

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-43 I
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. drs. S.F. van Merwijk,
mr. dr. S.O.H. Bakkerus, mr. R.J. Paris, mr. L. van Berkum, leden en
mr. A.M.S. Westenbrink, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 3 juni 2019
Ingediend door : Consument
Tegen : National Academic Verzekeringsmaatschappij N.V., gevestigd te Dordrecht, verder te
noemen Gevolmachtigde
Datum uitspraak : 20 mei 2020
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Autoverzekering. De Commissie oordeelt dat Gevolmachtigde gerechtigd is een beroep te doen op de bonus/malus regeling zoals opgenomen in de Voorwaarden. De vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier;
- aanvullende informatie van Consument d.d. 18 juni 2019;
- het verweerschrift van Gevolmachtigde;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Gevolmachtigde;
- aanvullende informatie van Consument d.d. 10 oktober 2019;
- aanvullende informatie van Gevolmachtigde d.d. 5 november 2019.

De Commissie stelt vast dat Gevolmachtigde heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

De Commissie heeft besloten de klacht op grond van de schriftelijke stukken te beslissen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1. Consument heeft per 1 januari 2006 een verzekering (hierna Verzekering) voor zijn auto afgesloten bij Gevolmachtigde. In de Bijzondere verzekeringsvoorwaarden autoverzekering versie 2010.1 (hierna de Voorwaarden) staat onder meer:

“(…)

ARTIKEL 4. BONUS/MALUSREGELING

(…)

De autoverzekering kent een bonus/malus regeling, welke onderstaand schematisch wordt weergegeven.

Een schadegeval heeft geen invloed op uw bonus/malus wanneer bij schade blijkt dat:

- a. uiteindelijk geen schadevergoeding verschuldigd is door National Academic;*
- b. de schade volledig wordt verhaald op een tegenpartij of op het Waarborgfonds Motorverkeer;*
- c. de schade onder beperkt casco valt (artikel 9a lid 1 t/ m 8);*
- d. uitsluitend een schadevergoeding wordt uitgekeerd in verband met vervoer van gewonden (artikel 5) of hulpverlening (artikel 6);*
- e. National Academic aan u meer heeft uitbetaald dan er wettelijk gezien te verhalen is op een aansprakelijke tegen partij. Dat kan voorkomen in geval van onderlinge schaderegelingovereenkomsten of omdat u een uitkering heeft ontvangen op basis van een regeling met een vaste afschrijving (zie artikel 12). Op de aansprakelijke tegenpartij zijn uitsluitend de reparatiekosten, of indien de waarde van de auto voor de schade minus de restwaarde van de auto minder bedraagt dan de reparatiekosten na de schade dit bedrag te verhalen.*

Een schadegeval heeft ook geen invloed op uw bonus/malus wanneer het volledige schadebedrag, inclusief een eventuele uitbetaling aan een tegenpartij binnen drie maanden na afwikkeling van de schade wordt terugbetaald aan National Academic.

Voor iedere schade waarbij National Academic een uitkering moet doen op grond van de W.A.-dekking of de volledig casco dekking, worden 4 schadevrije jaren in mindering gebracht op het totaal van uw opgebouwde schadevrije jaren. Dit aantal jaren kan afwijken van het aantal treden dat u terugvalt via de bonus/malusregeling. (…)”

2.2. Op het overgelegde polisblad d.d. 18 juni 2019 staat, voor zover relevant, het volgende:

■ MIJN VOORWAARDEN EN HULPVERLENING

Adviseur	Academica, telefoonnummer 078 - 6 481 444
Voorwaarden	Algemene voorwaarden 2009.1 Auto 2010.1 De voorwaarden kunt u vinden op na.nl/downloads
Hulpverlening	Alarmcentrale (078) 6 327 527
Alarmservice Buitenland	(+31) 78 6 327 527

Dordrecht, 18 juni 2019

2.3. Gevolmachtigde heeft Consument bij brief van 6 augustus 2010 geïnformeerd over een wijziging van de voorwaarden per 12 augustus 2010. In deze brief staat, voor zover relevant, het volgende:

“Hieronder ziet u welke Bijzondere verzekeringsvoorwaarden van toepassing zijn. Specificaties vindt u op de achterzijde van deze brief. Voor alle verzekeringen gelden bovendien de Algemene voorwaarden 2009.1. De voorwaarden gaan in per 12 augustus 2010. Op dezelfde datum zijn deze terug te vinden op de website van National Academic.

Auto 2010.1

(...)

Neemt u de voorwaarden goed door. Mocht u geen beschikking hebben over internet dan kunt u de voorwaarden opvragen via telefoonnummer 078 - 632 75 75. (...)”

2.4. Op 11 juli 2017 is Consument bij het verlaten van een parkeerterrein met zijn auto tegen uitgestoken steigerbuizen van een steiger op een naastgelegen bouwplaats aangereden. De auto heeft daarbij aan de gehele rechterzijde schade opgelopen. De schade aan de auto is via het herstelnetwerk van Gevolmachtigde gerepareerd.

2.5. Op 1 april 2019 heeft Gevolmachtigde Consument als volgt geïnformeerd:

“(...)

Hierbij kom ik terug op bovengenoemd schadegeval.

Bepaling aansprakelijkheid

Met de tegenpartij voeren wij al enige tijd een schuldvraagdiscussie. De kans is groot dat u (deels) zelf aansprakelijk dient te worden geacht voor de schade ontstaan aan uw voertuig in Leidschendam.

Wij hebben nog één laatste poging gedaan om uw schade te verhalen op de wederpartij. Hier zullen wij u na afwikkeling van de schade dan over informeren.

Gevolgen bonus/malus

Indien wij de schade niet kunnen verhalen op de wederpartij dan zal door dit schadegeval uw bonus/malus met terugwerkende kracht per 1 januari 2018 worden aangepast. Uw no-claimkorting bedraagt dan 0%, gelijk aan trede 2. Dit heeft, verspreid over een berekening van vijf jaar, een verhoging van € 1.754,88 van de premie tot gevolg. (...)

2.6. Op 14 april 2019 heeft Gevolmachtigde Consument onder meer bericht:

“(...)

Conclusie

Ondanks dat wij in de gegeven situatie geen aansprakelijkheid aan de zijde van de tegenpartij hebben kunnen ontdekken, hebben wij ons toch ingezet om uw schade te verhalen op de wederpartij. Dit heeft helaas niet tot een positieve uitkomst geleid omdat de wederpartij eveneens van mening is dat er geen aansprakelijkheid te ontlenen is aan de uitstekende steigerbuizen. Wij zien dan ook geen mogelijkheid om uw schade te verhalen op de wederpartij en staken onze pogingen hiertoe. Het staat u vrij om de kwestie zelfstandig voor te leggen aan een juridisch loket of andere juridische deskundige indien u van mening blijft dat de tegenpartij wel wettelijk aansprakelijk is.

Sluiten dossier

Daar het niet mogelijk is gebleken om uw schade op de wederpartij te verhalen, zal dit schadegeval van invloed zijn op uw bonus/malus korting. De bonus/malus zal met terugwerkende kracht per 1 januari 2018 worden aangepast. Uw no-claimkorting bedraagt dan 0%, gelijk aan trede 2. Dit heeft, verspreid over een berekening van vijf jaar, een verhoging van € 1.754,88 van de premie tot gevolg. (...)

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1. Consument vordert € 1.754,00 zijnde de premieverhoging over 5 jaar.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.

Gevolmachtigde is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Gevolmachtigde heeft ten onrechte berust in de argumentatie van de tegenpartij. Het standpunt van de tegenpartij is gebaseerd op onjuiste informatie.

De steigerbuizen waren vanuit de rijrichting van Consument niet te zien. De foto's waarop het standpunt van de tegenpartij is gebaseerd, zijn genomen vanaf de straat, terwijl Consument uit de andere richting kwam. Direct na het nemen van de bocht waren de steigerbuizen niet zichtbaar. De inrit lag bezaaid met keien en Consument moest ook rekening houden met tegenliggers.

- Op de door Consument aangedragen argumenten werd helaas door Gevolmachtigde nauwelijks gereageerd. Volgens Gevolmachtigde zou de ruimte om de straat te bereiken door de uitstekende steigerbuizen te beperkt zijn voor doorgang en zou Consument een onverantwoord risico hebben genomen door toch door te rijden en zo een schade veroorzaken. Deze zienswijze is in flagrante strijd met de werkelijke gang van zaken. De foutieve veronderstelling rust op een verkeerde interpretatie van de foto's.
- Uit de dupliek van Gevolmachtigde blijkt dat Gevolmachtigde eindelijk is doordrongen van de verkeerde interpretatie van de foto van de toedracht van het ongeval. Verbazingwekkend leidt dit niet tot een andere conclusie dan in eerste instantie. Merkwaardig is dat Gevolmachtigde niet een tweede foto in haar bezit vermeldt. Deze geeft een enigszins duidelijk beeld van de afstand tussen de uitrijdende auto en de uitstekende steigerbuizen.

Verweer Gevolmachtigde

3.3. Gevolmachtigde heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Artikel 4 van de van toepassing zijnde Voorwaarden geeft weer wanneer een schade van invloed is op de bonus/maluspositie. Nu de schade niet verhaalbaar is, worden volgens artikel 4 schadevrije jaren in mindering gebracht en is de schade van invloed op de bonus/malustrede hetgeen bij Consument tot de verhoogde premie heeft geleid.
- Het verwijt van Consument inzake het onvoldoende oriënteren op de toedracht dan wel benaderen van de tegenpartij, wordt bestreden door Gevolmachtigde. Direct bij aanvang was duidelijk hoe de toedracht en de situatie ter plaatse was.
- Door een constructie van onderaannemers en het niet in behandeling kunnen nemen van de zaak door de verzekeraar als gevolg van een eigen risico, heeft de zaak tot spijt van de Gevolmachtigde vertraging opgelopen. Dit ligt echter buiten de invloedssfeer van Gevolmachtigde.
- Op de overgelegde foto is de afstand van de eerste steigerbuis tot aan de inrit zeker 4 à 5 meter. Gevolmachtigde is van mening dat er tijdig zicht was op de uitstekende steigerbuizen.
- Het feit dat er tijdig zicht was op de steigerbuizen heeft Gevolmachtigde er niet van weerhouden om de tegenpartij meermaals tot betaling van de schade te bewegen. Gevolmachtigde verwijst hierbij naar overgelegde correspondentie.
- Gevolmachtigde beschikt over beide foto's. Beide foto's zijn in de schadebehandeling betrokken en aan de tegenpartij(en) als bewijs overgelegd.

De rijrichting maakt geen verschil. De verzekeraar van de tegenpartij is, ondanks de uitvoerige discussie, niet bereid de geleden schade te vergoeden. De verhaalsactie is definitief niet succesvol waardoor de schade van invloed is op de bonus/malustrede en de premie.

- 3.4 De Commissie heeft in dit geval Gevolmachtigde om een schriftelijke toelichting over de terhandstelling van de Voorwaarden gevraagd omdat op het polisblad staat dat hij de Voorwaarden kan vinden op de website van Gevolmachtigde. Hierbij is Gevolmachtigde gewezen op de uitspraak van GC Kifid 2019-784 (overweging 4.2 tot en met 4.12) en gevraagd om deze uitspraak in zijn reactie te betrekken.
- 3.5 Gevolmachtigde heeft vervolgens aangevoerd dat de Voorwaarden conform geldende wetgeving voor Consument beschikbaar zijn. Gevolmachtigde heeft Consument per brief van 6 augustus 2010 expliciet gewezen op de beschikbaarheid van de Voorwaarden op de website van Gevolmachtigde. De Voorwaarden zijn voor iedereen in PDF format beschikbaar en kunnen op ieder moment worden gedownload. De daarin geregelde bonus/malusregeling komt in het geheel overeen met zowel de voorgaande versie van de polisvoorwaarden 2009.I en de meest recente versie van de polisvoorwaarden 2015.I. De versies 2010.I en 2015.I staan op de website gepubliceerd en zijn voor iedereen inzichtelijk. Nu de bepalingen van artikel 4 in de voorwaarden vanaf het jaar 2009 tot en met heden ongewijzigd zijn, acht Gevolmachtigde voldoende aangetoond dat van enige wijziging geen sprake is.

4. Beoordeling

- 4.1. Ter beoordeling ligt de vraag voor of Gevolmachtigde jegens Consument toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst.
- 4.2. In artikel 4 van de Voorwaarden is de bonus/malus regeling opgenomen. Ook is hierin opgenomen in welke gevallen een schade geen invloed heeft op de bonus/malus. Een van deze gevallen is wanneer de schade volledig wordt verhaald op de tegenpartij of op het Waarborgfonds Motorverkeer. De schade aan de auto is via het herstelnetwerk van Gevolmachtigde gerepareerd. De Commissie overweegt dat uit de door Gevolmachtigde overgelegde stukken is gebleken dat Gevolmachtigde zich tevergeefs heeft ingespannen om het schadebedrag te verhalen bij de Tegenpartij, nog daargelaten of Gevolmachtigde deze verplichting überhaupt wel heeft. In ieder geval is vast komen te staan dat schade niet is verhaald. De Commissie komt tot de conclusie dat Gevolmachtigde gerechtigd is een beroep te doen op artikel 4 van de Voorwaarden.

- 4.3 De Commissie overweegt dat uit de overgelegde stukken blijkt dat de aanrijding op 11 juli 2017 plaatsvond en Consument voor het eerst werd geïnformeerd door Gevolmachtigde op 1 april 2019. Ook al is, zoals Gevolmachtigde stelt, de afwikkeling vertraagd door omstandigheden die niet aan hem zijn toe te rekenen, dan had het nog op de weg van Gevolmachtigde gelegen om Consument in een eerder stadium te informeren over de mogelijke gevolgen en op de hoogte te houden van de voortgang. Dit brengt echter niet mee dat Gevolmachtigde er toe gehouden kan worden terugval in het aantal schadevrije jaren en de bonus-malus korting, ongedaan te maken. Zie ook GC Kifid 2019-904, overweging 3.4.
- 4.4 Voorts zal de Commissie nog ingaan op de terhandstelling van de Voorwaarden. Gevolmachtigde heeft Consument op het polisblad expliciet gewezen op de beschikbaarheid van de Voorwaarden op de website van Gevolmachtigde. Deze verwijzing naar een website roept de vraag op – zie nader hierover 4.5 tot en met 4.7 – of de Voorwaarden op een juiste wijze (elektronisch) ter beschikking zijn gesteld. Gevolmachtigde heeft terecht opgemerkt dat Consument dit onderwerp niet in zijn klacht heeft genoemd. De Commissie zal om deze reden hier dan ook geen gevolgtrekking aan verbinden. Dat betekent dat de vordering van Consument afgewezen zal worden. Niettemin zal zij, teneinde een duidelijk signaal aan de Gevolmachtigde af te geven, ten overvloede ingaan op de terhandstelling van de Voorwaarden.

Overwegingen ten overvloede

- 4.5 De Commissie wijst Gevolmachtigde op uitspraak GC Kifid 2019-784 (overweging 4.2 tot en met 4.12). Uit de overgelegde stukken blijkt dat Gevolmachtigde Consument per brief van 6 augustus 2010 heeft geïnformeerd dat per 12 augustus 2010 de Bijzondere Verzekeringsvoorwaarden Auto 2010.1 gaan gelden. Om deze reden moet worden beoordeeld op grond van de op 6 augustus 2010 geldende wet- en regelgeving. In het toen al geldende art. 6:233 aanhef, onder b, van het Burgerlijk Wetboek (BW) is bepaald dat een beding in algemene voorwaarden vernietigbaar is, indien de gebruiker (van de algemene voorwaarden) niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen. Art. 6:234 lid 2 BW en art. 6:227b lid 2 BW brengen mee dat Verzekeraar gehouden was om de algemene voorwaarden resp. de kernbedingen vóór of bij het sluiten van de verzekering op een zodanige wijze aan Consument ter beschikking te 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. De Commissie kan daarbij in het midden laten of bij een tussentijdse wijziging van de voorwaarden deze artikelen van toepassing zijn nu niet vaststaat dat eerdere versies van de Voorwaarden wel op een juiste wijze ter beschikking zijn gesteld.

- 4.6 Art. 6:234 lid 2 BW en art. 6:227b lid 2 BW moeten naar het oordeel van de Commissie worden uitgelegd conform art. 5 lid 1 van de Richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten (Richtlijn 2002/65/EG van 23 september 2002). Het in dit artikel gebezigde begrip duurzame drager wordt in verscheidene Europese richtlijnen gehanteerd. Aangenomen moet worden dat het begrip in al deze regelingen dezelfde betekenis heeft (Hof van Justitie van de Europese Unie 5 juli 2012, C-49/11, ECLI:EU:C:2012:419 (Content Services), overweging 44).
- 4.7 Om te voldoen aan de definitie van duurzame drager moet aan de volgende criteria zijn voldaan: de verzekeringsvoorwaarden moeten kunnen worden opgeslagen, de inhoud ervan moet nadien niet kunnen worden gewijzigd en deze voorwaarden moeten gedurende een passende termijn toegankelijk zijn. Zie de volgende uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie: HvJ EU 5 juli 2012, C-49/11, ECLI:EU:C:2012:419 (Content Services), overweging 43 en 51, HvJ EU 9 november 2016, C-42/15, ECLI:EU:C:2016:842 (Home Credit Slovakia), overweging 35 en HvJ EU 25 januari 2017, C-375/15, ECLI:EU:C:2017:38 (BAWAG), overweging 42-44 en 53. Dit houdt in dat een website slechts als duurzame drager kan worden aangemerkt indien Verzekeraar noch de beheerder van de website de inhoud ervan eenzijdig *kan* wijzigen. Zie het BAWAG-arrest, overweging 53, eerste liggende streepje. Zie ook GC Kifid 2019-784, overweging 4.7 tot en met 4.9.
- 4.8 Gevolmachtigde heeft nagelaten bewijs aan te leveren waaruit blijkt dat het pdf-bestand op haar website niet door Gevolmachtigde kon worden gewijzigd. Ook heeft Gevolmachtigde niet aannemelijk gemaakt dat de voorwaarden gedurende een passende termijn ongewijzigd beschikbaar waren. De stelling van Gevolmachtigde dat artikel 4 vanaf 2009 ongewijzigd is, maakt dit niet anders, omdat dit nog niet betekent dat de voorwaarden niet konden worden gewijzigd door Gevolmachtigde. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat Gevolmachtigde niet heeft aangetoond dat is voldaan aan de vereisten van art. 6:234 lid 2 BW en 6:227b lid 2 BW. Dit betekent dat de Voorwaarden niet op de juiste wijze ter beschikking zijn gesteld. Zoals vermeld onder 4.4 zal de Commissie hier geen gevolgtrekking aan verbinden.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van 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.

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.