KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Tussenuitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 234
d.d. 27 september 2011
(mr. C.E. du Perron, voorzitter, en mr. F.E. Uijleman, secretaris)

Samenvatting

Motorrijtuigverzekering. Consument vordert van de verzekeraar vergoeding van de schade die volgens hem door een uit een boom gevallen tak is ontstaan aan zijn auto. De verzekeraar betwist de door Consument gestelde toedracht van de schade. De Commissie oordeelt dat de juistheid van een door Consument overgelegde getuigenverklaring cruciaal is voor de beoordeling van het geschil en stelt Consument in de gelegenheid zich uit te laten over de vraag of hij de getuige een verklaring onder ede wenst te laten afleggen bij de burgerlijke rechter om deze daarna in het geding te brengen.

1. 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 brief van Consument met bijlagen, ontvangen op 18 december 2009;
- het antwoord van Aangeslotene van 29 november 2010;
- de repliek van Consument van 4 januari 2011;
- de brief van de secretaris aan partijen van 22 februari 2011.

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 op 30 augustus 2011.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument heeft door bemiddeling van een assurantietussenpersoon (hierna: de "tussenpersoon") met ingang van 22 maart 2007 een autoverzekering met cascodekking gesloten bij Aangeslotene en drie andere verzekeraars.

2.2 Op 12 maart 2008 heeft Consument telefonisch bij de tussenpersoon schade aan zijn auto gemeld. Op het aanrijdingsformulier van 15 maart 2008 heeft Consument aangegeven dat de schade op 12 maart 2008 omstreeks 16:00 uur is ontstaan. Ten aanzien van de toedracht van de schade heeft Consument op het formulier onder meer het volgende ingevuld: "storm schade tak gevallen (boom)".

2.3 Consument heeft zijn auto, na overleg met Aangeslotene, naar een schadeherstel-bedrijf gebracht. Een medewerker van het schadeherstelbedrijf en een schade-expert hebben vervolgens de auto onderzocht. De schade-expert heeft Consument na het onderzoek meegedeeld dat de opgegeven toedracht van de schade naar zijn mening niet overeenkomt met het schadebeeld, dat volgens hem duidt op vandalisme.

2.4 Korte tijd nadien heeft Consument telefonisch contact gehad met een medewerker van Aangeslotene. Tijdens dit contact heeft Consument de toedracht van de schade laten wijzigen in vandalisme. Aangeslotene heeft daarin aanleiding gezien een onderzoek in te stellen naar de toedracht van de schade.

2.5 In zijn rapport van 30 juni 2008 heeft de onderzoeker, voor zover hier relevant, het volgende vermeld:

"**Moraliteit verzekeringsnemer**
In de verklaring van [Consument] zijn door mij de volgende onwaarheden geconstateerd:

- [Consument] verklaart dat hij ter plaatse van het evenement met zijn verzekerings-maatschappij heeft gebeld. Volgens de verklaring van [Consument] zou dat op 12 maart 2008, omstreeks 20:00 uur zijn geweest. Uit de mij [door Aangeslotene] verstrekte gegevens van dit gesprek blijkt dat dit gesprek om 16:26 heeft plaatsgevonden. *(Zie bijlage 3)* Ook op het door [Consument] ingevulde en ondertekende schadeformulier staat op die datum het tijdstip 16:00 uur vermeld. [Consument] heeft tijdens het interview verklaard dat de gegevens op het schadeformulier juist zijn en naar waarheid zijn ingevuld. *(Zie bijlage 4)*
- [Consument] verklaart nu, dat de tak op zijn auto is gevallen en dat deze tak zijn auto rondom heeft beschadigd. Aan schade-expert (..) had [Consument] eerder verklaard dat hij was uitgeweken voor deze tak en dat de andere zijde van zijn auto zou zijn beschadigd doordat hij tijdens deze manoeuvre met deze zijde tegen in de berm aanwezige struiken was gereden.
- Tijdens het onderzoek wat ik instelde op de schadelocatie heb ik in de bermen van deze locatie geen struiken waargenomen. *(Zie foto's schadelocatie)*.
- [Consument] verklaart dat hij op advies van de verzekering de aanleiding van de schade heeft veranderd van stormschade naar vandalisme. Uit de door mij ingewonnen informatie blijkt dit niet het geval. [Consument] heeft zelf deze wijziging doorgegeven. *(Zie onder andere de door de heer X afgelegde verklaring.)*
- [Consument] verklaart dat niet hij, maar de verzekeringsmaatschappij de opdracht aan het Schadeherstelbedrijf heeft gegeven om zijn auto te repareren. Uit de aan mij

verstrekte gegevens blijkt dat niet het geval. Ook de heer X (eigenaar Schadeherstelbedrijf) verklaart dat [Consument] zelf die opdracht heeft gegeven."

2.6 Naar aanleiding van hetgeen onder 2.5 is vermeld heeft de onderzoeker geconcludeerd dat Consument onware verklaringen heeft afgelegd over de toedracht van de schade aan zijn auto. De tussenpersoon heeft de claim van Consument naar aanleiding van de conclusies van de onderzoeker en op advies van Aangeslotene bij brief van 17 juli 2008 afgewezen.

2.7 Bij brief van 15 augustus 2008 heeft de tussenpersoon, onder verwijzing naar zijn brief van 17 juli 2008 en artikel 5.2 en 9.2.2 van de toepasselijke verzekerings-voorwaarden, de verzekering opgezegd per 1 september 2008.

2.8 Consument heeft vervolgens tegen het standpunt van de tussenpersoon bezwaar gemaakt en een tweetal getuigenverklaringen overgelegd. In de getuigenverklaring van 1 september 2008 staat, voor zover relevant, het volgende:
"12 maart 2008 reed ik met mijn auto van lierop naar someren het was vroeg op de avond de juiste tijd kan ik me niet meer herrineren het is telang geleden maar ik weet nog wel dat het vroeg in de avond was (…). Ongeveer half weg richting someren zag ik een auto rechts in de berm staan (…). Ik reed langs de auto af en zag een man met een zware tak trekken die op zijn auto lach. Ik ben ongeveer 5 meter voor de auto gestopt en ben naar de man toegelopen, en vroeg of ik hem ergens mee kon helpen. Ik heb toen de man geholpen met de takken van de auto af te halen. Het ging niet eenvoudig het was een dikke tak met allemaal zij takken het dikke stuk stook schuin over de auto van de voor raam schuin naar achter over het dak de voor kant en zijkanten waren niet zichtbaar door al die takken. In eerst instantie lukte het niet de ruitn wissers en antenne zaten vast in de takken, toen die verweiderd waren hebben we de takken over de auto verweiderd en de takken in de berm gelecht. toen zagen we dat het een grote tak was met allemaal zijtakken."

Verder staat in de getuigenverklaring van 22 september 2008:
"Op 12 maart 2008 omstreeks 18.00-18.30 uur was [Consument] met zijn auto aan de achterzijde van de woning (…).[Consument] reed sinds enige tijd een andere auto, (…). Hij was daarmee zeer verguld en de auto verkeerde dan ook in perfecte staat. Zo ook op voornoemd tijdstip. (…)"

2.9 Artikel 5.2, 9.2 en 9.2.2 van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden luiden – voor zover hier van belang – als volgt:

"**5.2 Niet-nakoming**
De verzekering geeft geen dekking indien verzekerde een of meer verplichtingen niet is nagekomen en daardoor de belangen van verzekeraars heeft geschaad. Elk recht op uitkering vervalt, indien verzekerde bij schade opzettelijk onjuiste gegevens heeft verstrekt.

9.2
De verzekering wordt beëindigd:
(…)

9.2.2
door verzekeraars indien zij schriftelijk opzeggen:
- (…)
- wanneer verzekerde een aan hem ingevolge de verzekeringsvoorwaarden opgelegde verplichting in geval van schade niet nakomt;
- (…)
- wanneer verzekerde naar aanleiding van een gebeurtenis een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven."

3. Geschil

3.1 Consument vordert van Aangeslotene vergoeding van de schade ad € 5.080,30.

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
- Consument betwist dat hij opzettelijk een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven ter zake van de schadeoorzaak. Hij stelt dat hij de toedracht van de schade heeft gewijzigd op aanraden van een medewerker van Aangeslotene. Daarnaast wijst Consument erop dat hij op het schadeformulier heeft aangegeven dat de schade is ontstaan als gevolg van een gevallen tak en dat sprake was van stormschade. Dat hiervan sprake is geweest blijkt ook uit de onder 2.8 bedoelde getuigenverklaringen. De verklaringen van de reparateur en schade-expert sluiten volgens Consument niet uit dat sprake is van stormschade. Consument voert daartoe aan dat de reparateur niet heeft verklaard dat de schade door vandalisme is veroorzaakt en dat de schade-expert zijn veronderstelling dat de schade is veroorzaakt door een kind dat de auto met sleutels heeft bekrast, op geen enkele wijze heeft onderbouwd.
- Verder betwist Consument dat hij zijn inlichtingenplicht ex art. 7:491 BW heeft geschonden en dat, zelfs al zou dit wel zo zijn, Aangeslotene is geschaad in een redelijk belang.
- Aan het onderzoeksrapport kan geen bewijskracht worden toegekend omdat het rapport niet door een onafhankelijke onderzoeker is opgesteld. Consument voert daartoe aan dat het rapport is opgesteld door een medewerker van Aangeslotene.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren aangevoerd.
- De door Consument gestelde toedracht van de schade aan haar auto is onjuist. Aangeslotene wijst ter onderbouwing van haar standpunt op het onderzoeksrapport van 30 juni 2008. Daaruit blijkt dat de toedracht van de schade die Consument in eerste instantie heeft gemeld (storm) niet strookt met het schadebeeld dat de reparateur en deskundige hebben vastgesteld (vandalisme).

- Consument heeft naar aanleiding van de conclusie van de schade-expert de toedracht van de schade gewijzigd in vandalisme. Aangeslotene betwist dat Consument de toedracht van de schade heeft gewijzigd op aanraden van de tussenpersoon en wijst er in dat verband op dat het gestelde advies door de tussenpersoon wordt ontkend.
- De door Consument ingebrachte getuigenverklaringen stroken niet met het schadebeeld dat de reparateur en de schade-expert hebben vastgesteld. Ten aanzien van beide getuigenverklaringen merkt Aangeslotene op dat het tijdstip waarop een en ander heeft plaatsgevonden niet overeenkomt met het tijdstip waarop Consument de schade bij de tussenpersoon heeft gemeld.
- Aangeslotene leidt uit het voorgaande af dat Consument willens en wetens een verkeerde voorstelling van zaken heeft gegeven en dat aldus sprake is van een bewuste poging tot fraude. Consument heeft daarmee zijn mededelingsplicht geschonden. Op grond van artikel 7:941 lid 5 BW is het recht op uitkering komen te vervallen. Daarnaast stelt Aangeslotene dat zij wel degelijk in een redelijk belang, zoals bedoeld in artikel 7:941 lid 4 BW, is geschaad. Het belang waarin Aangeslotene stelt te zijn geschaad betreft het verkrijgen van juiste informatie over de toedracht van de schade opdat de schade vlot en efficiënt kan worden afgewikkeld.

4 Beoordeling

4.1 De Commissie stelt vast dat partijen van mening verschillen over de toedracht van de schade aan de auto van Consument. Aangeslotene stelt dat de schade is veroorzaakt door vandalisme terwijl Consument betoogt dat de schade is ontstaan als gevolg van een storm. Zeker nu Consument de verklaring van de toedracht heeft veranderd rust de bewijslast, dat de oorspronkelijke verklaring juist was, op hem. Ter onderbouwing van zijn stelling heeft Consument naast zijn eigen verklaring twee getuigen-verklaringen overgelegd. Aangeslotene heeft ter zitting benadrukt dat deze verklaringen op een aantal feitelijke punten – waaronder het tijdstip waarop de schade zou zijn ontstaan – niet stroken met de bevindingen van de onder 2.5 bedoelde onderzoeker en dat zij derhalve vraagtekens plaatst bij de juistheid van de getuigenverklaringen.

4.2 De Commissie kan Aangeslotene volgen in haar standpunt, maar is anderzijds van oordeel dat Consument ter zitting een plausibele verklaring heeft gegeven ten aanzien van de betreffende punten. Hij heeft uiteengezet hoe het verschil in tijdstappen door het lange tijdsverloop kan zijn ontstaan en hij heeft een beschrijving van de tak gegeven die een verklaring zou kunnen zijn voor het schadebeeld. Vaststaat dat de getuigenverklaring van 1 september 2008 het standpunt van Consument over de toedracht van de schade onderschrijft en dat de juistheid van die verklaring cruciaal is voor de beoordeling van het onderhavige geschil. Aangeslotene heeft de verklaring echter gemotiveerd betwist. Onder deze omstandigheden ziet de Commissie

aanleiding om Consument in de gelegenheid te stellen zich uit te laten over de vraag of hij de betreffende getuige onder ede een verklaring wenst te laten afleggen bij de burgerlijke rechter en de verklaring in het geding wil brengen. De Commissie merkt daarbij op dat zij, op grond van haar reglement, niet de bevoegdheid heeft om zelf een dergelijke verklaring af te nemen.

5. Beslissing

De Commissie

- verzoekt Consument binnen vier weken na de dagtekening van verzending van deze uitspraak aan te geven of zij de onder 4.2 bedoelde getuige wil oproepen voor een verklaring onder ede en, zo ja, binnen welke termijn zij de verklaring zal indienen;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

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.