Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0132
(mr. E.C. Ruinaard, voorzitter, mr. R.L.H. IJzerman, mr. A.M.T. Wigger, leden en mr. S.J.A. Koster, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 18 mei 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Vivat Schadeverzekeringen N.V. h.o.d.n. Reaal Schadeverzekeringen N.V., gevestigd te Alkmaar, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 10 februari 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Autoverzekering. Consument heeft bij Verzekeraar een beroep gedaan op de cascodekking van zijn autoverzekering in verband met een aanrijding waarbij zowel schade aan de voor- en achterzijde van de auto zou zijn ontstaan. Verzekeraar heeft uitkering geweigerd en zich op het standpunt gesteld dat Consument en zijn moeder hem opzettelijk hebben misleid. De Commissie concludeert aan de hand van camerabeelden dat de schade aan de achterzijde van de auto niet kan zijn ontstaan tijdens deze schadegebeurtenis en dat Consument dan ook onjuist heeft verklaard omtrent de schadetoedracht. Uit het gegeven dat Consument tijdens de schriftelijke procedure bij Kifid en ook nog ter zitting is blijven volharden in zijn lezing dat beide schades tijdens dezelfde gebeurtenis zijn ontstaan - terwijl uit de camerabeelden anders blijkt - leidt de Commissie af dat hij onjuiste informatie heeft verstrekt met de opzet Verzekeraar te misleiden met het doel om een hogere schade-uitkering te krijgen dan waar recht op bestaat. De Commissie wijst de vordering af.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met aanvulling;
- 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.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 26 november 2020. Consument en zijn vertegenwoordiger de heer mr. P.E.M. Schol, advocaat, hebben via een telefoonverbinding aan de zitting deelgenomen. Namens Verzekeraar is de heer [naam], op de zitting verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft bij Verzekeraar een motorrijtuigenverzekering afgesloten met volledig casco-dekking (hierna: de Verzekering) voor zijn auto (hierna: de Auto). Op de Verzekering zijn de voorwaarden met kenmerk Auto 03 112 18-02 (hierna: de Voorwaarden) van toepassing verklaard. Voor zover relevant is in de Voorwaarden het volgende bepaald:

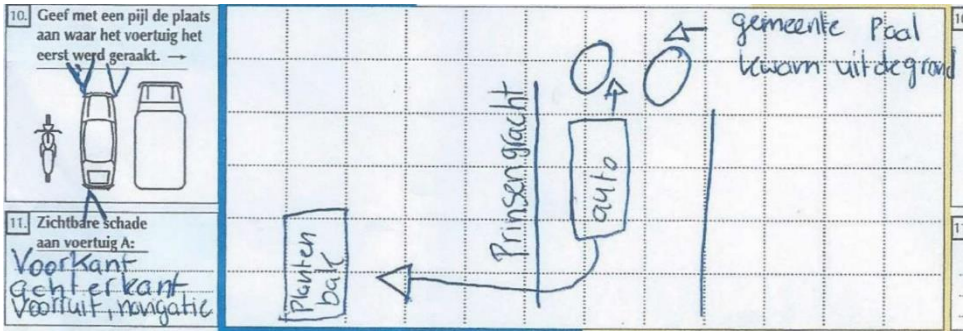
*"**2.5 Waarvoor bent u niet verzekerd?***
2.5.1 Algemene uitsluitingen
(…)
Is er sprake van fraude?
Wij betalen niet als bij schade fraude is gepleegd. Komen wij daar achter en hebben wij al voor de schade betaald? Dan moeten het schadebedrag en de gemaakte onderzoekskosten worden terugbetaald. Ook als wij nog niet voor de schade hebben betaald, moet u de onderzoekskosten terug betalen.

Wij doen aangifte bij de politie en melden de fraude in de daarvoor bestemde registers."

2.2 Op 28 januari 2019 heeft de moeder van Consument (hierna: de Moeder) een schade aan de voor- en achterzijde van de Auto gemeld bij Verzekeraar. Op het door de Moeder ingevulde en ondertekende aanrijdingsformulier staat onder meer:

"reed achter een ander voertuig aan en paal kwam omhoog uit de grond"

Op het aanrijdingsformulier is de volgende situatieschets gegeven en schade genoemd:



Ten slotte is op het aanrijdingsformulier ingevuld dat Consument getuige was van de eenzijdige aanrijding.

2.3 Verzekeraar heeft aan de gemeente Den Haag een bedrag van € 1.074,38 uitgekeerd in verband met de als gevolg van de aanrijding ontstane schade aan de poller, de paal waarnaar op het aanrijdingsformulier gerefereerd wordt.

2.4 Op 5 februari 2019 heeft CED Nederland B.V. op verzoek van Verzekeraar een expertise-rapport opgesteld met betrekking tot de schade aan de Auto.

2.5 Op 15 februari 2019 heeft Verzekeraar Consument in een e-mail aan zijn tussenpersoon laten weten dat een bedrag van € 12.243,74, zijnde de schade aan de Auto minus het eigen risico van € 500,00, binnen een week aan hem wordt overgemaakt.

2.6 Op 27 februari 2019 heeft de Moeder telefonisch contact met Verzekeraar opgenomen over de schade aan de Auto. In de door Verzekeraar gemaakte gespreksnotitie staat onder meer het volgende:

"Aangegeven dat zaak even "on Hold" is gekomen, omdat er naast schade aan de voorzijde ook schade aan de achterzijde is ontstaan, wat gezien de toedracht niet mogelijk lijkt. Mw geeft aan dat zij door de schrik na de aanrijding met de poller achteruit is gereden en een bloembak heeft geraakt. Toen ik vroeg hoe dat kan, de schade zit aan de achterzijde terwijl de bloembak links stond, geeft ze aan dat ze niet weet hoe dat kan maar houdt ze vol dat schade zo is ontstaan.

Het achteruitrijden heeft ze niet bij ons gemeld toen ze de schade op 28/1/19 voor het eerst telefonisch meldde. Mw geeft aan dat zij het wel bij [naam schadehersteller] heeft gemeld en die heeft het weer doorgegeven aan de expert."

2.7 Op 11 april 2019 heeft Verzekeraar opnieuw telefonisch contact met de Moeder gezocht. In de door Verzekeraar gemaakte gespreksnotitie staat onder meer het volgende:

"[naam de Moeder] geeft aan dat zij bij haar verklaring blijft. Ze was in shock en weet niet meer hoe het nu precies is gegaan. Geeft vervolgens aan dat zij na de botsing is uitgestapt om naar de schade aan de poller te kijken.

Aangegeven dat uit de beelden blijkt dat er niemand uitstapt na de aanrijding, maar dat de bestuurder na een poosje stil te hebben gestaan rustig achteruit rijdt om vervolgens weg te rijden richting de Brouwersgracht. Ondanks de beelden blijft zij bij haar lezing. Aangegeven dat de schade aan de achterbumper niet door shock kan ontstaan en ook vast staat dat er niemand is uitgestapt.

[naam de Moeder] blijft erbij dat ze in shock was, "misschien heb ik wel door het raam naar de paal gekeken".”

2.8 Per brief van 24 april 2019 heeft Verzekeraar Consument laten weten niet tot uitkering over te gaan omdat Consument en de Moeder opzettelijk onjuiste informatie hebben verstrekt ten aanzien van de toedracht, met het doel Verzekeraar te misleiden en zodoende een uitkering te krijgen voor de schade aan de achterzijde van de Auto die niet bij de schade-gebeurtenis is ontstaan.

2.9 In een e-mail van de Moeder aan Verzekeraar van 14 mei 2019 staat – voor zover relevant – het volgende:

“Op 27 Januari jl. heb ik een schade gehad met de auto van mijn zoon [naam Consument] aan de [straat] in Den Haag. Deze schade heb ik op 28 Januari jl. bij jullie gemeld.
Ik ben namelijk achter een taxi aangereden het centrum in en ben op en poller terecht gekomen. Ben oftewel uitgestapt of heb uit het raam gekeken naar de pollers, kan dit niet helemaal zeker zeggen aangezien ik totaal in schock was. Ik bedoel ik ga rijden omdat mijn zoon gedronken had en dan overkomt mij dit!! De volgende ochtend ontdek ik de schade aan de achterkant, weet niet hoe die ontstaan is naar mijn weten ben ik tegen een bloembak aangereden maar zeker weten doe ik het niet nogmaals was totaal in schock”

2.10 Op 3 december 2019 heeft Consument Verzekeraar per e-mail het volgende geschreven:

“Hoe de achter schade aan de auto is ontstaan is mij compleet onbekend. Echter is deze niet eerder ontstaan zoals u wilt beweren. De auto is destijds meegenomen zonder schade, mijn moeder heeft in haar verhaal verklaard dat zij in haar beleving achter tegen een bloembak is gereden, zij was compleet in shock en kan de achter schade verder niet herleiden. Zij heeft meermaals (ook aan u) verklaard dat ze of uitgestapt is of uit het raam gekeken heeft naar de schade. Ik ben van mening dat u haar woorden in de mond wil leggen, dit vind ik echter behoorlijk onprofessioneel.
Mijn hoop gaat uit dat de schade een keer afgehandeld gaat worden, aangezien ik dit welles-nietes spelletje behoorlijk beu begin te worden.”

2.11 Partijen zijn er samen niet uitgekomen, waarna Consument zich tot Kifid heeft gewend.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert het bedrag van € 12.243,74, zijnde de reparatiekosten van de schade aan de Auto verminderd met het eigen risico van € 500,-, vermeerderd met de wettelijke rente per 27 januari 2020.

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 verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst door de schade aan de Auto niet te vergoeden. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Consument noch de Moeder hebben fraudeleus gehandeld. De stellingen van Verzekeraar vinden geen steun in de aangeleverde camerabeelden. Consument was aanwezig in de Auto tijdens de aanrijding waarbij schade aan de voorkant en de achterkant van de Auto is ontstaan en kan de lezing van de Moeder bevestigen. Daarnaast heeft Verzekeraar met het opvragen van de camerabeelden de geldende privacywetgeving (AVG) geschonden.
- Uit het feit dat Verzekeraar van de door hem veronderstelde fraude geen aangifte heeft gedaan en de Verzekering niet heeft beëindigd blijkt dat Verzekeraar een oneigenlijke grondslag gebruikt om de schade niet te vergoeden.

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 Commissie ziet zich voor de vraag gesteld of Verzekeraar uitkering van de schade aan de Auto mocht weigeren.

4.2 Verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat Consument en de Moeder hem opzettelijk hebben misleid door te verklaren dat de schade aan de achterzijde van de Auto tijdens dezelfde schadegebeurtenis is ontstaan als deze waarin de schade aan de voorzijde van de Auto is ontstaan. Om die reden heeft Verzekeraar de schade die Consument claimt niet vergoed. Hiermee doet Verzekeraar een beroep op artikel 2.5.1 van de Voorwaarden en impliciet op artikel 7:941 lid 5 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW).

4.3 Op grond van artikel 7:941 BW zijn - kort gezegd - de verzekeringnemer en de tot uitkering gerechtigde verplicht de verzekeraar alle gegevens te verschaffen die van belang zijn om zijn uitkeringsplicht te beoordelen (lid 2) en vervalt het recht op volledige uitkering indien de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde die verplichting niet is nagekomen met het opzet verzekeraar te misleiden (lid 5). Met het begrip ‘fraude’ in artikel 2.5.1 van de Voorwaarden bedoelt Verzekeraar dat er opzettelijke onware informatie is verstrekt met de bedoeling Verzekeraar te misleiden, om zodoende een (hogere) uitkering te verkrijgen waarop geen recht bestaat. Uit vorenstaande leidt de Commissie af dat Verzekeraar artikel 2.5.1 van de Voorwaarden uitlegt conform de wettelijke frauderegeling in artikel 7:941 lid 5 BW.

4.4 Verzekeraar stelt dat zowel Consument als de Moeder zich schuldig hebben gemaakt aan opzettelijke misleiding. De Moeder kwalificeert niet als verzekeringnemer en ook niet als een tot uitkering gerechtigde. Eventuele door de Moeder verstrekte onjuiste informatie kan dan ook niet leiden tot het op grond van artikel 7:941 lid 5 BW weigeren van een uitkering aan Consument. De Commissie zal dan ook alleen beoordelen of Consument Verzekeraar opzettelijk onjuiste gegevens heeft verstrekt met het doel om een hogere schade-uitkering te krijgen dan waar recht op bestaat. Het ligt hierbij op de weg van Verzekeraar om te stellen, en zo nodig te bewijzen, dat Consument opzettelijk een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven.

4.5 Allereerst zal de Commissie moeten beoordelen door wie de Auto werd bestuurd tijdens de schadegebeurtenis waarbij de poller werd geraakt. Verzekeraar trekt namelijk in twijfel dat de Moeder op dat moment de bestuurder was van de Auto. Consument en de Moeder stellen echter dat de Moeder wel degelijk de bestuurder was. De door Verzekeraar aangevoerde omstandigheden geven onvoldoende aanleiding om te veronderstellen dat iemand anders dan de Moeder de daadwerkelijke bestuurder van de Auto was. De Commissie gaat er in haar beoordeling dan ook vanuit dat de Auto door de Moeder werd bestuurd. Voor zover Verzekeraar hiermee heeft bedoeld het verwijt van opzettelijke misleiding te onderbouwen, kan dit niet slagen.

4.6 Ter onderbouwing van zijn standpunt dat de schade aan de achterzijde van de Auto niet tijdens hetzelfde schadevoorval is ontstaan waarbij de schade aan de voorzijde van de auto is ontstaan, voert Verzekeraar het volgende aan. Uit de door de gemeente Den Haag beschikbaar gestelde camerabeelden blijkt dat er ter plaatse een plantenbak op het trottoir staat op een afstand van zes meter van de aangereden poller en op één meter vanaf de rijbaan. Op de camerabeelden is te zien dat de Auto na het ongeval eerst een halve minuut stilstaat waarna er achteruitrijdend geen botsing met de plantenbak plaatsvindt. De verklaring van de Moeder dat zij door de schrik na de aanrijding met de poller achteruit is gereden tegen de bloembak wordt niet ondersteund door de camerabeelden. Evenmin wordt de verklaring van de Moeder dat zij na de botsing is uitgestapt om naar de schade aan de poller te kijken door de camerabeelden ondersteund. Uit de camerabeelden blijkt dat er niemand uit de Auto is gestapt. Ook uit het schadebeeld blijkt niet dat de Auto in aanraking is gekomen met de bloembak. Er is namelijk geen schade aan het rechter achterscherm of op de rechterhoek van de achterbumper ontstaan maar juist op het midden van de achter-bumper en deze schade loopt door tot aan de rechterzijde.

4.7 Ter zitting heeft Consument verklaard dat hij voorafgaand aan de aanrijding door de Moeder was opgehaald van een feestje. In de Auto is hij in slaap gevallen. Hij schrok wakker door de klap die de aanrijding met de poller veroorzaakte.

Consument voegde hieraan toe dat bij het achteruitrijden de Auto ergens tegenaan gebotst is waardoor de schade aan de achterzijde is ontstaan. Consument kon niet zeggen tegen welk object de auto is gebotst.

4.8 De Commissie heeft kennisgenomen van de door Verzekeraar ingebrachte camerabeelden van de aanrijding en stelt vast dat de Auto na de botsing met de poller achteruitrijdt en dat de Auto bij het achteruitrijden niet tegen de bloembak of een ander object aan rijdt. Zij concludeert dan ook dat de schade aan de achterzijde van de Auto niet kan zijn ontstaan tijdens deze schadegebeurtenis en dat Consument dan ook onjuist heeft verklaard omtrent de schadetoedracht.

4.9 Vervolgens dient de Commissie te beoordelen of Consument opzettelijk onjuiste informatie aan Verzekeraar heeft verstrekt. Ter zitting heeft Consument gesteld dat er geen sprake kan zijn van opzet omdat hij geen belang heeft om ten onrechte de indruk te wekken dat zowel de schade aan de voorzijde als aan de achterzijde van de Auto tijdens dezelfde schade-gebeurtenis is ontstaan. De auto was immers volledig casco verzekerd waardoor beide schades toch voor vergoeding door Verzekeraar in aanmerking zouden komen. Consument gaat hierbij voorbij aan het feit dat indien de schades zijn ontstaan tijdens twee afzonderlijke schadegebeurtenissen dit tot het tweemaal toepassen van de bonus-malusregeling zou hebben geleid. Bovendien zou in dat geval tweemaal een eigen risico in mindering op de uitkering worden gebracht. Daarnaast is Verzekeraar door de handelswijze van Consument de mogelijkheid ontnomen om te onderzoeken of de schade aan de achterzijde van de Auto is ontstaan bij een gebeurtenis waarvoor in het geheel geen dekking bestond.

4.10 Uit het gegeven dat Consument tijdens de schriftelijke procedure bij Kifid en ook nog ter zitting is blijven volharden in zijn lezing dat beide schades tijdens dezelfde gebeurtenis zijn ontstaan - terwijl uit de camerabeelden anders blijkt - leidt de Commissie af dat hij onjuiste informatie heeft verstrekt met de opzet Verzekeraar te misleiden met het doel om een hogere schade-uitkering te krijgen dan waar recht op bestaat.

4.11 Met betrekking tot de opmerking van Consument dat Verzekeraar van de door hem veronderstelde fraude geen aangifte heeft gedaan en de Verzekering niet heeft beëindigd, zodat Verzekeraar een oneigenlijke grondslag gebruikt om de schade niet te vergoeden overweegt de Commissie als volgt. Verzekeraar heeft ter zitting uitgelegd dat hij doorgaans alleen bij georganiseerde misdaad aangifte doet van fraude en dat van de door Consument gepleegde fraude om deze reden dus geen aangifte is gedaan. De Commissie overweegt dat uit het niet doen van aangifte door Verzekeraar niet geconcludeerd kan worden dat er geen sprake is van opzet tot misleiding door Consument.

Er bestaat ook geen rechtsregel op grond waarvan Verzekeraar zich uitsluitend kan beroepen op de uit artikel 7:941 lid 5 BW dan wel artikel 2.5.1 van de Voorwaarden voortvloeiende gevolgen voor het recht op uitkering indien er daadwerkelijk aangifte wordt gedaan van fraude.

4.12 Voor zover Consument ten slotte heeft aangevoerd dat Verzekeraar met het opvragen van de camerabeelden de geldende privacywetgeving (AVG) heeft geschonden, acht de Commissie deze stelling onvoldoende onderbouwd.

4.13 Gezien het vorenstaande concludeert de Commissie dat als gevolg van de door Consument gepleegde fraude Verzekeraar op grond van artikel 7:941 lid 5 BW dan wel artikel 2.5.1 van de Voorwaarden uitkering van de volledige schade aan de Auto mocht weigeren.

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.