Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-282
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter en mr. S.J.A. Koster, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 12 juni 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ASR Schadeverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 30 maart 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Motorrijtuigenverzekering. Consument vordert van Verzekeraar uitkering van zijn cascoschade in verband met een door hem veroorzaakte aanrijding. De Commissie oordeelt dat Consument door het verlaten van de plaats van het ongeval, zonder de komst van de politie af te wachten, het onmogelijk heeft gemaakt om vast te stellen of de schade is ontstaan terwijl hij onder invloed van alcohol verkeerde. Hiermee heeft hij niet voldaan aan de verplichtingen opgenomen in de Voorwaarden en de belangen van Verzekeraar geschaad. Er is verder onvoldoende aanleiding om te kunnen concluderen dat sprake was van overmacht aan de zijde van Consument en dus dat het beroep van Verzekeraar op de uitsluitingsgrond naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De vordering van Consument wordt afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- de klachtbrief van Consument met bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de aanvulling op de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak is daarom op grond van de stukken beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft voor zijn auto, een Audi Q5, sinds 10 februari 2017 een motorrijtuig-verzekering met cascodekking (hierna: de Verzekering) bij Verzekeraar. Op de Verzekering zijn onder meer de Algemene Voorwaarden Voordeelpakket (model CPM 06-2) (hierna: de Voorwaarden) van toepassing. In de Voorwaarden staat - voor zover relevant – het volgende:

"AANDACHTSPUNTEN
(…)
Alcohol, geneesmiddelen, opwekkende of bedwelmende middelen
In een aantal verzekeringen is een uitsluiting opgenomen voor schade die ontstaat door het gebruik van alcohol, geneesmiddelen, opwekkende of bedwelmende middelen. Als een verzekerde onder invloed ervan schade veroorzaakt, kan hij zijn recht op hulpverlening, een uitkering en/of vergoeding van een cascoschade verliezen. De uitsluiting kan ook gelden als een verzekerde een ademtest of een urine- of bloedproef weigert. Deze bepaling geldt onder meer voor de bestuurder van een motorrijtuig die onder invloed is van alcohol, geneesmiddelen of opwekkende of bedwelmende middelen.
(…)
Artikel 7
VERPLICHTINGEN BIJ SCHADE EN BIJ HULVERLENING
(…)
3. Het verlenen van medewerking
a. De verzekerde moet:
- aanwijzingen van ons, van de door onze aangewezen deskundigen of van de Alarmcentrale opvolgen;
- zijn volledige medewerking verlenen aan de schaderegeling en onderzoeken;
(…)
4. Sanctie bij het niet nakomen van verplichtingen
In de Algemene Voorwaarden in de Bijzondere Voorwaarden zijn verplichtingen opgenomen. Ook in de clausules op het polisblad kunnen verplichtingen staan vermeld. De verzekerde kan geen enkel recht aan de verzekering ontlenen als hij één of meer van deze verplichtingen, niet in nagekomen en hij:
5. daardoor onze belangen heeft geschaad en/of"

2.2 Op 15 september 2017 rond 00:25 uur is Consument met zijn auto betrokken geraakt bij een aanrijding. Hij is rijdend in een S-bocht op de weghelft van het tegemoetkomende verkeer mogelijk tegen de Volkswagen van de heer Van E. aangereden en vervolgens tegen een boom tot stilstand gekomen. Consument heeft vervolgens de plaats van het ongeval te voet verlaten zonder de komst van de politie af te wachten. Naar eigen zeggen heeft Consument, nadat hij 3,5 uur over de hei had gelopen bij de woning van de heer C., een vriend van Consument, aangebeld.

2.3 Consument heeft op 15 september 2017 om 15.45 uur zijn huisarts bezocht. De huisarts heeft vastgelegd dat Consument waarschijnlijk een hersenschudding heeft opgelopen. Na bezoek aan de huisarts heeft Consumenten zich om 17.45 uur op het politiebureau gemeld.

2.4 Consument heeft een verzoek tot vergoeding van de cascoschade ter hoogte van € 47.605,- ingediend bij de gevolmachtigde van Verzekeraar.

2.5 Op 15 mei 2018 is Consument door de politierechter veroordeeld voor zowel gevaarlijk rijgedrag als voor het verlaten van de plek van een door hem veroorzaakt ongeval. De politierechter heeft hem een rijontzegging van 6 maanden opgelegd met een proeftijd 2 jaren en een geldboete van totaal € 1.450,-, subsidiair 29 dagen hechtenis.

2.6 Verzekeraar heeft onderzoeksbureau Ongevallen Analyse Nederland (hierna: OAN) ingeschakeld om de toedracht van de aanrijding te onderzoeken. De onderzoeker heeft een gesprek met de heer Van E. gehad. In het interviewverslag van 8 maart 2018 staat – voor zover relevant – het volgende:

"V: Wie waren ten tijde van de aanrijding inzittenden in het andere voertuig, wie zat waar en wat waren de geschatte gewichten en lichaamslengtes?
A: Ik zou het niet weten. Geen idee. Ik weet mij dat niet te herinneren. Ik wet wel dat ik iemand heb zien wegstrompelen, het talud omhoog of bij het talud. Ik was in shock. Het is in mijn hoofd nu nog een film.
(…)
V: Wat kunt u vertellen over de toedracht van de aanrijding?
A: Ik reed in de tweede bocht, de bocht naar links. Ik reed ongeveer 30 á 40 km/uur. Je kunt daar niet harder. Toen ik uit de bocht kwam, was hij er al. Hij reed op mijn rijstrook. Ik zag de koplampen van de Audi recht op mij afkomen. Ik heb toen alleen nog maar mijn stuur naar links kunnen omgooien. (…) Toen ik naar links stuurde botste hij, die Audi, met de passagierszijde tegen de rechter voorzijde van mijn Volkswagen.
(…)
Ik ben van mening dat die Audi verschrikkelijk hard heeft gereden. De politie schat een snelheid van 130 km/uur, tegen de boom. Ter plaatse mag je 50 km/uur rijden.
(…)
Ik heb gehoord dat die [voornaam Consument] (achternaam is mij onbekend) 's nachts niet thuis was gekomen en dat zijn vrouw/vriendin bij dit voornoemde jonge stel navraag had gedaan. Ik heb ook van horen zeggen dat die [voornam Consument] met en fles wijn rond 23.00 uur uit het restaurant is vertrokken."

2.7 In het rapport van OAN gedateerd 30 juni 2018 is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:

"Ter plaatse is de maximaal toegestane snelheid 50 km/uur. Deze zal (fors) zijn overschreden door de Audi. De voorschade aan de Audi past bij een zogenoemde EES-waarde die (ruim) hoger zal zijn dan 50 km/uur. Dit betreft dan de snelheid waarmee de Audi tegen de boom reed en niet de snelheid waarmee de Audi (eventueel) een botscontact met de Volkswagen had. Die snelheid zal, gezien de uitloopafstand van enkele tientallen meters, naar alle waarschijnlijkheid nog hoger zijn geweest.
(…)
[De heer Van E.] heeft over slechts één inzittende van de Audi verklaard. En hij stelt dat de Audi op zijn rijstrook terecht kwam, waardoor hij naar links moest uitwijken ten einde de aanrijding te voorkomen/de schade te beperken."

2.8 In de verklaring van de heer H. van 19 december 2018 is het volgende opgenomen:

"Op 14-09-2017 was ik omstreeks 19.00 tot 23.00 uur uit eten met [naam Consument], in deze periode heeft [naam Consument] naar mijn weten geen alcohol genuttigd."

2.9 In de verklaring van de heer X. van 19 december 2018 is het volgende opgenomen:

"Op 14-09-2017 was ik omstreeks 19.00 tot 23.00 uur uit eten met [naam Consument], in deze periode heeft [naam Consument] naar mijn weten geen alcohol genuttigd."

2.10 In de verklaring van mevrouw R. van 28 november 2018 is het volgende opgenomen:

"Op 14-09-2017 omstreeks 23.05 tot 00.20 uur is [naam Consument] bij ons op visite geweest, in deze periode heeft [naam Consument] naar mijn weten geen alcohol genuttigd."

2.11 In de verklaring van de heer R. van 19 december 2018 is het volgende opgenomen:

"Op 14-09-2017 omstreeks 23.05 tot 00.20 uur is [naam Consument] bij ons op visite geweest, in deze periode heeft [naam Consument] naar mijn weten geen alcohol genuttigd."

2.12 In de verklaring van de heer C. van 28 november 2018 is het volgende opgenomen:

"Op 15-09-2017 omstreeks 04.00 uur belde [naam Consument] bij mij aan, hij was in compleet verwarde toestand er was geen gesprek met hem te voeren. Het was duidelijk dat hij er geschrokken en ontdaan was van iets."

2.13 In de aanvullende verklaring van de heer C. van 9 oktober 2019 is – voor zover relevant - het volgende opgenomen:

"Op 15 september 2017 rond 4 uur 's nachts werd er bij mij aangebeld door [voornaam Consument], ik merkte direct dat hij in paniek was en hem toen binnen gelaten en op de bank neergezet. Ik vroeg hem direct waarom hij op dit tijdstip voor mijn deur stond. Hierop antwoorde hij; ik kan mij niet exact herinneren wat er gebeurd is, volgens mij heb ik een auto-ongeluk gehad, ik heb over de hei gelopen en herkende dit als de hei waar jij woont. Mijn antwoord; auto-ongeluk wat bedoel je? Waarop hij antwoordde; ik heb geen idee, ik kan het me niet goed herinneren. Vervolgens vroeg ik of hij [naam partner van Consument] al had gebeld, waarop hij antwoordde: nee nog niet want volgens mij is mijn batterij leeg.
(…)
Ik trof hem dus in een verwarde staat aan en vroeg hem of hij gedronken had en hij antwoorde van niet en hierbij rook ik dan ook geen alcohollucht rondom hem."

2.14 In de verklaring van 19 december 2018 van mevrouw T., de moeder van Consument is het volgende opgenomen:

"Ik werd omstreeks 08.30 uur gebeld door mijn zoon met de vraag of ik hem kon ophalen.
(…)
Natuurlijk was ik bezorgd en heb ik direct actie ondernomen en zijn huisarts gebeld.

De huisarts stelde vragen als; 'hoe observeert u uw zoon'. Nadat ik zijn verwarde staat en gevoeligheid voor het licht had uitgelegd hebben de assistente en de huisarts overleg gepleegd. De huisarts adviseerde dat [naam Consument] in een donkere kamer rust zou nemen en wilde hem in de middag zien. We hebben het advies van de huisarts natuurlijk opgevolgd.
(…)
In de tijd dat ik bij [naam Consument] was, merkte ik dat hij erg verward was. Dit merkte ik op omdat het gesprek hier en daar onsamenhangend was, wat ik normaal gesproken van mijn zoon niet gewend ben. Met het checken om het uur merkte ik duidelijk dat er geen besef van tijd was; hij vroeg iedere keer; "is het al tijd dat ik naar mijn afspraak moet?"

2.15 Verzekeraar heeft het verzoek om uitkering van de schade aan zijn auto afgewezen. Consument kan zich niet verenigen met het door Verzekeraar ingenomen standpunt.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert een bedrag van € 47.605,-, zijnde de schade aan zijn auto, vermeerderd met de wettelijke rente per 25 augustus 2018, buitengerechtelijke kosten van € 1.251,05,

vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na indiening van de klacht en de proceskosten vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na verzending van de uitspraak.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst door uitkering van de schade die door de aanrijding aan de auto van Consument is ontstaan niet te vergoeden. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Consument heeft zich zo spoedig mogelijk na het ongeval bij de politie gemeld en hiermee alle medewerking verleend die van hem kon worden verlangd. Hij heeft dus voldaan aan de verplichtingen opgenomen in artikel 7 lid 3 sub a van de Voorwaarden.
- Wat is bepaald in artikel 7 lid 4 van de Voorwaarden is onredelijk bezwarend en deze bepaling komt daarom voor vernietiging in aanmerking op grond van artikel 6:236 aanhef en onder d Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Deze bepaling laat de beoordeling van de vraag of Consument in enige verplichting tekort is geschoten namelijk aan Verzekeraar zelf over.
- Daarnaast kan Verzekeraar geen uitkering weigeren op grond van artikel 7 lid 4 van de Voorwaarden, omdat Consument de belangen van Verzekeraar niet heeft geschaad. Voorafgaand aan het ongeval had hij immers geen alcohol gedronken. Uit het feit dat Consument door de politierechter is veroordeeld kan bovendien niet het bewijs worden ontleend dat Consument opzettelijk of verwijtbaar heeft gehandeld jegens Verzekeraar.
- Het beroep van verzekeraar op artikel 7 lid 4 van de Voorwaarden is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar (artikel 6:248 BW). Als gevolg van de klap van de aanrijding verkeerde Consument in verwarde toestand. Dat hij de plaats van het ongeval heeft verlaten kan hem niet worden toegerekend, omdat sprake was van overmacht als bedoel in artikel 6:75 BW.

Verweer Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 De vraag is of Verzekeraar uitkering van de schade aan de auto van Consument mocht weigeren.

4.2 Op grond van artikel 7 lid 3 sub a van de Voorwaarden is Consument onder andere bij schade verplicht om zijn volledige medewerking aan de schaderegeling en onderzoeken te verlenen en om aanwijzingen van Verzekeraar of van de alarmcentrale op te volgen.

Verzekeraar stelt dat Consument door de plaats van het ongeval na de aanrijding te verlaten zonder de komst van de politie af te wachten en mee te werken aan een onderzoek dat van belang is om de uitkeringsverplichting van Verzekeraar te kunnen beoordelen in strijd met deze verplichting heeft gehandeld. Hiermee heeft hij ook niet voldaan aan artikel 7:941 lid 2 BW waaruit voortvloeit dat Consument verplicht is binnen redelijke termijn de verzekeraar alle inlichtingen en bescheiden te verschaffen welke nodig zijn om de uitkeringsplicht te kunnen beoordelen. Volledig meewerken aan het schadeonderzoek houdt ook in dat onderzoek op alcoholgebruik en overige omstandigheden waaronder het ongeval heeft plaatsgevonden, kan worden verricht, aldus Verzekeraar.

4.3 De Commissie oordeelt dat Consument door het verlaten van de plaats van het ongeval, zonder de komst van de politie af te wachten, het onmogelijk heeft gemaakt om vast te stellen of de schade is ontstaan terwijl hij onder invloed van alcohol of andere bedwelmende of opwekkende middelen verkeerde. Het ligt voor de hand dat zo'n onderzoek ook op alcoholgebruik gericht zou zijn. Daarvoor is doorgaans een bloed- of ademonderzoek noodzakelijk dat in beginsel kort na het ongeval gedaan moet worden. Door de plaats van het ongeval te verlaten zonder de komst van de politie af te wachten, door bij een vriend te gaan slapen en zich pas de volgende dag om 17.45 uur zich bij de politie te melden, heeft Consument dit onderzoek onmogelijk gemaakt. Daarmee heeft hij geen volledige medewerking verleend aan het onderzoek, en Verzekeraar niet tijdig alle inlichtingen verschaft die hij nodig had om zijn uitkeringsplicht te beoordelen. Consument heeft niet voldaan aan de verplichting(en) opgenomen in artikel 7 lid 3 sub a van de Voorwaarden en artikel 7:941 lid 2 BW.

4.4 De vervolgvraag is of het niet voldoen aan de verplichtingen opgenomen in artikel 7 lid 3 van de Voorwaarden ook meebrengt dat Verzekeraar de schade-uitkering aan Consument mag weigeren. Verzekeraar heeft in artikel 7 lid 4 van de Voorwaarden het verval van het recht op uitkering bedongen als Consument één of meer van de verplichten opgenomen in de Voorwaarden niet is nagekomen en hij daardoor de belangen van Verzekeraar heeft geschaad.

4.5 Consument vindt dat artikel 7 lid 4 van de Voorwaarden onredelijk bezwarend is en daarom niet geldt. De Commissie volgt Consument hierin niet. Uit artikel 7 lid 4 van de Voorwaarden kan niet worden afgeleid dat het aan Verzekeraar is om te bepalen of zijn belangen zijn geschaad. In artikel 7 lid 4 van de Voorwaarden is slechts de sanctie opgenomen van het niet nakomen van de verplichtingen opgenomen in artikel 7 lid 3 van de Voorwaarden. Hierin wordt niet voorgeschreven op welke wijze of door wie wordt vastgesteld of Consument voldaan heeft aan zijn verplichtingen voortvloeiend uit de verzekeringsovereenkomst.

Het beding is dan ook niet onredelijk bezwarend op grond van artikel 6:236 aanhef en onder d BW en komt derhalve niet voor vernietiging door Consument in aanmerking.

4.6 De Commissie is verder van oordeel dat de belangen van Verzekeraar zijn geschaad doordat Consument direct na het ongeval de plaats van het ongeval heeft verlaten zonder de komst van de politie af te wachten en zich pas 16 à 17 uur later bij de politie te melden. Door dit te doen heeft Consument niet meegewerkt aan het onderzoek om te bepalen of Verzekeraar gehouden was tot uitkering van de schade. Dit geldt met name voor het onderzoek op alcoholgebruik door Consument en overige omstandigheden waaronder het ongeval had plaatsgevonden.

4.7 Consument stelt nog dat Verzekeraar niet in zijn belangen is geschaad, omdat hij voorafgaand aan het ongeval geen alcohol heeft gedronken. Hij onderbouwt dit met de onder 2.8 tot en met 2.11 aangehaalde vier verklaringen. Uit deze verklaringen van de personen in wiens gezelschap hij zich op verschillende momenten in de uren voor het ongeval heeft bevonden, volgt volgens Consument dat hij de avond voor het ongeval geen alcohol heeft gedronken.

4.8 De Commissie volgt Consument hierin niet. Uit de door Consument ingebrachte verklaringen volgt niet dat hij op het moment van de aanrijding nuchter was. Uit de verklaringen van de getuigen die Consument op verschillende momenten op de avond heeft gezien kan hooguit geconcludeerd worden dat hij niet in hun bijzijn gedronken heeft maar niet of hij in het geheel niet had gedronken. Bovendien is Consument op verschillende momenten die avond zonder gezelschap van die getuigen geweest. Niet aannemelijk is geworden dat Consument op het moment van de aanrijding nuchter was.

4.9 Consument stelt nog dat hem niet kan worden toegerekend dat hij de plaats van het ongeval heeft verlaten, omdat sprake was van overmacht. Na het ongeval is hij in verwarde shock-toestand weggelopen. De heer C. heeft verklaard dat Consument toen hij 's nachts bij hem aanbelde in paniek en in de war was. De moeder van Consument heeft verklaard dat Consument de volgende dag onsamenhangend sprak waaruit zij afleidde dat hij verward was. Ten slotte verwijst Consument naar de constatering van de huisarts dat er waarschijnlijk sprake is van een hersenschudding. Het beroep van Verzekeraar op artikel 7 lid 4 van de Voorwaarden is daarom volgens Consument naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

4.10 De Commissie oordeelt dat het beroep op overmacht niet opgaat. Artikel 7 lid 4 van de Voorwaarden is een dekking omschrijvende bepaling en daarmee een kernbeding. Alleen onder bijzondere omstandigheden kan een beroep op een dekking omschrijvende bepaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn.

Naar het oordeel van de Commissie is niet komen vast te staan dat Consument na het ongeval in een zodanig verwarde shocktoestand verkeerde dat hij niet meer rationeel kon denken. Hoewel in de verklaring van de heer C. staat dat Consument in paniek en in verwarde toestand om 04.00 uur bij hem heeft aangebeld valt dit niet te rijmen met het feit dat toen niet direct een arts of een ambulance is gebeld waardoor er op dat moment geen medisch onderzoek heeft plaatsgevonden. Dit maakt het niet aannemelijk dat Consument in een shocktoestand verkeerde. Uit het gegeven dat mevrouw T. vond dat haar zoon de volgende ochtend verward was kan evenmin worden afgeleid dat Consument direct na het ongeval in shocktoestand verkeerde.

4.11 Verder stelt de medisch adviseur van Verzekeraar vast dat Consument zelf aangeeft dat hij dacht dat hij niet buiten bewustzijn is geweest, wel warrig was maar er is echter geen duidelijke beschrijving van geheugenverlies, verwondingen aan het hoofd, nek- of hoofdpijn. En ook een duidelijke diagnose van een hersenschudding ontbreekt. Wegens gebrek aan medische informatie en onderzoek direct aansluitend aan het ongeval, is geen helderheid te krijgen over de gestelde shocktoestand.

4.12 Ten slotte is Consument ondanks de door hem gestelde shocktoestand strafrechtelijk veroordeeld. Als de strafrechter Consument had gevolgd in de gestelde shocktoestand was dit in de uitspraak tot uiting gekomen.

4.13 Er is dus onvoldoende aanleiding om te kunnen concluderen dat sprake was van overmacht aan de zijde van Consument en dus dat het beroep van Verzekeraar op de uitsluitingsgrond naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het staat Verzekeraar vrij op artikel 7 lid 4 van de Voorwaarden beroep te doen en hij heeft dan ook terecht de uitkering van de schade aan Consument geweigerd.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.