Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-763
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. S.O.H. Bakkerus, mr. dr. K. Engel, leden en mr. J.E.M. Sünnen, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 18 februari 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Promovendum, gevestigd te Dordrecht, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 16 september 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering gedeeltelijk toegewezen

Samenvatting

Inboedelverzekering. Inbraakschade. Opzet tot misleiding. Verzekeraar heeft de uitkering geweigerd en de verzekering beëindigd, omdat Consument een onjuiste opgave van de schade heeft gedaan. Ook vordert Verzekeraar de onderzoekskosten die zijn gemaakt doordat Consument een onjuiste schade heeft opgegeven. Consument vordert de uitkering, het herstel van haar verzekering en de kwijtschelding van de onderzoekskosten. De Commissie is van oordeel dat Verzekeraar de uitkering heeft kunnen weigeren, maar dat Verzekeraar onvoldoende heeft gemotiveerd dat er extra onderzoekskosten zijn gemaakt door het handelen van Consument. Daarnaast voldoet de beëindiging van de verzekering niet aan de daartoe gestelde vereisten. De verzekering moet daarom worden hersteld. De vordering is daarmee gedeeltelijk toegewezen.

1. De procedure

1.1 De Commissie beslist op basis van haar Reglement en op basis van de door partijen aan Kifid toegestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van Consument; 2) het verweerschrift van Verzekeraar; 3) de repliek van Consument en 4) de dupliek van Verzekeraar.

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

1.3 Zowel Consument als Verzekeraar hebben gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Voordat de Commissie overgaat tot zijn beoordeling, schetst de Commissie onder het kopje 'wat is er gebeurd' de feiten. Daarna wordt bij 'de klacht en vordering' van Consument en 'het verweer' van Verzekeraar weergegeven welk standpunt iedere partij heeft ingenomen.

Wat is er gebeurd?

2.1 Op 26 september 2019 heeft Consument als gevolg van een diefstal, die volgens Consument heeft plaatsgevonden tussen 15 september 2019 en 18 september 2019, een beroep gedaan op haar inboedelverzekering.

2.2 Verzekeraar heeft Bureau [naam onderzoeksbureau] (hierna: de onderzoeker) gevraagd de schade te onderzoeken. Na het afronden van dit onderzoek heeft Verzekeraar de schade op 4 november 2019 afgewezen omdat Consument een onjuiste opgave van de schade heeft gedaan. Verzekeraar heeft hiervoor verwezen naar de onderzoeksrapportage, maar heeft deze rapportage niet meegestuurd met de afwijzing. Vervolgens heeft Verzekeraar op 7 november 2019 Consument geïnformeerd dat hij de verzekering tussentijds beëindigt per 7 november 2019.

2.3 Op 19 november 2019 heeft Schadecoach, vertegenwoordiger van Consument, bezwaar gemaakt tegen de afwijzing van de schadeclaim en de beëindiging van de verzekering. Volgens Schadecoach heeft Verzekeraar geen bewijs geleverd voor de stelling dat Consument een onjuiste opgave van de schade heeft gedaan. Verzekeraar heeft als antwoord zijn eerdere afwijzing op 28 november 2019 aan Schadecoach herhaald, heeft hierbij een beroep gedaan op opzet tot misleiding met een verwijzing naar de verzekeringsvoorwaarden en heeft Schadecoach geïnformeerd dat hij van Consument ook de extra gemaakte onderzoekskosten ad € 877,81 terugvordert. Hierna hebben partijen uitvoerig met elkaar gecorrespondeerd, waarbij Consument op 19 december 2019 een kopie van de onderzoeksrapportage heeft ontvangen. In deze rapportage staat dat Consument op 22 oktober 2019 telefonisch is geconfronteerd met onregelmatigheden in haar verklaring over de opgegeven schade.

2.4 In de procedure bij Kifid is komen vast te staan dat Verzekeraar de schademelding heeft opgenomen in de database van Stichting Centraal Informatiesysteem (CIS).

De klacht en vordering

2.5 Consument stelt dat Verzekeraar niet heeft voldaan aan zijn verplichting om een afwijzing van een schadeclaim op behoorlijke en zorgvuldige wijze te formuleren en gelijktijdig met bewijzen te ondersteunen, waardoor er sprake is van een ongeldige afwijzingsgrond. Consument voert aan dat deze verplichting voortvloeit uit een uitspraak van de Hoge Raad, te weten HR 3 februari 1989, *NJ* 1990/476 (*Ohra/Goilo*).

In dit verband wijst Consument erop dat Verzekeraar de uitkering heeft geweigerd met als reden: *'het doen van een onjuiste opgave'*. De afwijzingsgrond is niet als uitsluiting opgenomen in de verzekeringsvoorwaarden en daarnaast is niet door Verzekeraar bewezen dat er sprake is van opzettelijke misleiding door Consument. Voorts wijst Consument er in dit verband op dat de onderzoeksrapportage pas door Consument is ontvangen op 19 december 2019. Omdat dit ruimschoots na de eerste afwijzing is, moet de rapportage bij de beoordeling buiten beschouwing worden gelaten. Daarnaast is de rapportage suggestief opgesteld en is er een gerede twijfel over de objectiviteit van de onderzoeker, omdat hij ruim 30 jaar werkt voor verzekeraars.

2.6 Consument voert verder het volgende aan:

- Omdat er geen bewijs is van opzettelijke misleiding door Consument, is er geen grond voor de vordering van de extra gemaakte onderzoekskosten. Ook is de berekening die Verzekeraar heeft gemaakt niet onderbouwd.
- De wijze waarop de verzekering is beëindigd voldoet niet aan de gestelde eisen uit de wet.
- Tot slot is onduidelijk welke verzekeringsvoorwaarden van toepassing zijn. Verzekeraar heeft op het polisblad wel verwezen naar de voorwaarden, maar er zijn twee versies met dezelfde documentnaam in omloop. De voorwaarden moeten daarom ook buiten beschouwing worden gelaten.

2.7 In de Kifidprocedure vordert Consument € 11.705,00 aan gestolen goederen en de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 4 november 2019. Daarnaast vordert zij de kwijtschelding van de geclaimde onderzoekskosten en het herstel van haar inboedel-verzekering, dan wel dat de beëindiging van de verzekering geen belemmering is voor het sluiten van een nieuwe verzekering.

Het verweer

2.8 Consument is in het bezit gesteld van het polisblad en is verwezen naar de van toepassing zijnde voorwaarden met een link naar de website van Verzekeraar waarop de voorwaarden inzichtelijk zijn.

2.9 Uit het naar aanleiding van de schademelding ingestelde onderzoek is Verzekeraar gebleken dat Consument goederen als gestolen heeft opgegeven, terwijl deze goederen niet tot haar inboedel behoorden. Navraag bij de leveranciers wijst namelijk uit dat Consument bij een tweetal winkels goederen heeft aangeschaft en kort daarna heeft geretourneerd, waarbij zij de aankoopsom gerestitueerd heeft gekregen. Vervolgens zijn deze goederen als gestolen opgegeven. Dit heeft Consument opzettelijk gedaan met als doel het verkrijgen van de verzekeringsuitkering terwijl daar geen recht op bestaat.

De schadevergoeding is terecht afgewezen waarbij de verzekering volgens artikel 10.f van de algemene voorwaarden werd geroyeerd. Verzekeraar heeft Consument op 8 januari 2020 verwezen naar artikel 7:941 lid 5 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) op grond waarvan het recht op uitkering in geval van opzettelijke misleiding vervalt.

2.10 Op 28 november 2019 heeft Verzekeraar Schadecoach zijn afwijzende standpunt nogmaals kenbaar gemaakt. Verzekeraar heeft toegelicht dat er sprake is van bewezen opzettelijke misleiding door Consument. Als gevolg daarvan heeft Verzekeraar kosten gemaakt voor onderzoek. De kosten bedroegen feitelijk € 1.232,39. Normaal zijn de expertisekosten voor het vaststellen van een dergelijke schade € 393,25 inclusief BTW. Het verschil van € 839,14 verhaalt Verzekeraar op Consument.

3. De beoordeling

Waarover moet de Commissie een beslissing nemen?

3.1 De Commissie moet oordelen of 1) Consument recht heeft op een uitkering van haar schade als gevolg van diefstal, 2) Consument de door Verzekeraar gevorderde onderzoeks-kosten moet vergoeden aan Verzekeraar en 3) of de verzekering op juiste gronden is beëindigd voor Verzekeraar.

3.2 De Commissie zal per vraag eerst het juridisch kader schetsen en zal dan overgaan tot de beantwoording van de betreffende vraag.

De Consument heeft geen recht op een uitkering

3.3 Als een verzekeraar een verzoek tot schadevergoeding ontvangt, kan hij dit afwijzen na een behoorlijk onderzoek en voorzien van een duidelijke motivering. Zie hiervoor het Hoge Raad arrest van 3 februari 1989, *NJ* 1990/476 (*Ohra/Goilo*), overweging 3.5.2. In beginsel kan een verzekeraar niet terugkomen op een opgegeven afwijzingsgrond door deze nadien, wanneer deze onjuist is gebleken, te vervangen door een andere afwijzingsgrond, maar is het een verzekeraar wel toegestaan de afwijzingsgrond verder uit te leggen, zie hiervoor de volgende uitspraak van de Commissie van Beroep van het Kifid: CvB 2016-011a, te raadplegen op www.kifid.nl.

3.4 Verzekeraar heeft in zijn afwijzing aangegeven dat sprake is van verval van het recht op uitkering omdat Consument: '*een onjuiste opgave van de schade heeft gedaan*'. Met deze afwijzing is geen verdere motivatie gegeven. De afwijzing is daarmee geen duidelijk gemotiveerde afwijzing zoals dat mag worden verwacht van een verzekeraar. Maar de afwijzing kan toch in stand blijven.

Verzekeraar heeft de afwijzingsgrond namelijk op een later moment aangevuld door op te merken dat deze is gebaseerd op artikel 7:941 lid 5 BW en dat sprake is geweest van een onderzoek waarin Consument door de onderzoeker is geconfronteerd met de onregelmatigheden die waren ontdekt. De Commissie zal daarom de onderzoeksrapportage niet buiten beschouwing laten en toetsen of de afwijzing van de schadeclaim in overeenstemming is met artikel 7:941 lid 5 BW.

3.5 Op grond van artikel 7:941 BW is – kort gezegd – de verzekeringnemer verplicht de verzekeraar alle gegevens te verschaffen die van belang zijn om zijn uitkeringsplicht te beoordelen (lid 2) en vervalt het recht op uitkering wanneer de verzekeringnemer die verplichting niet is nagekomen met het opzet verzekeraar te misleiden (lid 5). De Commissie moet dus beoordelen of Consument Verzekeraar opzettelijk onjuiste gegevens heeft verstrekt met het doel om een uitkering te krijgen waarop zij geen recht heeft. Hierbij moet worden onderzocht of de verzekeringnemer de bedoeling had om de verzekeraar te bewegen tot het verstrekken van een uitkering die hij zonder die schending van de informatieplicht niet zou hebben gedaan. Zie het arrest van de Hoge Raad van 21 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:311, te vinden op www.rechtspraak.nl.

3.6 Een geslaagd beroep op artikel 7:941 lid 5 BW heeft verstrekkende gevolgen. Daarom moeten hieraan hoge eisen worden gesteld. Concreet betekent dit dat minimaal sprake moet zijn van een gegronde verdenking van fraude. Het ligt op de weg van Verzekeraar om hiertoe concrete feiten en omstandigheden aan te dragen – en bij betwisting door Consument – ook te bewijzen waaruit het bestaan van opzettelijke misleiding blijkt. Zie de uitspraak GC Kifid 2019-857, te raadplegen op de website van het Kifid.

3.7 Verzekeraar heeft de conclusie, dat Consument opzettelijk een onjuiste opgave van de schade heeft gedaan, gebaseerd op de bevindingen in de onderzoeksrapportage. Uit deze rapportage blijkt dat Consument bij een tweetal winkels (Alpha-Shop en Medion) goederen heeft aangeschaft, deze aan de winkels heeft geretourneerd, een restitutie van het aankoopbedrag heeft ontvangen en deze goederen vervolgens als gestolen heeft opgegeven bij de schademelding aan Verzekeraar. De onderzoeker heeft Consument op 22 oktober 2019 telefonisch gevraagd of de computer van Alpha-Shop gestolen was. Consument verklaarde na deze vraag dat zij zich had vergist en dat haar nicht die computer had geleend. Consument weigerde de contactgegevens van die nicht aan de onderzoeker te verstrekken. Vervolgens confronteerde de onderzoeker Consument ermee dat is gebleken dat de opgegeven goederen geretourneerd waren naar de winkel en Consument haar geld had teruggekregen van de winkels. Consument verklaarde nu anders, namelijk dat ze inderdaad spullen had geretourneerd, maar dat ze zo veel goederen had besteld dat ze het niet meer wist. De onderzoeker concludeert dat, gelet op de beschikbare informatie, Consument geprobeerd heeft Verzekeraar door middel van valsheid in geschrift op te lichten.

3.8 Hoewel Consument de inhoud van de rapportage betwist, omdat deze suggestief zou zijn opgesteld en de onderzoeker al ruim 30 jaar samenwerkt met verzekeraars, voorziet Consument de Commissie niet van een verdere onderbouwing of bewijs waaruit deze aantijgingen tegen de onderzoeker worden bekrachtigd. De Commissie ziet dan ook geen reden om aan de inhoud van de rapportage te twijfelen. Daarnaast betwist Consument niet dat zij op 22 oktober 2019 in gesprek is geweest met de onderzoeker over de onregelmatigheden en het feit dat zij tweemaal haar verklaring heeft gewijzigd. Consument was daarmee vóór de afwijzing al op de hoogte van de onregelmatigheden in haar verklaringen. De verklaringen van Consument heeft Consument meermaals gewijzigd. Uit de rapportage blijkt dat Consument eerst volhoudt dat de goederen gestolen zijn. Nadat Consument is gevraagd of alle goederen zijn gestolen, verklaart ze dat ze een computer had geleend aan haar nicht. De onderzoeker kreeg niet de mogelijkheid om deze verklaring te controleren, omdat Consument weigerde de gegevens van haar nicht te geven. Vervolgens is Consument ermee geconfronteerd dat deze computer en andere spullen zijn teruggebracht naar de winkel en dat zij haar geld heeft teruggekregen. Hierop gaf Consument aan dat zij zoveel had besteld, dat ze het niet meer wist. Consument heeft dus meermaals haar verklaring gewijzigd, telkens in reactie op een vraag van de onderzoeker. Zij heeft geweigerd de onderzoeker de gegevens van haar nicht te verschaffen, bij wie de onderzoeker navraag had kunnen doen. Dit maakt dat Consument ongeloofwaardig overkomt. De Commissie neemt dan ook aan dat Consument de opzet had Verzekeraar te misleiden door goederen als gestolen op te geven die niet waren gestolen, maar in feite door Consument waren teruggebracht naar de winkel. Als gevolg hiervan vervalt haar recht op uitkering zoals bedoeld in artikel 7:941 lid 5 BW.

De verzekering is op onjuiste gronden beëindigd

3.9 Voorop staat dat de relatie tussen een verzekeraar en een verzekeringnemer (mede) een vertrouwensrelatie betreft. De verzekeringsovereenkomst is voor de duur van een jaar aangegaan en wordt telkens automatisch met een jaar verlengd, maar Verzekeraar meent dat hij gerechtigd is deze overeenkomst op grond van artikel 10.f van de algemene voorwaarden op te zeggen. Hij voert hierbij aan dat Consument een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven van de schade. Consument voert aan dat onduidelijk is welke voorwaarden van toepassing zijn op de overeenkomst, waarmee zij impliciet vordert dat de voorwaarden niet van toepassing moeten worden verklaard. Omdat niet duidelijk is welke voorwaarden van toepassing zijn, moet de Commissie nagaan hoe deze voorwaarden ter hand zijn gesteld om de geldigheid van de voorwaarden te kunnen bepalen.

3.10 In de overgelegde stukken bevindt zich een polisblad met als dagtekening 4 juli 2019, met daarop de verwijzing naar de van toepassing zijnde voorwaarden. Ook is vermeld dat Consument de voorwaarden kan vinden op promovendum.nl/downloads.

3.11 Verzekeraar moest de algemene voorwaarden en/of de kernbedingen vóór of bij het sluiten van de verzekering op een zodanige wijze aan Consument langs elektronische weg ter beschikking stellen, dat Consument die kon opslaan en dat die voor hem toegankelijk zouden zijn voor latere kennisneming. Zie ook GC Kifid 2019-784, overweging 4.2 tot en met 4.6. Hieruit volgt dat een verzekeraar niet al aan zijn informatieplicht heeft voldaan door te vermelden dat de verzekeringsvoorwaarden – zoals in het onderhavige geval is gebeurd – op het internet zijn te vinden. Vergelijk r.o. 3.4.2 van HR 11 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011BO7108.

3.12 De conclusie is dat Verzekeraar niet heeft aangetoond dat is voldaan aan de vereisten van art. 6:234 lid 2 BW en 6:227b lid 2 BW. Het gevolg hiervan is dat de voorwaarden voor vernietiging in aanmerking komen op grond van art. 6:233 sub b BW, wat Consument impliciet vordert. Daarom blijven de verzekeringsvoorwaarden buiten toepassing. Artikel 10.f van de algemene voorwaarden kan door Verzekeraar dus niet als grondslag voor de beëindiging van de verzekeringsvoorwaarden worden ingeroepen. De inboedel-verzekering van Consument is dus op onjuiste grond beëindigd en moet worden hersteld.

Consument hoeft de onderzoekskosten niet te betalen

3.13 Uit artikel 6:74 BW vloeit voort dat degene die toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van een verplichting, de schade moet betalen die de andere partij hierdoor lijdt. Verzekeraar stelt dat hij als gevolg van de onjuiste opgave van de schade door Consument door de onderzoeker een extra onderzoek heeft laten uitvoeren en hij maakt aanspraak op vergoeding van de kosten daarvan.

3.14 De kosten van extra onderzoek als gevolg van de onjuiste opgave van de schade kunnen op grond van artikel 6:96 lid 2 BW voor vergoeding in aanmerking komen, maar dan moet Verzekeraar wel aantonen dat hij als gevolg van de onjuiste opgave door Consument extra onderzoek heeft laten uitvoeren en dat hij daarvoor kosten heeft gemaakt ter hoogte van € 1.232,39. Verzekeraar onderbouwt zijn stelling niet met de factuur van de onderzoeker of met een bijbehorend overzicht van verrichte werkzaamheden en de daaraan bestede tijd. Evenmin heeft Verzekeraar voldoende onderbouwd welk deel van het onderzoek als normale expertise heeft te gelden, waarvan de kosten voor rekening van Verzekeraar blijven, en welk deel als extra onderzoek voor rekening van Consument moeten komen. Verzekeraar stelt alleen dat een bedrag van € 393,25 inclusief BTW normale expertise-kosten zijn. Een verdere onderbouwing is noodzakelijk maar ontbreekt. De Commissie kan niet vaststellen dat Verzekeraar extra onderzoek heeft laten uitvoeren als gevolg van de onjuiste opgave van de schade door Consument waarvoor hij extra kosten heeft gemaakt. De kosten komen daarom niet voor een verdere beoordeling op grond van artikel 6:96 lid 2 BW in aanmerking. Consument hoeft deze niet te vergoeden.

4. De beslissing

De Commissie wijst de vordering gedeeltelijk toe.

4.1 Consument heeft geen recht op een uitkering.

4.2 Verzekeraar moet binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd de inboedelverzekering herstellen en de gevorderde onderzoekskosten kwijtschelden.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.