Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0204 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. dr. K. Engel, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, leden en mr. E. Jacobs, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 26 augustus 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: Allianz Benelux N.V., h.o.d.n. Allianz Direct (voorheen: Allsecur), gevestigd te Rotterdam, verder te noemen de verzekeraar
Datum uitspraak	: 2 maart 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Artikel 3:84 lid 1 BW, artikel 3:86 lid 1 BW, artikel 7:900 lid 1 BW, artikel 7:904 lid 1 BW, artikel 15 voorwaarden, artikel 24 voorwaarden, artikel 1 Algemene voorwaarden betreffende Toyota Financial Lease

Samenvatting

Niet-nakomen van een vaststellingsovereenkomst. De consument heeft in 2019 bij Kifid een klacht tegen de verzekeraar ingediend, omdat de verzekeraar uitkering had geweigerd van de schade door diefstal van de auto van de consument. Tijdens de klachtprocedure hebben de consument en de verzekeraar een vaststellingsovereenkomst gesloten op grond waarvan de verzekeraar de waarde van de gesloten auto en andere kosten alsnog aan de consument zou uitkeren. De verzekeraar heeft echter geweigerd de vaststellingsovereenkomst uit te voeren, omdat hem later was gebleken dat de auto niet was gestolen, maar was ingevorderd door de leasemaatschappij waar de zoon van de consument de auto van had geleased. De consument vordert nakoming van de vaststellingsovereenkomst. De commissie oordeelt dat de verzekeraar de vaststellings-overeenkomst niet hoeft na te komen, omdat er geen sprake is van diefstal. De vordering is afgewezen.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de verzekeraar; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de verzekeraar.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt op grond van de stukken beslist.

1.3 De consument en de verzekeraar hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft op of omstreeks 5 maart 2018 een autoverzekering met beperkt cascodekking bij de verzekeraar afgesloten voor een Toyota Yaris (hierna: de auto). Op de verzekering zijn de polisvoorwaarden Auto 011 (hierna: de voorwaarden) van toepassing.

2.2 De consument heeft op 23 november 2018 een schadeclaim ingediend bij de verzekeraar, waarbij hij heeft medegedeeld dat de auto op 7 november 2018 is gestolen. De verzekeraar heeft geweigerd de schade uit te keren. Hij heeft op 19 september 2019 het volgende verklaard:

"*Op 23 november 2018 neemt de heer* [naam van de consument] *opnieuw contact met ons op en meldt diefstal van het verzekerde voertuig op 7 november 2019* (bedoeld zal zijn 2018, toevoeging door de commissie). *Na de melding hebben wij de tenaamstelling van de Toyota Yaris bij de RDW gecontroleerd. Het kenteken* [kentekennummer] *bleek op naam te staan van de heer* [naam van de zoon van de consument], *de zoon van de heer* [naam van de consument]. *Waren wij bij de aanvraag van de verzekering op de hoogte geweest van de tenaamstelling, dan waren wij geen verzekeringsovereenkomst aangegaan*.'

2.3 De verzekeraar heeft niet alleen uitkering geweigerd, maar heeft ook de verzekering beëindigd en hij heeft de persoonsgegevens van de consument in het Interne Verwijzingsregister (hierna: IVR) geregistreerd. Daarop heeft de consument een klacht tegen de verzekeraar ingediend bij Kifid. Hij heeft uitkering van zijn schade door de diefstal van zijn auto en de ongedaanmaking van de registratie in het IVR gevorderd.

2.4 Tijdens de procedure bij Kifid heeft de verzekeraar aan de consument een schikkingsvoorstel gedaan. De verzekeraar zou een bedrag van € 12.540,14 betalen aan de consument. In de brief van de verzekeraar van 19 september 2019, waarin het aanbod staat, is het volgende, voor zover van belang, vermeld:

'(…) [de consument] vordert een bedrag van € 20.000, dat voor € 12.000 uit voertuigschade bestaat en voor € 8.000 uit vervangend vervoer. Hij vordert daarnaast wettelijke rente sinds 7 november 2018. Conform artikel 15 van de polisvoorwaarden Auto 011 bestaat bij diefstal van het voertuig recht op maximaal 20 dagen vervangend vervoer. Wij vergoeden de dagwaarde bij diefstal alleen als de eigen auto niet binnen 20 dagen wordt teruggevonden. [de consument] had daarom pas vanaf 27 november 2018 recht op een uitkering. (…)'

2.5 De consument is met dit voorstel akkoord gegaan. Ter uitvoering van de vaststellingsovereenkomst heeft de consument een afstandsverklaring voor de gestolen auto moeten ondertekenen. Daarmee heeft de consument de eigendom van de auto aan de verzekeraar geleverd.

2.6 Omdat de auto in het verleden geleased was, heeft de verzekeraar contact opgenomen met de betreffende leasemaatschappij. De leasemaatschappij heeft toen verklaard dat de auto niet gestolen was. De leasemaatschappij had de auto ingevorderd, omdat de zoon van de consument, die de auto had geleased, failliet was verklaard.

2.7 De verzekeraar heeft de consument vervolgens bericht dat hij de vaststellingsovereenkomst niet zal uitvoeren. De consument heeft opnieuw een klacht bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering

2.8 De consument vordert nakoming van de vaststellingsovereenkomst. De verzekeraar heeft zich daarin verplicht het bedrag van € 12.540,14 aan de consument te betalen. De consument vordert ook wettelijke rente vanaf 8 oktober 2019.

2.9 Volgens de consument is de handelwijze van de verzekeraar verwerpelijk. Er ligt een glasheldere vaststellingsovereenkomst tussen de consument en de verzekeraar en nu ineens beroept de verzekeraar zich op 'nieuwe ontwikkelingen', die de consument overigens betwist, waardoor de verzekeraar niet tot betaling overgaat. Dit houdt volgens de consument juridisch op geen enkele wijze stand.

2.10 De consument heeft de auto van zijn zoon gekocht en geleverd gekregen. Dat blijkt uit de door hen ondertekende koopovereenkomst van 17 juni 2017 en op dat moment was de zoon van de consument niet failliet. Pas veel later heeft de leasemaatschappij de auto ingevorderd. De auto was dus eigendom van de consument. Nadat de auto was gestolen, heeft de consument de eigendom ervan overgedragen aan de verzekeraar. Dit blijkt uit de door de consument ondertekende akte van eigendomsoverdracht die hij aan de verzekeraar heeft toegestuurd. De verzekeraar is dus eigenaar van de auto. Wat de verzekeraar daarna aan informatie heeft gekregen, doet volgens de consument niet ter zake.

2.11 De zoon van de consument heeft schriftelijk verklaard dat de leasemaatschappij hem nooit heeft geïnformeerd over de invordering van de auto. Ook de consument heeft nooit enig bewijs van de invordering gezien. Maar zelfs al zou er een invordering zijn geweest, dan nog had de leasemaatschappij niet het recht om de auto van de consument te ontvreemden. De auto was immers zijn eigendom. Wellicht had de leasemaatschappij dit recht tegenover de zoon van de consument maar niet ten opzichte van de consument zelf. Rechten waarop derden aanspraak kunnen maken zijn niet het probleem van de consument. De verzekeraar moet dat zelf uit te zoeken met de zoon van de consument en de leasemaatschappij.

Het verweer

2.12 De verzekeraar heeft de volgende verweren gevoerd.

2.13 De verzekeraar heeft contact opgenomen met de leasemaatschappij om na te gaan wat het openstaande saldo op het leasecontract was en wie de begunstigde partij was. Pas toen kreeg de verzekeraar te horen dat de auto niet gestolen maar ingevorderd was. Deze informatie was zodanig substantieel dat de verzekeraar heeft besloten om geen uitkering te doen. Er is namelijk geen sprake van een gedekt evenement. De auto bevindt zich bij de rechtmatige eigenaar. Er lijkt sprake te zijn van een zakelijk dispuut tussen de zoon van de consument en de leasemaatschappij. Dit is geen verzekerde gebeurtenis. De verzekeraar hoeft de schade daarom volgens de voorwaarden niet uit te keren. Dat deze informatie na de vaststellingsovereenkomst aan het licht is gekomen, is gegronde reden voor de verzekeraar om de overeenkomst niet na te komen.

2.14 Er is ook nooit sprake geweest van een rechtsgeldige eigendomsoverdracht van de auto. Uit de voorwaarden van de leasemaatschappij blijkt dat de eigendom altijd bij de lease-maatschappij is gebleven en dat de zoon van de consument slechts gebruiker van de auto was. De zoon van de consument was dus niet bevoegd om de eigendom van de auto aan de consument over te dragen. De verkoop en levering van de auto heeft daarom nooit tot een rechtsgeldige overdracht van de auto aan de consument geleid. Daar komt bij dat de consument de auto niet op zijn eigen naam heeft kunnen zetten. De zoon van de consument heeft dat in zijn verklaring ook uitgelegd: het kenteken kon niet worden overgezet, omdat er sprake was van een lopende leaseovereenkomst. Het had de consument alleen al om die reden duidelijk moeten zijn dat er geen sprake was van een rechtsgeldige eigendoms-overdracht.

2.14 Volgens de voorwaarden van de leaseovereenkomst zou een uitkering uit de verzekering overgaan op de leasemaatschappij. Er is ook geen sprake van schade, omdat de auto niet gestolen is, maar zich bevindt bij de rechtmatige eigenaar.

2.15 De consument heeft op 9 november 2018 telefonisch contact gehad met de verzekeraar om de verzekering te beëindigen. De consument heeft daarbij aangegeven dat de auto twee dagen eerder terug was gegaan naar de leasemaatschappij.

2.16 De verzekeraar is onjuist geïnformeerd over de toedracht. Op basis van punt 24 van de voorwaarden hoeft de verzekeraar daarom ook niet tot uitkering over te gaan. Uit verklaringen van de leasemaatschappij blijkt dat de zoon van de consument en de leasemaatschappij wel contact hebben gehad en dat de zoon van de consument dus op de hoogte was van de invordering.

3. De beoordeling

3.1 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de verzekeraar gehouden is de vaststellingsovereenkomst na te komen. De commissie oordeelt dat dit niet het geval is en zij licht haar beslissing hierna toe.

Wat houdt de vaststellingsovereenkomst in?

3.2 De consument en de verzekeraar hebben een vaststellingsovereenkomst gesloten. Dit is volgens artikel 7:900 lid 1 BW een bindende overeenkomst tussen partijen die gesloten wordt om een geschil te beëindigen. In de vaststellingsovereenkomst heeft de verzekeraar zich tegenover de consument verplicht hem een bedrag van € 12.540,14 te betalen. In beginsel moet de verzekeraar de vaststellingsovereenkomst nakomen en dit bedrag aan de consument betalen.

3.3 In de brief van 19 september 2019 aan Kifid tijdens de eerste klachtprocedure heeft de verzekeraar aangegeven een bedrag van € 12.540,14 te willen uitkeren. De verzekeraar heeft daarbij verwezen naar artikel 15 van de voorwaarden. Zowel uit de eerste klachtprocedure als uit de brief met het aanbod blijkt dat de verzekeraar en de consument tijdens de klachtprocedure ervan uitgingen dat de auto gestolen was. Dat is een evenement dat gedekt is onder artikel 15 van de voorwaarden.

3.4 De verzekeraar meent nu dat de auto niet gestolen is, maar is ingevorderd door de leasemaatschappij. De consument is van mening dat hij eigenaar was van de auto en dat hij door de getekende eigendomsoverdracht en door de getekende afstandsverklaring de verzekeraar eigenaar van de auto heeft gemaakt.

Was de auto eigendom van de consument?

3.5 De vraag is nu of er sprake is geweest van diefstal en zich daarmee een gedekte gebeurtenis onder de voorwaarden heeft voorgedaan. Om die vraag te beantwoorden, moet worden nagegaan of de auto eigendom was van de consument. De consument is van mening dat de auto zijn eigendom was en dat de auto nu eigendom van de verzekeraar is, omdat hij eerst een rechtsgeldige eigendomsoverdracht heeft getekend met zijn zoon en hij vervolgens een rechtsgeldige eigendomsoverdracht heeft getekend met de verzekeraar.

3.6 Uit artikel 1 van de Algemene voorwaarden betreffende Toyota Financial Lease, die van toepassing zijn op de overeenkomst tussen de zoon van de consument en de leasemaatschappij, blijkt dat de auto eigendom zou blijven van de leasemaatschappij. Dat betekent dat de auto nooit eigendom is geweest van de zoon van de consument.

3.7 De consument heeft met zijn zoon een eigendomsoverdracht getekend.

Voor een geldige overdracht van de auto moet er volgens artikel 3:84 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) sprake zijn van een geldige titel – zoals de koopovereenkomst die de consument en zijn zoon hebben getekend –, moet de auto geleverd zijn en moet de zoon van de consument bevoegd zijn geweest om de auto over te dragen. Van dit laatste is geen sprake, omdat de leasemaatschappij de eigendom van de auto nooit heeft overgedragen aan de zoon van de consument. De zoon van de consument is daardoor geen eigenaar geworden van de auto en was daarom ook niet bevoegd om de eigendom van de auto over te dragen aan de consument. De consument wordt ook niet beschermd door artikel 3:86 lid 1 BW. Dit artikel beschermt alleen een derde-verkrijger die te goeder trouw is tegen beschikkings-onbevoegdheid van de vervreemder. De commissie is van oordeel dat de consument niet te goeder trouw is geweest. De consument heeft de auto niet op zijn eigen naam gezet. De zoon van de consument heeft dat in zijn verklaring ook toegelicht: het kenteken kon niet worden overgezet, omdat er sprake was van een lopende leaseovereenkomst. Het had de consument om die reden duidelijk moeten zijn dat de zoon van de consument niet beschikkingsbevoegd was.

3.8 Nu de consument de eigendom niet heeft verkregen, is hij ook niet bevoegd geweest om de eigendom over te dragen aan de verzekeraar. De eigendom van de auto is bij de lease-maatschappij gebleven, die de eigendom heeft uitgeoefend op het moment dat de auto werd teruggevorderd. Er is dan ook geen sprake van diefstal nu de auto terug is bij de eigenaar.

Kan de verzekeraar worden gehouden aan de vaststellingsovereenkomst?

3.9 De vraag resteert of de verzekeraar gegeven de omstandigheden gehouden kan worden aan de vaststellingsovereenkomst.

3.10 De commissie interpreteert het verweer van de verzekeraar als een beroep op dwaling in de zin van artikel 6:228 BW. Een beroep op dwaling moet bij een vaststellingsovereenkomst terughoudend worden toegepast. Het is namelijk het doel van een vaststellingsovereenkomst om een einde te maken aan de onzekerheid die tussen partijen bestaat. Een uitzondering op deze regel kan worden gemaakt als het gaat om een feit dat achteraf niet juist blijkt en partijen dit feit als zeker en onbetwist aan hun vaststelling ten grondslag hebben gelegd.[1]

3.11 De consument heeft in zowel de eerste als de tweede klachtprocedure bij Kifid volgehouden dat de auto op de één of andere manier gestolen is. Zoals blijkt uit de stukken in het dossier is de verzekeraar bij het doen van zijn aanbod tot het sluiten van een vaststellings-overeenkomst ervan uitgegaan dat er sprake was van diefstal.

[1] Zie ook Hoge Raad 15 november 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC4400 (Ebele Dillemma II, r.o. 3.3) en Hoge Raad 1 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY3129, r.o. 3.4.1, te raadplegen op www.rechtspraak.nl.

De consument heeft zijn stelling dat er sprake was van diefstal ook onderbouwd door een proces-verbaal van de politie te tonen. Pas later, bij de afwikkeling van de klacht, is de verzekeraar gebleken dat de auto is teruggevorderd door de eigenaar (de leasemaatschappij). De consument, of in ieder geval zijn zoon, wist van deze omstandigheid af, maar heeft dit in geen van beide procedures uit eigen beweging bij Kifid ter sprake gebracht. De consument had van tevoren kunnen weten dat dit informatie is die van invloed zou kunnen zijn op de beslissing van de verzekeraar om al dan niet tot het sluiten van een vaststellings-overeenkomst over te gaan. De consument had deze informatie dan ook met de verzekeraar moeten delen voorafgaand aan het sluiten van de vaststellingsovereenkomst. Uit de overeenkomst en de handelingen van de verzekeraar volgt duidelijk dat de verzekeraar ervan uitging dat er sprake was van diefstal, zoals bedoeld onder de voorwaarden. Duidelijk is ook dat de verzekeraar de vaststellingsovereenkomst niet was aangegaan als hij vooraf was geïnformeerd over de invordering door de leasemaatschappij.

3.12 De consument heeft belangrijke informatie achtergehouden waarvan hij vooraf had kunnen weten dat dit van invloed zou zijn op de beslissing van de verzekeraar om al dan niet de vaststellingsovereenkomst te sluiten. Er is geen sprake geweest van diefstal. Er lijkt daarentegen sprake te zijn van een zakelijk geschil tussen de zoon van de consument, de consument en de leasemaatschappij. Het beroep op dwaling slaagt. De commissie oordeelt dat de verzekeraar de vaststellingsovereenkomst niet hoeft na te komen.

Conclusie

3.13 Op basis van het voorgaande komt de commissie tot de conclusie dat de verzekeraar niet gehouden is de vaststellingsovereenkomst na te komen.

4. De beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening wanneer wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het Reglement van de Commissie van Beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak, zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de Geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de voorwaarden

Artikel 3:84 lid 1 BW

Voor overdracht van een goed wordt vereist een levering krachtens geldige titel, verricht door hem die bevoegd is over het goed te beschikken.

Artikel 86 lid 1 BW

Ondanks onbevoegdheid van de vervreemder is een overdracht overeenkomstig artikel 90, 91 of 93 van een roerende zaak, niet-registergoed, of een recht aan toonder of order geldig, indien de overdracht anders dan om niet geschiedt en de verkrijger te goeder trouw is.

Artikel 6:228 BW

1. *Een overeenkomst die tot stand is gekomen onder invloed van dwaling en bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten, is vernietigbaar:*
   a. *indien de dwaling te wijten is aan een inlichting van de wederpartij, tenzij deze mocht aannemen dat de overeenkomst ook zonder deze inlichting zou worden gesloten;*
   b. *indien de wederpartij in verband met hetgeen zij omtrent de dwaling wist of behoorde te weten, de dwalende had behoren in te lichten;*
   c. *indien de wederpartij bij het sluiten van de overeenkomst van dezelfde onjuiste veronderstelling als de dwalende is uitgegaan, tenzij zij ook bij een juiste voorstelling van zaken niet had behoeven te begrijpen dat de dwalende daardoor van het sluiten van de overeenkomst zou worden afgehouden.*
2. *De vernietiging kan niet worden gegrond op een dwaling die een uitsluitend toekomstige omstandigheid betreft of die in verband met de aard van de overeenkomst, de in het verkeer geldende opvattingen of de omstandigheden van het geval voor rekening van de dwalende behoort te blijven.*

Artikel 6:229 BW

Een overeenkomst die de strekking heeft voort te bouwen op een reeds tussen partijen bestaande rechtsverhouding, is vernietigbaar, indien deze rechtsverhouding ontbreekt, tenzij dit in verband met de aard van de overeenkomst, de in het verkeer geldende opvattingen of de omstandigheden van het geval voor rekening van degene die zich op dit ontbreken beroept, behoort te blijven.

Artikel 7:900 lid 1 BW

Bij een vaststellingsovereenkomst binden partijen, ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of geschil omtrent hetgeen tussen hen rechtens geldt, zich jegens elkaar aan een vaststelling daarvan, bestemd om ook te gelden voor zover zij van de tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken.

Artikel 7:904 lid 1 BW

Indien gebondenheid aan een beslissing van een partij of van een derde in verband met inhoud of wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, is die beslissing vernietigbaar.

Artikel 15 van de voorwaarden

15. Beperkt casco

Met beperkt casco bent u verzekerd voor bepaalde schades aan uw eigen auto. Hieronder ziet u voor welke schade wij wel en niet betalen.

	Brand, storm, natuur	Diefstal	Gebroken of gebarsten ruit	Extra
Voor deze schade betalen wij	Schades direct veroorzaakt door: · Storm. · Natuurgeweld, bijvoorbeeld een aardbeving of een overstroming. · Brand. · Ontploffing. · Kortsluiting. · Aanrijding met vogels en loslopende dieren.	Schades direct veroorzaakt door: · Diefstal. · Oplichting · Verduistering. Dit betekent dat iemand uw auto met uw toestemming leende en hem niet terugbracht terwijl hij dat wel moest. · Joyriding. Dit betekent dat iemand zonder uw toestemming in uw auto rijdt terwijl hij uw auto niet wil houden. · Inbraak of poging tot inbraak.	· Reparatie van een gebroken of gebarsten ruit. · Vervanging van een gebroken of gebarsten ruit. · Schade door de glasscherven.	Schades direct veroorzaakt door: · Luchtvaartuigen of delen ervan die op uw auto vallen. · Relletjes. · Het vervoer van uw auto per veerboot, trein of ander vervoermiddel. · Het vervoer van gewonde personen. Dit geldt alleen voor schade aan de bekleding van uw auto.

(…)

Artikel 24 van de voorwaarden

24. Wanneer betalen wij niet voor schade of krijgt u geen hulp?

In de volgende situaties betalen wij niet voor schade of krijgt u geen hulp van ons:

(…)

- *Als u veranderingen of belangrijke informatie niet aan ons heeft verteld.*
- *Als u ons ooit met opzet verkeerde informatie heeft gegeven.*

(…)

Algemene voorwaarden betreffende Toyota Financial Lease

Artikel 1. Definities

Lessee is in deze algemene voorwaarden de contractpartij waarmee Toyota Financial Services een financial lease aangaat. Overeenkomst in deze algemene voorwaarden is een financial leaseovereenkomst. Deze overeenkomst strekt ertoe om aan Lessee tegen een vergoeding het gebruik van een zaak te verschaffen met volledig behoud van de eigendom van de zaak door Toyota Financial Services.