Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-057
(mr. C.E. du Perron, voorzitter, mr. M.L. Hendrikse en drs. W. Dullemond, en mr. S.W.A. Kelterman, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 13 februari 2015
Ingesteld door	: Consument
Tegen	: Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Mij N.V., gevestigd te Den Haag, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 29 januari 2016
Aard uitspraak	: bindend advies

Samenvatting

Verzekeraar heeft, gelet op de haar ter beschikking gestelde gegevens, op goede gronden tot het oordeel kunnen komen dat Consument een onware opgave en/of een verkeerde voorstelling van zaken heeft gegeven met het doel Verzekeraar te misleiden. Nu Consument gedetailleerde tegenstrijdige verklaringen heeft afgelegd, waarvan onaannemelijk is dat hij dat bij vergissing heeft gedaan, is voldoende aannemelijk geworden dat Consument Verzekeraar hiermee heeft misleid en daardoor geschaad heeft in zijn belangen. De registratie in het EVR acht de Commissie onder die omstandigheden gerechtvaardigd en niet buitenproportioneel. De onderzoekskosten acht de Commissie verhoudingsgewijs aan de hoge kant. De Commissie acht het dan ook redelijk om de kosten te matigen met 25%.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ondertekende vragenformulier;
- de klachtbrief van Consument met als bijlage de correspondentie in de interne klachtprocedure van Verzekeraar;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- repliek van Consument;
- per abuis is de repliek van Consument niet voorgelegd aan Verzekeraar om hier schriftelijk op te reageren. De standpunten zoals verwoord in de repliek van Consument zijn evenwel ter zitting besproken.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend zullen aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 11 november 2015 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft op 1 augustus 2011 via de gevolmachtigde Van Kampen Groep een kostbaarhedenverzekering bij Verzekeraar afgesloten. Op deze verzekering zijn de Algemene Voorwaarden TotaalOpvangPolis (model APP) van toepassing, alsmede PP 2400-02 Inboedelverzekering All-in.

2.2 Artikel 2.2 van de Algemene Voorwaarden luidt: *"Deze verzekering dekt verlies van het geheel of een gedeelte, alsmede beschadiging van de in de polis omschreven zaken door: een plotselinge, van buiten komende gebeurtenis (…)"*

2.3 Artikel 2.2.1 sub a van de Inboedelverzekering All-in luidt: *"Gedekte gebeurtenissen: een onvoorziene, plotselinge, onverwachte gebeurtenis die van buiten af op de verzekerde zaken inwerkt."*

2.4 Consument heeft antiek laten verzekeren voor € 2.968,00 en Swarovski items voor € 39,777,00.

2.5 Op 8 maart 2012 heeft Consument als verhuurder een huurcontract gesloten met mevrouw X als huurder. Dit betreft een huurcontract voor onbepaalde tijd. In het huurcontract is geen huurprijs overeengekomen.

2.6 Consument heeft een beveiligingsinstallatie in zijn woning waarvan de voormalig huisgenoot van Consument, mevrouw X, de code kende.

2.7 Op 18 oktober 2013 kwam Consument tot de ontdekking dat de Swarovski collectie niet meer in zijn huis aanwezig was.

2.8 Op 19 oktober 2013 heeft Consument mevrouw X per brief gesommeerd om de Swarovski collectie te retourneren, alsmede andere eigendommen van Consument.

2.9 Op 1 november 2013 heeft Consument aangifte gedaan bij de politie wegens verduistering van zijn Swarovski collectie. Consument verklaart onder meer het volgende: *"Hierbij doe ik aangifte van verduistering van verschillende goederen, welke ik later in mijn verklaring zal benoemen. Deze goederen zijn weggenomen vanuit mijn woning aan de [..adres..]. De goederen zijn weggenomen door mijn (ex-partner doorgehaald door Consument) X, geboren op 1 januari 1972. Momenteel ben ik niet op de hoogte van haar verblijfplaats (…)"*

2.10 Op 29 november 2013 heeft Consument gesproken met de schade-expert van EMN Forensic. Hierin verklaart Consument als volgt: *"(…) U deelt mij mede dat [X] in haar brief heeft geschreven dat ik niet bang hoef te zijn dat zij mijn kristal mee zal nemen. Ik heb geen enkel vermoeden waarom zij dit geschreven heeft. Wat ik nu wel weet is dat alles wat waarde heeft door [X] en de anderen uit mijn woning is meegenomen. In dezelfde brief staat ook dat [X] de sleutel en het pasje terug geeft. Het betreft de huissleutel en mijn pasje van het inbraaksignaleringssysteem.*

Mijn woning is namelijk beveiligd en aangesloten bij de Particuliere Alarmcentrale (PAC) van G4S. (…) Ik heb gezien dat [X] al spullen heeft ingepakt voor het geval zij in aanmerking kwam voor een woning van Centrada. Het inpakken was al vanaf het moment dat ik de brief kreeg. Ik zocht er niets achter. In de paar dagen voor 18 oktober 2013 heb ik aan het gedrag van [X] ook niets gemerkt waaruit ik al dan niet achteraf heb kunnen opmaken dat zij iets van plan is geweest dan wel dat zij op korte termijn zou vertrekken. Toen ik op 18 oktober mijn woning verliet, sliep [X] op haar kamer. Ik heb toen niet gemerkt dat zij om 05:15 uur al wakker was (…)"

2.11 Op 21 februari 2014 verklaart mevrouw X onder andere aan Verzekeraar het volgende: *"Ik begrijp dat [..voornaam Consument.. heeft opgegeven dat zijn Swarovski verzameling, kristallenlampen, televisie, schilderijen, een fotocamera, een geldkist met inhoud, drie Ronson tafelaanstekers, een mapje met munten, beddengoed en handdoeken uit zijn woning door mij is meegenomen. Ik heb uit de woning goederen meegenomen die mijn eigendom zijn of gezamenlijk door mij zijn aangeschaft. Ik heb in totaal vier schilderijen meegenomen. (…) Ik heb vijf plafondlampen en twee wandlampen meegenomen. Deze zijn niet van Swarovski. Twee lampen hebben wij samen gekocht en de overige heb ik al dan niet via Marktplaats of de rommelmarkten gekocht (…)"*

2.12 Op 8 april 2014 heeft Consument opnieuw een verklaring afgelegd bij de schade-expert van EMN: *"(…) In tegenstelling tot wat ik u eerder heb verklaard, verbleef ik vanaf juni/juli 2013 niet meer in mijn woning. Nadat [Y], die tijdelijk in mijn woning verbleef, was vertrokken, verbleef ik niet meer in mijn woning. Indien [Y] heeft aangegeven dat hij na 2 juli 2013 uit mijn woning is vertrokken, dan ben ik kort daarop ook uit de woning vertrokken. Ik heb vervolgens tot 18 oktober 2013 misschien een paar keer nog in mijn woning geslapen."*

2.13 Artikel 3.1.1 van het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen 2013 luidt: *"Iedere Deelnemer heeft een Incidentenregister, waarin door de betreffende Deelnemer gegevens van (rechts)personen worden vastgelegd ten behoeve van het in artikel 4.1.1 Protocol genoemde doel, naar aanleiding van of betrekking hebbend op een (mogelijk) Incident. Onder verantwoordelijkheid van de Deelnemer treedt Veiligheidszaken op als (sub)beheerder van het Incidentenregister."*

2.14 Artikel 4.1 van het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen 2013 luidt:

2.15 *"**Doel Incidentenregister** 4.1.1 Met het oog op het kunnen deelnemen aan het Waarschuwingssysteem is iedere Deelnemer gehouden de volgende doelstelling voor het vastleggen van gegevens in het Incidentenregister te hanteren: "Het geheel aan verwerkingen ten aanzien van het Incidentenregister heeft tot doel het ondersteunen van activiteiten gericht op het waarborgen van de veiligheid en de integriteit van de financiële sector, daaronder mede begrepen (het geheel van) activiteiten die gericht zijn:*

- *Op het onderkennen, voorkomen, onderzoeken en bestrijden van gedragingen die kunnen leiden tot benadeling van de branche waar de financiële instelling deel van uitmaakt, van de economische eenheid (groep) waartoe de financiële instelling behoort, van de financiële instelling zelf, alsmede van haar cliënten en medewerkers;*
- *Op het onderkennen, voorkomen, onderzoeken en bestrijden van oneigenlijk gebruik van producten, diensten en voorzieningen en/of (pogingen) tot strafbare of laakbare gedragingen en/of overtreding van (wettelijke) voorschriften, gericht tegen de branche waar de financiële instelling deel van uitmaakt, de economische eenheid (groep) waartoe de financiële instelling behoort, de financiële instelling zelf, alsmede haar cliënten en medewerkers;*
- *Op het gebruik van deelname aan waarschuwingssystemen."*

2.16 Artikel 5.2 het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen 2013 luidt:
"De Deelnemer dient de Verwijzingsgegevens van (rechts)personen die aan de hierna onder a en b vermelde criteria voldoen en na toepassing van het onder c genoemde proportionaliteitsbeginsel op te nemen in het Extern Verwijzingsregister.
a) De gedraging(en) van de (rechts)persoon vormden, vormen of kunnen een bedreiging vormen voor (I) de (financiële) belangen van cliënten en/of medewerkers van een Financiële instelling, alsmede de (Organisatie van de) Financiële instelling(en) zelf of (II) de continuïteit en/of de integriteit van de financiële sector.
b) In voldoende mate staat vast dat de betreffende (rechts)persoon betrokken bij de onder a bedoelde gedraging(en). Deze vaststelling betekent dat van strafbare feiten in principe aangifte of klachten wordt gedaan bij een opsporingsambtenaar.
c) Het proportionaliteitsbeginsel wordt in acht genomen. Dit houdt in dat Veiligheidszaken vaststelt, dat het belang van opname in het Externe Verwijzingsregister prevaleert boven de mogelijk nadelige gevolgen voor de Betrokkene als gevolg van opname van zijn Persoonsgegevens in het Extern Verwijzingsregister."

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

3.1 Consument vordert uitkering van de schade door hem begroot op € 60.000,-, verwijdering uit het EVR en het Incidentenregister en een verklaring voor recht dat Verzekeraar geen aanspraak kan maken op de onderzoekskosten ad € 8.442,53.

3.2 Grondslagen en argumenten daarvoor

- Er is sprake van een gedekte gebeurtenis, omdat diefstal een onverwachte gebeurtenis is die van buitenaf op de verzekerde zaken heeft ingewerkt. Het was voor Consument onverwacht dat mevrouw X de goederen heeft meegenomen. Mevrouw X heeft de woning gehuurd van oktober 2012 tot oktober 2013. Dat mevrouw X als huurder van een kamer in de woning van Consument toegang had tot de woning, wil niet zeggen dat de diefstal van de spullen uit de woning geen plotseling van buitenaf komende gebeurtenis is. Indien Verzekeraar dit niet heeft bedoeld met de benaming 'onverwachte van buitenaf komende gebeurtenis', dan had hij de bewoordingen moeten aanpassen in de Voorwaarden.

- Indien Consument had geweten dat mevrouw X voornemens was om goederen te ontvreemden, dan zou hij er alles aan gedaan hebben om dit te voorkomen. Consument was niet op de hoogte van de verhuisplannen van mevrouw X.
- Consument betwist de stelling van Verzekeraar dat hij met opzet verkeerde verklaringen heeft afgelegd om Verzekeraar te misleiden. Consument heeft mogelijk dingen ongelukkig gemotiveerd, omdat hij in shock was omdat zijn woning was leeggehaald.
  Tussen de verklaringen zit een periode van een half jaar, zodat de details zijn weggezakt bij Consument.
- Consument is op 17 oktober 2013 rond half acht 's avonds nog in zijn woning geweest. Op dat moment waren zijn spullen nog aanwezig.
- Het is opmerkelijk dat mevrouw X verklaart de Swarovski collectie niet te hebben meegenomen, maar de Swarovski items wel aanbood op marktplaats. Verzekeraar is niet op dit punt ingegaan.
- Consument heeft aan zijn verplichtingen voldaan en Verzekeraar is niet in haar belangen geschaad.
- De registratie van Consument in de registers is een te zware maatregel. Ook het vorderen van de onderzoekskosten ad € 8.442,53 is onterecht.

3.3 Verweer Verzekeraar

- Niet is aangetoond dat sprake is van diefstal van de goederen. De goederen bevonden zich in de woning waar mevrouw X toegang toe had. Dit betekent dat zij de goederen al onder zich had. De politie weigerde een proces-verbaal op te maken van diefstal. Mevrouw X heeft uitdrukkelijk verklaard dat zij geen Swarovski items heeft meegenomen. Het is een aanname van Consument om te concluderen dat mevrouw X de Swarovski collectie heeft meegenomen.
- Consument beschikt niet meer over de aankoopbewijzen van de Swarovski items om de eigendom aan te tonen. Het kan ook zijn dat Consument de items later heeft geschonken aan mevrouw X.
- Tevens is geen sprake van een onverwachte van buitenaf komende gebeurtenis. Het was voor Consument reeds bekend dat mevrouw X de woning wilde verlaten, althans de relatie wilde beëindigen.
- Dat mevrouw X de woning heeft gehuurd van oktober 2012 tot oktober 2013 blijkt niet uit de huurovereenkomst. Er is volgens de overeenkomst sprake van huur voor onbepaalde tijd.
- Consument verwacht van de schade-expert bepaalde acties die niet tot zijn werkzaamheden behoren en waarvoor hij ook niet bevoegd is.
- Consument heeft opzettelijk tegenstrijdige verklaringen afgelegd om Verzekeraar te misleiden. Consument heeft meerdere momenten gedetailleerd in strijd met de waarheid verklaard. Er is geen sprake van ongelukkige formuleringen of vergeten zijn van dingen, gezien de gedetailleerdheid van de stellingen van Consument.

4. Beoordeling

4.1 Voldoende aannemelijk is geworden dat Consument en mevrouw X op enig moment tegelijkertijd in hetzelfde huis woonden en dat mevrouw X daar ook enige tijd vrijwel alleen heeft gewoond.

Volgens Consument heeft mevrouw X de Swarovski collectie uit de woning meegenomen. Ook als deze stelling van Consument juist is, is er geen sprake van diefstal nu mevrouw X de goederen reeds onder zich had, doordat zij vrije toegang tot de woning had. Mevrouw X woonde immers in dezelfde woning als Consument en had toegang tot het gehele huis. Zij kende ook de code van het beveiligingssysteem. Dat mevrouw X de woning verliet met de Swarovski collectie van Consument kan, indien juist, wel als onverwacht bestempeld worden, maar niet als een plotseling van buitenaf komende gebeurtenis.

4.2 Voor beoordeling van de vraag of Verzekeraar de persoonsgegevens van Consument heeft mogen registreren in zijn Incidentenregister en in het Extern Verwijzingsregister, stelt de Commissie het volgende voorop.

4.3 Verzekeraar heeft zich verplicht bij de verwerking van persoonsgegevens in het EVR te handelen conform het hierboven genoemde Protocol. Vermelding van de persoonsgegevens in het EVR wegens verdenking van (poging tot) fraude is een maatregel met mogelijk verstrekkende gevolgen voor de betrokkene. Deze vermelding kan tot gevolg hebben dat niet alleen de deelnemer die tot opname in het EVR is overgegaan, maar ook andere deelnemers hun (financiële) diensten aan de geregistreerde weigeren. Er moeten daarom hoge eisen worden gesteld aan de grond(en) van Verzekeraar voor opname van de persoonsgegevens van Consument in het EVR.

4.4 Artikel 5.2.1 onder a en b van het Protocol bepaalt onder welke voorwaarden persoonsgegevens mogen worden opgenomen in het EVR. In voldoende mate moet vaststaan dat de gedraging van de betreffende persoon een bedreiging vormt voor de (financiële) belangen van een financiële instelling, alsmede voor de continuïteit en integriteit van de financiële sector. Dit houdt in dat de door Verzekeraar gestelde feiten die de registratie dragen een gegronde verdenking moeten vormen van fraude (opzet te misleiden. Zie arrest van het Hof Amsterdam van 30 november 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO7581 r.o. 3.5). De financiële instelling moet in het dossier van het incident ten opzichte van betrokkene genoeg bewijsmiddelen hebben op grond waarvan kan worden gesteld dat sprake is van een zware verdenking of bewezenverklaring. De informatie in het dossier moet van dien aard zijn dat voor de rechter voldoende bewijs beschikbaar is om tot een bewezenverklaring van het strafbare of onoorbare feit te kunnen komen. Er moet dus een zwaardere verdenking dan een redelijk vermoeden van schuld aanwezig zijn (zie de door het Verbond van Verzekeraars opgestelde 'Handreiking ten behoeve van toepassing van interne en externe waarschuwingssystemen conform de bindende zelfregulering voor verzekeraars'/ p. 34 en HR 29 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4720, r.o. 4.4).

4.5 Ingevolge artikel 5.2.1. onder c van het Protocol dient de deelnemer bij de registratie van persoonsgegevens in het EVR het proportionaliteitsbeginsel in acht te nemen. Dat wil zeggen dat het belang van verzekeraars bij registratie moet worden afgewogen tegen de nadelige gevolgen daarvan voor de Consument. Doel van het Protocol is onder meer de continuïteit en de integriteit van de financiële sector te waarborgen.

De dreiging van registratie kan daaraan- al dan niet als preventief middel- een positieve bijdrage leveren, doch alleen indien in betreffende gevallen ook daadwerkelijk tot registratie wordt overgegaan. Het belang van een verzekeraar is er bovendien in gelegen dat hij dient te kunnen uitgaan van de juistheid van de door een verzekerde verstrekte informatie. Desalniettemin kunnen, ook indien overigens aan de voorwaarden voor registratie is voldaan, de belangen van Consument daardoor zodanig zwaar worden geraakt dat in het concrete geval registratie achterwege zal moeten blijven. Het is in eerste instantie aan de Verzekeraar die afweging te maken. Een consument die verwijdering van een registratie wenst, zal evenwel moeten onderbouwen op grond waarvan hij disproportioneel wordt geraakt in zijn belangen en waarom zijn belang prevaleert boven dat van Verzekeraar.

4.6 Indien komt vast te staan dat mag worden overgegaan tot registratie in het EVR, kan het proportionaliteitsbeginsel vervolgens een rol spelen bij de duur van de registratie. In artikel 5.3.2 van het Protocol is immers opgenomen dat de duur van de registratie *maximaal* acht jaar is. Het is ook hier aan de consument die beperking van de duur van registratie wenst, te onderbouwen op grond waarvan hij disproportioneel wordt geraakt in zijn belangen.

4.7 In onderhavige zaak staat vast dat Verzekeraar de persoonsgegevens van Consument in het EVR heeft opgenomen en zich daarbij met name heeft gebaseerd op het onderzoek van de schade-expert en de verklaringen van Consument en diens huisgenoot. De vraag die beantwoord moet worden is of de gestelde feiten een gegronde verdenking vormen van opzet aan de zijde van Consument om Verzekeraar te misleiden en Verzekeraar derhalve in redelijkheid tot het besluit van registratie heeft kunnen komen.

4.8 Verzekeraar heeft, gelet op de haar ter beschikking gestelde gegevens, op goede gronden tot het oordeel kunnen komen dat Consument een onware opgave en/of een verkeerde voorstelling van zaken heeft gegeven met het doel Verzekeraar te misleiden. Redengevend is het volgende. De verzekeringsovereenkomst tussen Consument en Verzekeraar is gebaseerd op vertrouwen. Nu Consument gedetailleerde tegenstrijdige verklaringen heeft afgelegd, waarvan onaannemelijk is dat hij dat bij vergissing heeft gedaan, is voldoende aannemelijk geworden dat Consument Verzekeraar hiermee heeft misleid en daardoor geschaad heeft in zijn belangen. De registratie in het EVR acht de Commissie onder die omstandigheden gerechtvaardigd en niet buitenproportioneel. Consument heeft geen feiten en omstandigheden aangevoerd op grond waarvan kan worden vastgesteld dat hij in dat geval disproportioneel wordt geraakt in zijn belangen. De vordering van Consument ad € 60.000,-, de subsidiaire vordering tot doorhalen van de registratie van zijn persoonsgegevens in het EVR, zal worden afgewezen.

4.9 Wat betreft de registratie in het Incidentenregister oordeelt de Commissie als volgt. Gelet op het hiervoor in 4.8 genoemde is eveneens aan de vereisten voor het opnemen van de persoonsgegevens van Consument in het Incidentenregister voldaan op grond van artikel 3.1.1 jo. 4.1.1 van het Protocol.

4.10 Wat betreft de onderzoekskosten ad € 8.442,53 overweegt de Commissie het volgende. De onderhavige poging tot fraude kan –zie Hoge Raad 16 januari 1959, NJ 1960, 46 en Geschillencommissie Kifid 2010/139- worden gekwalificeerd als een wanprestatie van de verzekeringnemer. Artikel 6:74 van het Burgerlijk Wetboek verplicht de verzekeringnemer de schade die Verzekeraar lijdt, te vergoeden. Onder onderzoekskosten vallen ex artikel 6:96 lid 2 sub b van het Burgerlijk Wetboek ook expertisekosten die samenhangen met het vaststellen van de (omvang van) wanprestatie als bijvoorbeeld –zoals in dit geval- de kosten van het inschakelen van een onderzoeksbureau. De Commissie overweegt evenwel dat de onderzoekskosten de dubbele redelijkheidstoets moet doorstaan (zie Gerechtshof Amsterdam ECLI:NL:GHAMS:2014:820). Gelet op het vaststellen van de schade is het alleszins redelijk dat Verzekeraar een deskundige heeft ingeschakeld om dat aspect te onderzoeken. Over de hoogte van de door de deskundige in rekening gebrachte nota overweegt de Commissie dat -hoewel de hoogte niet is weersproken- de kosten verhoudingsgewijs aan de hoge kant zijn. Te meer aangezien de uitgebreide werkzaamheden van de schade-expert deels niet noodzakelijk waren voor het vaststellen van (de omvang van) het recht op uitkering. Dat Consument wilde dat de expert buiten het eigenlijke terrein van zijn opdracht nog nader onderzoek zou doen, doet daar niet aan af.
De Commissie acht het dan ook redelijk om de kosten met 25% te matigen tot een bedrag van € 6.000,-.

5. Beslissing

Verklaart dat Verzekeraar aan Consument aan onderzoekskosten maximaal € 6.000 in rekening mag brengen.

Wijst de vordering voor het overige af.

In artikel 5 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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld