KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-173
d.d. 11 juni 2012
(prof. mr. C.E. du Perron, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse, en mr. B.F. Keulen, leden, en mr S.N.W. Karreman, secretaris)

Samenvatting

Verzwijging door onjuist beantwoorden vraag van een voorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid die één jaar ervoor is opgelegd.
Aangeslotene heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat een redelijk handelend verzekeraar de verzekering niet zou hebben gesloten indien hij daarvan in de precontractuele fase in kennis was gesteld.
Volgens Bedrijfsregeling no. 1 van het Verbond van Verzekeraars stond het Aangeslotene vrij, en was zij zelfs verplicht om een Vertrouwelijke Mededeling te doen van de gedane opzegging van de verzekering.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- bescheiden uit het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief van 14 april 2011 met bijlagen van Consument, ontvangen op 20 april 2011;
- het door Consument ingevulde en ondertekende vragenformulier van 2 mei 2011 met bijlagen;
- de brief van 18 juni 2011 van Consument met bijlagen;
- het antwoord van Aangeslotene van 29 september 2011 met bijlagen;
- de repliek van Consument van 4 oktober 2011;
- de dupliek van Aangeslotene van 24 oktober 2011 met bijlagen;
- de brief van Aangeslotene van 2 april 2012;
- de brief van Consument van 25 april 2012.

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

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

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op maandag 12 maart 2012.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
2.1 Consument had bij Aangeslotene, gevolmachtigd agent van een verzekeringsmaatschappij, een w.a.- en beperkt cascoverzekering afgesloten voor zijn auto. De verzekering bood ook een ongevalleninzittenden- en een rechtsbijstanddekking.

2.2 Op het door hem op 1 april 2008 ondertekende aanvraagformulier voor de verzekering is de vraag: 'Is aan de aanvrager, regelmatige bestuurder of houder van het kentekenbewijs de afgelopen vijf jaar (voorwaardelijk) de rijbevoegdheid ontzegd?' met 'Nee' beantwoord. Consument heeft het formulier met dit antwoord ondertekend.

2.3 Op 1 juni 2008 is de auto van Consument ontvreemd. Aangeslotene heeft de schade laten onderzoeken door een onderzoeksbureau. Dat bureau heeft op 14 juli 2008 rapport uitgebracht. Vervolgens heeft Aangeslotene in een brief van 25 juli 2008 aan Consument geweigerd om de ontvreemde auto te vergoeden. Bovendien heeft zij met een brief van 15 augustus 2008 aan Consument met een beroep op artikel 5.2 aanhef en onder d van de polisvoorwaarden de door Consument gesloten verzekering met ingang van 15 september 2008 opgezegd. Voorts heeft Aangeslotene de gedane opzegging van de verzekering doen registreren bij wege van Vertrouwelijke Mededeling. Dit alles omdat uit het onderzoek was gebleken dat Consument op 1 februari 2007 door de kantonrechter was veroordeeld tot een geldboete van € 310,- subsidiair 6 dagen hechtenis en een ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de duur van 4 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaren. Grond daarvoor was dat de auto van Consument op 12 januari 2006 de ter plaatse geldende maximumsnelheid van 100 km/uur met – na correctie – 41 km/uur had overschreden.

2.4 Reeds ten overstaan van de kantonrechter heeft Consument gesteld dat de auto ten tijde van de constatering van de snelheidsovertreding op 12 januari 2006 weliswaar tijdelijk op zijn naam stond, maar door een ander werd bestuurd. Die persoon (hierna: M.A.) is vervolgens op 22 november 2006 gehoord en heeft blijkens een daarvan opgemaakt aanvullend proces-verbaal verklaard: 'Ten tijde van de overtreding heb ik de auto op naam van een vriend gezet (Consument). Omdat mijn hobby auto's kopen/verkopen is en wij toen een auto gingen kopen 12 januari 2006 en ik mijn rijbewijs niet bij mij had, hebben we de auto even op zijn naam gezet. In die tijd hebben verschillende mensen in de auto gereden wie, dat weet ik niet meer.' Daarna volgde op 1 februari 2007 de veroordeling van Consument.

2.5 Op 27 april 2009 hebben M.A. en zijn partner tot Aangeslotene een verklaring gericht met onder meer als inhoud dat in de periode van 4 januari 2006 t/m 30 januari 2006 de bedoelde auto op naam van de partner stond en dat Consument in die periode nooit in de auto had gereden. Dit heeft het afwijzende standpunt van Aangeslotene echter niet doen veranderen.

3 Geschil

3.1 Consument vordert (blijkens zijn verklaring ter zitting): vergoeding van de ontvreemde auto door Aangeslotene, verwijdering door haar van zijn persoonsgegevens van de 'zwarte lijst', en voorts premierestitutie.

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. Consument bestrijdt dat Aangeslotene de verzekering niet geaccepteerd zou hebben als zij bekend was geweest met de voorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid van Consument. Er worden legio verzekeringen geaccepteerd in gevallen waarin de verzekerde een strafrechtelijk verleden heeft. Een snelheidsovertreding heeft niets te maken met het diefstalrisico. Voorts heeft de tussenpersoon de betreffende vraag destijds niet gesteld en bracht hij het ondertekenen van het aanvraagformulier als een formaliteit. Omdat Consument de overtreding niet heeft begaan, leefde het feit niet bij hem. Hij heeft het feit zelf aan het onderzoeksbureau gemeld. De door hem later afgelegde verklaringen waren niet tegenstrijdig, maar waren samenhangend. Aangeslotene zoekt nu een excuus om niet uit te keren. Zelfs de betaalde premie heeft zij niet terugbetaald. Ook had Consument volgens haar geen aanspraak op rechtsbijstand omdat de verzekering beëindigd was. Bovendien verliep het contact met haar zeer klantonvriendelijk. Toen Consument het door Aangeslotene gevraagde bewijs dat niet hij de snelheidsovertreding had begaan, had geleverd door het overleggen van de verklaringen van M.A. en zijn partner, die zelfs bereid waren hun verklaring onder ede af te leggen, bleef Aangeslotene bij haar afwijzend standpunt.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.
- Bij het afsluiten van de verzekering heeft Consument of heeft de door Consument gekozen bemiddelaar in samenspraak met Consument het aanvraagformulier ingevuld. De hierboven onder 2.2 geciteerde vraag op het aanvraagformulier laat aan duidelijkheid niets te wensen over en voldoet aan de in artikel 7:928 lid 5 BW gestelde eisen.
- Ter zake van de afwijzing van de diefstalschade van omstreeks 1 juni 2008 beroept Aangeslotene zich op artikel 7:930 lid 4 BW, waarin is bepaald dat geen uitkering verschuldigd is indien de verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten. Aangeslotene zou, gelijk een redelijk handelend verzekeraar, de verzekering niet hebben gesloten indien zij in kennis was gesteld van de ontzegging van de rijbevoegdheid. Het door Consument kennelijk gedane beroep op artikel 7:930 lid 2 en 3 BW gaat daarom niet op.
- Een verzekeraar moet alvorens hij tot acceptatie van het aangeboden risico overgaat, beschikken over alle gegevens die hem in staat stellen om het risico te beoordelen. Dat risico betreft niet alleen het materiële risico, maar ook het morele risico. Consument heeft Aangeslotene niet in staat gesteld om het morele risico goed te beoordelen.

- De kantonrechter heeft alvorens tot strafoplegging over te gaan, onderzoek gedaan naar de stelling van Consument dat hij de snelheidsovertreding niet heeft begaan. Het resultaat daarvan heeft de kantonrechter geen aanleiding gegeven om Consument vrij te spreken van het hem ten last gelegde. Consument heeft geen hoger beroep ingesteld en daarom is het vonnis van de kantonrechter onherroepelijk geworden. Aangeslotene wijst in dit verband op artikel 161 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, dat bepaalt dat een door een Nederlandse rechter op tegenspraak gewezen strafvonnis dwingende bewijskracht heeft. Daarom was er geen reden om nader in te gaan op de verklaringen van M.A. en zijn partner.
- Toen Consument de verzekering aanvroeg, was hij zich terdege bewust dat hem een ontzegging van de rijbevoegdheid was opgelegd. Door de daarop gerichte vraag op het aanvraagformulier met 'Nee' te beantwoorden, heeft Consument bewust informatie achtergehouden.
- Consument heeft gedurende de behandeling van deze zaak tegenstrijdige verklaringen afgelegd. Aangeslotene licht dit toe.
- Aangeslotene heeft zich wat betreft de premierestitutie gebaseerd op artikel 7:939 BW.
- Aangeslotene is van mening dat zij deze zaak adequaat, voortvarend en zorgvuldig heeft behandeld.

4. Zitting

Ter zitting hebben Consument en Aangeslotene hun standpunten nader toegelicht.
- Consument heeft nog aangevoerd dat hij het aanvraagformulier zonder nadenken heeft ondertekend. Hij heeft door de plaatsing op de 'zwarte lijst' ernstige problemen bij het sluiten van verzekeringen waaronder een inboedelverzekering. Dat staat in geen verhouding tot zijn fout, aldus Consument. Overigens heeft hij wel bij dezelfde verzekeringsmaatschappij als waar de autoverzekering was gesloten, maar via een andere gevolmachtigd agent, een doorlopende reisverzekering kunnen sluiten.
- Aangeslotene heeft nog aangevoerd dat volgens haar geautomatiseerde systeem, dat zij gebruikt als gevolmachtigd agent van een groot aantal verzekeringmaatschappijen, de acceptatie van een motorrijtuigverzekering niet mogelijk is als sprake is van een (voorwaardelijke) ontzegging van de rijbevoegdheid.

5. Het verdere verloop van de procedure

5.1 Op verzoek van de Commissie heeft Aangeslotene bij brief van 2 april 2012 nog informatie verschaft over de aan verzekeraars ten dienste staande mogelijkheden tot registreren van gegevens omtrent verzekeringnemers en verzekerden. Omtrent Consument heeft Aangeslotene alleen een registratie van de gedane opzegging van de autoverzekering doen plaatsvinden bij wege van Vertrouwelijke Mededeling. Voor een dergelijke registratie is niet vereist dat sprake is van opzettelijke verzwijging door de verzekeringnemer. Een zgn. EVR-melding is aan striktere voorwaarden gebonden, waaronder dat de verzekeringnemer/verzekerde aantoonbaar heeft gefraudeerd of heeft gepoogd te frauderen. Een EVR-melding heeft Aangeslotene omtrent Consument niet gedaan. Wel is Aangeslotene gebleken

dat een andere deelnemer een registratie van latere datum omtrent Consument heeft geplaatst.

5.2 In reactie daarop in zijn brief van 25 april 2012 heeft Consument meegedeeld dat hij door de registratie (gedaan op 10 september 2008) problemen heeft ondervonden bij het afsluiten van een inboedelverzekering. Hij verwacht dat Aangeslotene de gedane Vertrouwelijke Mededeling doet doorhalen. Volgens Consument is er geen sprake van dat een andere deelnemer later een registratie omtrent hem heeft geplaatst.

5.3 In haar brief van 8 mei 2012 heeft de Commissie Aangeslotene verzocht om aan Consument de gegevens van de registratie door de andere deelnemer bekend te maken, en Consument te informeren omtrent de mogelijkheden tot inzage en correctie van het geregistreerde en tot verzet tegen de registratie.

6. Beoordeling

6.1 Vaststaat dat Consument de hem in het aanvraagformulier voor de verzekering gestelde vraag: 'Is aan de aanvrager, regelmatige bestuurder of houder van het kentekenbewijs de afgelopen vijf jaar (voorwaardelijk) de rijbevoegdheid ontzegd?' ten onrechte met 'Nee' heeft beantwoord door het formulier met dit antwoord te ondertekenen.

6.2 De thans door de Commissie te beantwoorden vraag is of Aangeslotene de schadeclaim van Consument kon afwijzen met een beroep op het bepaalde in artikel 7:930 lid 4 BW.

6.3 Artikel 7:930 lid 4 BW bepaalt dat geen uitkering is verschuldigd indien de verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten. De ware stand van zaken in de onderhavige kwestie is dat Consument op 1 februari 2007 was veroordeeld tot onder meer een ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de duur van 4 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaren.

6.4 Het gaat bij artikel 7:930 lid 4 BW niet om het acceptatiebeleid van een *individuele verzekeraar*. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat moet worden uitgegaan van het acceptatiebeleid van een *redelijk handelend verzekeraar*. Zie Parl. Gesch. Verzekering (Hendrikse/Martius/Rinkes), Deventer: Kluwer 2007, p. 39. Dit betekent 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. Zie ook uitspraak 2011- 42 van de Commissie.

6.5 Ter zitting heeft Aangeslotene aangevoerd dat volgens haar geautomatiseerde systeem, dat zij gebruikt als gevolmachtigd agent van een groot aantal verzekering-maatschappijen, de acceptatie van een motorrijtuigverzekering niet mogelijk is als sprake is van een (voorwaardelijke) ontzegging van de rijbevoegdheid. Daarmee heeft Aangeslotene voldoende aannemelijk gemaakt dat een redelijk handelend verzekeraar de onderhavige verzekering niet zou hebben gesloten indien hij in kennis was gesteld van de voorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid. Aangeslotene kon dan ook weigeren de op 1 juni 2008 ontvreemde auto aan Consument te vergoeden.

6.6 Nu het beroep door Aangeslotene op art. 7:930 lid 4 BW opgaat, hoeft de Commissie niet meer in te gaan op het beroep door Consument op het causaliteitsbeginsel ex art. 7:930 lid 2 BW nu art. 7:930 lid 4 het vereiste ex art. 7:930 lid 2 BW buiten toepassing verklaart in geval art. 7:930 lid 4 BW van toepassing is.

6.7 Wat betreft de door Consument gevorderde verwijdering door Aangeslotene van zijn persoonsgegevens van de 'zwarte lijst', oordeelt de Commissie als volgt.

6.8 Aangeslotene heeft in haar brief van 2 april 2012 meegedeeld dat zij omtrent Consument alleen een registratie van de gedane opzegging van de verzekering heeft doen plaatsvinden bij wege van Vertrouwelijke Mededeling. Consument heeft niet betwist dat Aangeslotene alleen een Vertrouwelijke Mededeling van de opzegging heeft gedaan. Volgens Bedrijfsregeling no. 1 van het Verbond van Verzekeraars stond het Aangeslotene vrij, en was zij zelfs verplicht om deze mededeling te doen. De Commissie acht dan ook geen reden aanwezig dat Aangeslotene deze registratie moet doen doorhalen.

6.9 Wat betreft de door Consument gevorderde premierestitutie, constateert de Commissie dat Aangeslotene zich dienaangaande heeft gebaseerd op artikel 7:939 BW. Tot meer was Aangeslotene niet gehouden.

7. Beslissing

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

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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.