KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 213
d.d. 5 september 2011
(mr P.A. Offers, voorzitter, prof. mr M.L. Hendrikse en mr B.F. Keulen, leden, en mr S.N.W. Karreman, secretaris)

Samenvatting

Consument noemde in 2009 een kilometerstand van zijn auto van 185.000 en in 2010 van 172.000. Kilometerstand teruggedraaid of fout van de APK-keurmeester? Sprake is van opzet tot misleiding bij Consument. Geen bijzondere omstandigheden zijn aanwezig die het verval van recht op uitkering niet rechtvaardigen (Artikel 7:941 lid 5 BW).

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- de door partijen met de Ombudsman Financiële Dienstverlening gevoerde correspondentie;
- het verzoek tot geschilbeslechting, ontvangen 15 maart 2011;
- het antwoord van Aangeslotene, ontvangen 14 juni 2011;
- de repliek van Consument d.d. 4 juli 2011;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 12 juli 2011;
- de brief van Aangeslotene d.d. 21 juli 2011 met bijlage.

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 22 augustus 2011.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- Consument heeft bij Aangeslotene een beperkte cascoverzekering gesloten voor zijn auto. De verzekering dekt het risico van diefstal van de auto. Eind mei 2010 is de auto gestolen. Consument heeft aan Aangeslotene om vergoeding van deze schade gevraagd.
- De auto is blijkens het kentekenbewijs op 14 april 2008 op naam van Consument gesteld. Blijkens het proces-verbaal van aangifte van de diefstal bedroeg de kilometerstand van de

auto op het moment van de diefstal 172.000. Het APK-bewijs van 19 mei 2010 van deze auto vermeldt als kilometerstand 172.001.
- In een op 3 juni 2009 gedateerd aanrijdingsformulier heeft Consument naar aanleiding van een hagelschade aan zijn auto vermeld dat de kilometerstand 185.000 bedroeg.
- Aangeslotene heeft de diefstalschade door een expert doen vaststellen. Deze heeft gerapporteerd dat bij raadpleging van de Nationale Auto Pas is gebleken dat de kilometerstand van de auto van Consument tot 12 april 2006 een logisch verloop had. Op die datum bedroeg de kilometerstand 205.092. In de Nationale Auto Pas staan echter vanaf 12 april 2006 de navolgende kilometerstanden van de auto van Consument vermeld:
06 april 2007: 190.414
20 april 2009: 185.863
19 mei 2010: 172.001
De expert heeft verder gerapporteerd dat hij bij de waardevaststelling is uitgegaan van een kilometerstand van minimaal 265.000 en heeft de dagwaarde van de auto op € 3.500,- incl. BTW vastgesteld.
- Aangeslotene heeft vervolgens in een brief van 8 juli 2010 aan de tussenpersoon van Consument met een beroep op artikel 4 van de Algemene Verzekeringsvoorwaarden geweigerd om de schade te vergoeden.
- In artikel 6 aanhef en sub 5 van de Algemene Verzekeringsvoorwaarden is bepaald: 'Wij verlenen geen dekking voor schade (…) als de verzekerde over een schade, ongeval of gebeurtenis opzettelijk onware of onvolledige mededelingen doet of laat doen.'

3. Geschil

3.1 Consument vordert: vergoeding van zijn gestolen auto door Aangeslotene.

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. Toen de auto gestolen was, was Consument erg in de war en wist hij niet wat de kilometerstand van de auto was. Hij heeft de kilometerstand overgeschreven uit het APK-rapport. Als deze kilometerstand niet juist was, is dat de schuld van de APK-keurmeester. Aangeslotene beweert dat Consument de kilometerstand heeft teruggedraaid, maar dat laatste is absoluut niet het geval.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd. Volgens opgave van Consument bedroeg op 28 mei 2010 de kilometerstand van zijn auto 172.000. Uit de gegevens van de Nationale Auto Pas blijkt dat de kilometerstand van de auto van Consument tot april 2006 een logisch verloop had. Daarna zijn in de Nationale Auto Pas nog enkele kilometerstanden van de auto vastgelegd en blijkt daaruit dat de kilometerstand terugloopt. Consument heeft na april 2008 bij enkele schadegevallen zelfstandig opgave gedaan van de kilometerstand die dit beeld bevestigt. Het moet Consument bekend zijn geweest dat de kilometerstand terugliep nadat hij de auto had gekocht. Los van de twee in de Nationale Auto Pas genoemde momenten, mag worden aangenomen dat Consument in

die periode van twee jaren vaker acht zal hebben geslagen op de kilometerstand, zoals in verband met onderhoud aan de auto, het inschatten van de afgelegde afstand bij een rit met de auto en het inschatten of er nog voldoende brandstof was voor de nog af te leggen afstand. Daarbij komt dat Consument de enige is die belang heeft bij een lagere kilometer-stand omdat hij dan bij verkoop of diefstal van de auto een hogere vergoeding kan krijgen. Het is dan ook aan Consument om bewijs te leveren van zijn stelling dat hem geen schuld treft.

4. Zitting

Ter zitting hebben partijen hun standpunten nader toegelicht.
- Consument heeft benadrukt dat hij bij zijn aangifte van de diefstal van zijn auto zonder nadenken het APK-rapport heeft gevolgd. Hij heeft de kilometerstand niet teruggedraaid. De APK-keurmeester wil niet toegeven dat hij een fout heeft gemaakt.
- Aangeslotene heeft aangevoerd dat in haar brief van 8 juli 2010 aan de tussenpersoon van Consument ten onrechte een beroep is gedaan op artikel 4 van de Algemene Verzekeringsvoorwaarden; bedoeld werd artikel 6 aanhef en sub 5 van die voorwaarden. De onware opgave van Consument raakt de waarde van de gestolen auto.

5. Beoordeling

5.1 Artikel 6 aanhef en sub 5 van de Algemene Verzekeringsvoorwaarden bepaalt dat Aangeslotene geen dekking voor schade verleent als de verzekerde over een schade, ongeval of gebeurtenis opzettelijk onware of onvolledige mededelingen doet of laat doen. Van een dergelijk verval van recht kan blijkens artikel 7:941 lid 5 BW slechts sprake zijn in geval van opzet tot misleiding waarbij bovendien geen bijzondere omstandigheden aanwezig zijn die het verval van recht op uitkering niet rechtvaardigen. Van deze wetsbepaling kan op grond van art. 7:943 lid 2 BW niet ten nadele van Consument worden afgeweken. In zoverre is de voormelde polisbepaling onvolledig. Zie ook Geschillencommissie Kifid 2011/146.

5.2 In genoemde uitspraak 2011/146 heeft de Geschillencommissie ook uitgesproken dat gezien de verstrekkende gevolgen van een geslaagd beroep van de Aangeslotene op de verval van recht-sanctie ex art. 7:941 lid 5 BW hoge eisen dienen te worden gesteld aan de gronden die een dergelijk beroep rechtvaardigen. En voorts dat voor een geslaagd beroep op de verval van recht-sanctie ex art. 7:941 lid 5 BW de Aangeslotene in het kader van het element ‘opzet te misleiden’ dan ook concrete feiten en omstandigheden dient te stellen - en bij betwisting door de Consument - te bewijzen waaruit het bestaan van genoemde opzet kan blijken, zoals de omstandigheid dat de Consument (listige) kunstgrepen heeft gehanteerd teneinde de Aangeslotene op het verkeerde been te zetten.

5.3 Naar het oordeel van de Commissie is in het onderhavige geval, ook gemeten naar de onder 5.2 bedoelde hoge eisen, sprake van opzet tot misleiding door Consument. Consument heeft immers in een op 3 juni 2009 gedateerd aanrijdingsformulier naar aanleiding van een hagelschade aan zijn auto vermeld dat de kilometerstand 185.000 bedroeg. Daarentegen heeft hij bij de melding van de onderhavige diefstalschade vermeld dat de kilometerstand van de auto op het moment van de diefstal eind mei 2010 172.000 bedroeg. Als de kilometerteller van de auto toen inderdaad 172.000 aangaf, is sprake van een terugdraaien van de kilometerstand in de periode dat Consument eigenaar van de auto was. Hij moet dan met dat terugdraaien bekend zijn geweest. In het hypothetische geval dat slechts sprake zou zijn van een fout van de APK-keurmeester bij het noteren van de kilometerstand, moet Consument deze lagere kilometerstand zijn opgevallen gezien zijn eerdere opgave op 3 juni 2009 van een kilometerstand van 185.000. Niet is gebleken van bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 7:941 lid 5 BW. Het gestelde door Consument dat hij, toen de auto gestolen was, erg in de war was, niet wist wat de kilometerstand van de auto was en dat hij de kilometerstand heeft overgeschreven uit het APK-rapport, acht de Commissie daarvoor onvoldoende.

5.4 Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

6. 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.