissie is hiermee voldaan aan de in artikel 10.1.d van het Reglement gestelde termijn en wordt door Aangeslotene ten onrechte betoogd dat “zich wenden tot” gelijk dient te worden gesteld aan “voorleggen”.
- 4.2 De opvatting van Aangeslotene dat de Commissie op grond van artikel 10.1.a van het Reglement het Geschil niet (meer) in behandeling kan nemen ontbeert elke grondslag. De bedoelde bepaling ziet niet op de handelwijze van Kifid. Het is evident dat een beweerdelijk trage handelwijze van Kifid niet aan Consument kan worden tegen-
geworpen. De Commissie stelt vast dat aan artikel 10.1.a van het Reglement is voldaan.
- 4.3 De Commissie stelt zich in het algemeen op het standpunt dat een redelijke uitleg van de begrippen ‘Consument’ en ‘Geschil’ in het Reglement meebrengt dat onder ‘blijk van onvrede inzake financiële producten of financiële dienstverlening, tussen een Consument en een of meer Aangeslotene(n)’ niet moet worden begrepen de klacht van een derde-gelaedeerde met betrekking tot een claim tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar van de dader-verzekerde. Een uitzondering maakt de Commissie voor zaken waarin de derde-gelaedeerde aan de wet een ongeclauseerd rechtstreeks vorderingsrecht tegen de verzekeraar ontleent, zoals in de WAM. De Commissie stelt vast dat in deze zaak sprake is van een dergelijke uitzonderingssituatie hetgeen tot de conclusie leidt dat Consument ontvankelijk is in zijn klacht (Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2010/23).
- 4.4 Uit de door partijen overgelegde stukken en het door hen ter zitting gestelde blijkt dat Consument de door hem gestelde toedracht van de aanrijding en het ontstaan van de geclaimde schade niet aannemelijk heeft kunnen maken. Integendeel, er is geen



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

enkel technisch bewijs van de geschetste toedracht. Uit de door Consument geëntameerde contra-expertise blijkt evenmin dat de geclaimde schade is ontstaan op de door Consument gestelde wijze. Bij Aangeslotene heeft dan ook de overtuiging kunnen ontstaan dat een dergelijke aanrijding in het geheel niet heeft kunnen plaatsvinden. Aangeslotene mag hierbij afgaan op de onderzoeksgegevens van de door haar ingeschakelde deskundigen. Op grond van het voorgaande heeft Aangeslotene op terechte gronden de claim van Consument kunnen afwijzen.

- 4.5 Consument heeft, ondanks geconstateerde tegenstrijdigheden in de door hem en de wederpartij ondertekende verklaringen, verder bij herhaling volhard in zijn verklaring omtrent de toedracht van de aanrijding. Naar het oordeel van de Commissie was er voor Aangeslotene geen aanleiding om eigener beweging tot het inschakelen van een tolk over te gaan nu Consument desgevraagd heeft geantwoord dat hij de Nederlandse taal beheerst en begrijpt. Door ondertekening van zijn verklaring heeft Consument ingestemd met de inhoud daarvan.
- 4.6 Gezien het overwogene onder 4.4 en 4.5 staat naar het oordeel van de Commissie vast dat Consument willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft aanvaard (voorwaardelijk opzet) dat Aangeslotene werd misleid en dat Consument daardoor een uitkering zou ontvangen waarop hij geen recht had.
- 4.7 De Commissie is van oordeel dat de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:2 lid 2 BW) in dit geval een geheel verval van het recht op uitkering van Consument meebrengt: voornoemd handelen van Consument jegens Aangeslotene rechtvaardigt het gehele verval van recht op uitkering van de door hem geleden schade. Artikel 7:94I lid 5 BW – dat in beginsel uitgaat van een geheel verval van recht op een uitkering in geval een verzekerde zijn medewerkingsplichten na het plaatsvinden van het evenement ex artikel 7:94I lid 1 en 2 BW niet nakomt met het opzet de verzekeraar te misleiden – kan in dit geval naar analogie worden toegepast. Naar het oordeel van de Commissie geldt voor een derde-benadeelde die een schade afhandelt met de verzekeraar van de aansprakelijke verzekerde hetzelfde als voor een verzekerde die in een contractuele relatie met de verzekeraar staat. Artikel 7:94I lid 5 BW geeft immers uitleg aan het in het algemeen geldende rechtsbeginsel ‘fraus omnia corrumpit’ (Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2009/94).
- 4.8 De Commissie acht in het licht van het overwogene onder 4.4 en 4.5 de door Aangeslotene jegens Consument genomen maatregelen, te weten de registratie in het incidentenregister en het Intern Verwijzingsregister, de externe registratie bij de Stichting CIS alsmede de melding bij het Centrum Bestrijding Verzekeringsfraude van



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

het Verbond van Verzekeraars dan ook niet buitenproportioneel. Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2010/139 en 2010/59.

- 4.9 Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de vordering van Consument zal worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering van Consument af.

ⁱ Artikel 10.1 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening luidt, voor zover hier van belang:

- “10.1 De Geschillencommissie kan een verzoek tot Geschilbeslechting niet behandelen indien:
- a. meer dan een jaar is verstreken tussen het tijdstip waarop de Consument van de feiten waarop het Geschil betrekking heeft kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis had kunnen nemen en het tijdstip waarop de Klacht aan de Aangeslotene is voorgelegd tegen wie het verzoek tot geschilbeslechting zich richt; of
 - b. (.....)
 - c. (.....)
 - d. De Consument zich niet binnen drie maanden nadat het oordeel van de Ombudsman hem ter kennis is gebracht, of, indien dit later is, na kennisneming van de weigering van de Aangeslotene om het oordeel van de Ombudsman te volgen, tot de Commissie heeft gewend; of
 - e. (.....)
 - f. (.....)”.