

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0874
(mr. L. van Berkum, voorzitter, mr. A.M.T. Wigger, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, leden
en mr. A.M. Morssinkhof, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 22 april 2021
Ingediend door : De consument
Tegen : Assurantiehuis Vanderveen B.V., gevestigd te Apeldoorn, verder te noemen
de tussenpersoon
Datum uitspraak : 8 oktober 2021
Aard uitspraak : Niet-bindend advies
Uitkomst : Vordering afgewezen
Bijlage : Artikel 1 en artikel 60 van het Reglement van de Geschillencommissie Financiële
Dienstverlening

Samenvatting

Zorgplicht assurantietussenpersoon / Informatieverstrekking. De auto van de consument staat op naam van zijn eenmanszaak. De auto wordt gestolen. De gevolmachtigde heeft dekking onder de autoverzekering geweigerd omdat niet was voldaan aan de beveiligingseisen. Volgens de consument heeft de tussenpersoon bij de aanvraag van de verzekering niet duidelijk uitgelegd wat de clause met beveiligingseisen inhoudt en wat de gevolgen zijn wanneer aan die eisen niet wordt voldaan. De commissie oordeelt dat de klacht in dit geval behandelbaar is en wijst het beroep van de tussenpersoon op schending van de klachtplicht af. De vordering van de consument wordt afgewezen, omdat de tussenpersoon voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de beveiligingseisen zijn besproken en dat de consument heeft bevestigd dat de auto was voorzien van beveiliging met alarmklasse 4. De tussenpersoon mocht afgaan op de juistheid van die informatie van de consument en uitleg over de clause met beveiligingseisen was niet meer aan de orde.

I. De procedure

- 1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van de tussenpersoon; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de tussenpersoon.
- 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 De consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Op 14 juli 2019 heeft de consument het kenteken van een zwarte Mercedes-Benz V-klasse in het RDW register op naam van [naam onderneming] laten zetten. [naam onderneming] is de eenmanszaak van de consument. Op 15 juli 2019 heeft de consument op naam van zijn eenmanszaak een autoverzekering met dekking voor wettelijke aansprakelijkheid en casco-schade afgesloten voor de auto. De verzekering is door bemiddeling van tussenpersoon afgesloten bij Voogd & Voogd Verzekeringen B.V. (hierna: de gevolmachtigde) als gevolmachtigde van Allianz Nederland Groep N.V.

2.2 Op het polisblad van de autoverzekering staat dat de volgende clausule van toepassing is:

“I6507 - VbV/SCM voertuigvolgsysteem Plus i.c.m. VbV/SCM alarmsysteem

U bent alleen verzekerd tegen diefstal of diefstal van onderdelen, inbraak en joyriding, als u aan de volgende voorwaarden voldoet.

Het voertuig moet zijn voorzien van een werkvaardig en in werking gesteld alarmsysteem met hellingshoekdetectie en een voertuigvolgsysteem. Dit systeem moet tenminste zijn een:

- VbV/SCM goedgekeurd alarmsysteem met hellingshoekdetectie aangevuld met een VbV/SCM goedgekeurd voertuigvolgsysteem Plus; of een*
- VbV/SCM goedgekeurd beveiligingssysteem klasse 3 aangevuld met een VbV/SCM goedgekeurd beveiligingssysteem klasse 4; of een*
- VbV/SCM goedgekeurd beveiligingssysteem klasse 5; of een*
- gelijkwaardig af-fabriek geleverd alarmsysteem met hellingshoekdetectie aangevuld met een VbV/SCM goedgekeurd voertuigvolgsysteem Plus.*

Het SCM-certificaat is drie jaar geldig. Na drie jaar bent u verplicht om aan te tonen dat het systeem jaarlijks is goedgekeurd bij een erkend inbouwbedrijf.

Voor het voertuigvolgsysteem moet u een GSM/data abonnement nemen en in stand houden alsmede een abonnement bij een, door het Ministerie van Justitie erkende, Particuliere Alarmcentrale (PAC).”

2.3 Op 19 april 2020 heeft de consument aangifte gedaan van diefstal van de auto. Diezelfde dag heeft de consument aanspraak gemaakt op dekking onder de autoverzekering.

2.4 Uit het rapport van het door de gevolmachtigde ingeschakelde onderzoeksbureau blijkt dat de auto niet voldeed aan de beveiligingseis van clausule I6507 vermeld op het polisblad en in de verzekeringsvoorwaarden. Om die reden heeft de gevolmachtigde dekking afgewezen.

De klacht en vordering

- 2.5 De consument is van mening dat de tussenpersoon zijn zorg- en informatieplicht heeft geschonden door bij de aanvraag van de autoverzekering niet duidelijk uit te leggen wat de clause met beveiligingseisen inhoudt en wat de gevolgen zijn wanneer daaraan niet wordt voldaan. De schade die de consument als gevolg hiervan lijdt, begroot hij op de door de expert van de gevolmachtigde getaxeerde waarde van de auto van € 33.000,-. Ook maakt de consument aanspraak op wettelijke rente over € 660,- vanaf 19 april 2020.

Het verweer

- 2.6 De tussenpersoon heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

- 3.1 De commissie is van oordeel dat de klacht van de consument niet kan slagen en legt hierna uit waarom.

Behandelbaarheid van de klacht

- 3.2 Het verst strekkende verweer van de tussenpersoon is dat de klacht niet-behandelbaar is, omdat de autoverzekering is afgesloten op naam van [naam onderneming]. Volgens de tussenpersoon is daarmee duidelijk dat de verzekering is gesloten in het kader van de handels-, bedrijfs- en/of beroepsactiviteit van de consument. De consument zou daarom geen “consument” zijn in de zin van het Reglement van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, verder te noemen het reglement.
- 3.3 In artikel 1 van het reglement staat dat de commissie klachten behandelt van consumenten over financiële diensten tegen financiële dienstverleners. Uit artikel 60 van reglement volgt dat onder “consument” wordt verstaan een natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen. De tekst van artikel 1 en artikel 60 van het reglement is aan deze uitspraak gehecht.
- 3.4 De klacht van de consument is dat de tussenpersoon zijn zorg- en informatieplicht heeft geschonden bij de aanvraag van de autoverzekering bij de gevolmachtigde. De financiële dienst waar de consument over klaagt is daarmee niet de autoverzekering zelf, maar de overeenkomst van opdracht tussen de consument en de tussenpersoon om de autoverzekering af te sluiten. Anders dan de tussenpersoon veronderstelt, is de tenaamstelling van de autoverzekering niet (direct) relevant.

- 3.5 Het consumentbegrip vereist in dit geval dat de overeenkomst van opdracht om de autoverzekering af te sluiten is gesloten door een natuurlijk persoon voor, kort gezegd, privé doeleinden. Voor zover de overeenkomst van opdracht net als de autoverzekering is afgesloten door de eenmanszaak van de consument, [naam onderneming], kan nog steeds zijn voldaan aan het consumentbegrip. Een eenmanszaak is een ondernemingsvorm zonder rechtspersoonlijkheid waarbij een natuurlijke persoon, in dit geval de consument, voor eigen rekening en risico een bedrijf voert. Dit betekent dus dat de consument als natuurlijke persoon de overeenkomst van opdracht heeft gesloten, ook als hij dat op naam van zijn eenmanszaak zou hebben gedaan.
- 3.6 Maar deze vaststelling alleen is nog niet voldoende. Ook moet worden beoordeeld of de consument de overeenkomst van opdracht om de autoverzekering af te sluiten heeft gesloten voor doeleinden die buiten de bedrijfsactiviteit van [naam onderneming] vallen. De commissie vindt aannemelijk dat dit het geval is. Uit het polisblad en de aangifte blijkt dat de te verzekeren auto een personenauto is en niet zonder meer een bedrijfswagen. Het gaat om een relatief grote personenauto die de consument naar eigen zeggen nodig heeft omdat hij vier kinderen heeft. Daarbij staat op het polisblad: “Gebruik: “Particulier (en woon-werkverkeer)”. Uit de verklaring van de consument bij het door de gevolmachtigde ingeschakelde onderzoeksbureau volgt bovendien dat er ofwel bijtelling zou plaatsvinden, dan wel overdracht van de auto naar privé met declaratie van zakelijke kilometers. Ook is in de aangifte van de diefstal vermeld: “Goederen in de personenauto: “2 kinderzitjes, zonnebril, kinderwagen merk MC Laren, 3 cd’s”. Hoewel het hier gaat om een momentopname, duidt ook de aanwezigheid van kinderbenodigdheden op privé gebruik van de te verzekeren auto. Tegenover deze omstandigheden staat alleen dat de verzekeringsovereenkomst is gesloten door [naam onderneming]. Alleen die omstandigheid is in dit geval onvoldoende om te concluderen tot een (overheersend) zakelijk gebruik van de te verzekeren auto.
- 3.7 Naar het oordeel van de commissie heeft de consument de overeenkomst van opdracht met de tussenpersoon om de autoverzekering af te sluiten in dit geval dus gesloten voor doeleinden die buiten de activiteiten van zijn bedrijf liggen, namelijk met het oog op privé gebruik van de auto. De consument is een “consument” in de zin van het reglement. Het beroep van de tussenpersoon op niet-behandelbaarheid wordt afgewezen.

Geen schending klachtplicht door de consument

- 3.8 De tussenpersoon heeft verder als verweer gevoerd dat de consument geen beroep meer kan doen op het vermeende gebrek in de prestatie van de tussenpersoon, omdat hij daarover niet tijdig bij de tussenpersoon heeft geprotesteerd (artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek, verder te noemen BW). Bij controle van het polisblad had de consument volgens de tussenpersoon kunnen en moeten opmerken dat de verzekering niet zonder restricties was.

- 3.9 Uit artikel 6:89 BW volgt dat een schuldeiser geen beroep kan doen op een gebrek in de prestatie van een contractuele tegenpartij, als hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken bij die wederpartij daartegen heeft geprotesteerd. Daarbij geldt geen vaste termijn. Volgens vaste rechtspraak moet worden gelet op alle omstandigheden van het geval. Relevant zijn onder meer de waarneembaarheid van het gebrek, de deskundigheid van partijen, de onderlinge verhouding van partijen, de aanwezige juridische kennis en de behoefte aan voorafgaand deskundig advies. De tijd die is verstreken tussen het moment dat het gebrek in de prestatie is ontdekt of had moeten worden ontdekt en het indienen van de klacht is weliswaar een belangrijke factor, maar niet doorslaggevend. Van belang is ook of de wederpartij door het tijdsverloop in zijn belangen is geschaad.
- 3.10 Anders dan de tussenpersoon is de consument niet deskundig op het gebied van verzekeringen. Dit is ook de reden dat de consument de tussenpersoon heeft ingeschakeld om hem bij te staan en te begeleiden bij het afsluiten van de verzekering. In die situatie mocht de consument er in beginsel van uitgaan dat de tussenpersoon hem duidelijk, juist en volledig zou informeren en mocht van de consument niet worden verwacht dat hij uit zichzelf onderzoek zou doen naar eventuele tekortkomingen in de informatieverstrekking door de tussenpersoon. Een gebrekkige controle van het polisblad door de consument brengt nog niet meer dat de consument dus moest begrijpen dat de tussenpersoon was tekortgeschoten in zijn zorg- en informatieplicht. Deze omstandigheid is daarom niet van doorslaggevende betekenis voor de beoordeling van de vraag of de consument zijn klachtplicht heeft geschonden.
- 3.11 Van schending van de klachtplicht in de zin van artikel 6:89 BW is naar het oordeel van de commissie geen sprake.

Zorg- en informatieplicht van de tussenpersoon

- 3.12 De consument verwijt de tussenpersoon dat hij bij de aanvraag van de autoverzekering niet duidelijk heeft uitgelegd wat de clause met beveiligingseisen inhoudt en wat de gevolgen zijn wanneer daaraan niet wordt voldaan. Daarbij heeft de consument vermeld dat de tussenpersoon de verzekeraar in een bericht van 3 juni 2020 zelf heeft laten weten:

“Toen hij de wijziging aan ons doorgaf stond hij op een parkeerplaats en het was erg rumoerig, hierdoor heeft hij onze opmerking over het alarm waarschijnlijk niet gehoord.”

- 3.13 De commissie stelt voorop dat een assurantietussenpersoon op grond van artikel 7:401 BW tegenover zijn opdrachtgever verplicht is om bij zijn werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht.

Dit betekent onder meer dat een assurantietussenpersoon duidelijk moet uitleggen wat een niet eerder toepasselijke clause inhoudt en wat de gevolgen zijn wanneer daaraan niet wordt voldaan. Dat geldt te meer, wanneer bij het niet voldoen aan deze verplichting dekking kan worden onthouden.¹ Daarnaast kan worden opgemerkt dat een assurantietussenpersoon in het algemeen mag afgaan op mededelingen van de opdrachtgever en de juistheid van door hem verstrekte gegevens dus niet hoeft te verifiëren.²

- 3.14 Niet ter discussie staat dat de verzekering telefonisch is aangevraagd. De tussenpersoon heeft toegelicht dat daarbij de aanvraagsoftware van de verzekeraar is doorlopen met de consument. Een verplicht onderdeel van deze software is volgens de tussenpersoon dat de toepasselijke beveiligingseis moet worden doorlopen. Zonder een vraag daarover te beantwoorden, kan de aanvraag niet worden voortgezet. De tussenpersoon stelt dat hij heeft aangegeven dat een alarmklasse 4 vereist is en dat de consument heeft aangegeven dat de auto daarvan was voorzien. Ter onderbouwing van haar stellingen heeft de tussenpersoon een telefoonnotitie van 15 juli 2021 overgelegd waarin staat:

“Aanvraag telefonisch – alarm klasse 4 geeist, dit gemeld bij relatie – voorlopige dekking”.

- 3.15 Volgens de consument heeft hij tijdens de telefonische aanvraag niet met de tussenpersoon gesproken over de beveiliging, laat staan dat hij zou hebben bevestigd dat de auto beveiligd was met alarmklasse 4. In het licht van het hiervoor weergegeven verweer van de tussenpersoon en zijn telefoonnotitie van 15 juli 2021 is het aan de consument om zijn stelling nader te onderbouwen. Dat heeft hij niet gedaan. De stelling van de consument dat hij geen verstand van autobeveiliging heeft en de daarbij behorende alarmklassen is hiervoor niet voldoende. Dat geldt ook voor het bericht van 3 juni 2020 van de tussenpersoon aan de verzekeraar. De volledige tekst van dit bericht luidt:

“Wij hopen dat u toch nog eens naar dit schadedossier wilt kijken. De auto die gestolen is, had een klasse 3 alarm. Toen hij de wijziging aan ons doorgaf stond hij op een parkeerplaats en het was erg rumoerig, hierdoor heeft hij onze opmerking over het alarm waarschijnlijk niet gehoord. De heer [naam consument] ging kort daarna op vakantie. Meneer wist van Mercedes verzekeringen dat klasse 3 voldoende was en dat heeft de heer [naam consument] in zijn gedachten gehad. Mercedes verzekeringen werkt, net als u, als volmacht voor Allianz. Sluit je bij Mercedes deze verzekering af, dan is dit voor 60% Allianz en daarbij de eis van Klasse 3. Zit er een verschil in premie van tussen 4 en 3, dan is relatie bereid om het verschil daarvoor te betalen.

¹ Zie Gerechtshof Den Haag 7 oktober 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3108 r.o. 3.2 en GC Kifid 2019-463 en 2021-0875.

² Zie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 7 februari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1150, Gerechtshof Den Bosch 22 september 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4167 en Gerechtshof Amsterdam 15 november 2016 ECLI:NL:GHAMS:2016:4640.

Dan nog even wat wij hieraan toe willen voegen: de auto had ten tijde van de wijziging een verzekerde waarde van 32.757, dit is geen uitzonderlijk hoge waarde. De heer [naam consument] is zowel privé als zakelijk al 10 jaar klant bij ons en bij Voogd en Voogd.”

- 3.16 De aan het begin van het bericht uitgesproken hoop om “toch nog eens naar dit schadedossier [te willen] kijken” en de overige inhoud van het bericht, maakt duidelijk dat het bericht een poging van de tussenpersoon is om de verzekeraar in het belang van de consument op andere gedachten te brengen over de dekking. In die context moet het bericht worden gelezen. Dat de tussenpersoon voor wat betreft het rumoer en het waarschijnlijk niet horen van de opmerking over het alarm door de consument de woorden van de consument van na afwijzing van de dekking herhaalt, kan ook gezien het daarna volgende “Dan nog even wat wij hieraan toe willen voegen: [...]” niet worden uitgesloten. Het bericht legt onvoldoende gewicht in de schaal om aan te nemen dat de tussenpersoon – anders dan wat volgt uit de telefoonnotitie van de aanvraag van 15 juli 2019 – in de veronderstelling is dat de consument de opmerking over het alarm waarschijnlijk niet heeft gehoord.
- 3.17 Naar het oordeel van de commissie is niet komen vast te staan dat de tussenpersoon bij de aanvraag van de verzekering heeft verzuimd te melden dat de verzekeraar een beveiliging met alarmklasse 4 verlangde. Met de bevestiging van de consument dat de auto was voorzien van beveiliging met alarmklasse 4 was uitleg over de clause met beveiligingseisen en de gevolgen hieraan verbonden als niet hieraan werd voldaan , niet meer aan de orde.

De conclusie

- 3.18 Omdat niet is komen vast te staan dat de tussenpersoon zijn zorg- of informatieplicht heeft geschonden is de klacht van de consument ongegrond. Zijn vordering zal worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

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 schriftelijk 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. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Artikel I en artikel 60 van het Reglement van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening

Artikel I Welke klachten behandelt de Geschillencommissie?

De Geschillencommissie behandelt Klachten van Consumenten over Financiële diensten tegen Financiële dienstverleners of, bij nawerking, voormalig aangesloten Financiële dienstverleners.

Artikel 60 Begrippen

In dit Reglement wordt verstaan onder:

[...]

Consument:

Iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen. Wordt de overeenkomst evenwel gesloten voor doeleinden die deels binnen en deels buiten in de vorige volzin genoemde activiteit van de persoon liggen (gemengde overeenkomsten) en is het oogmerk van die activiteit zo beperkt dat het binnen de algehele context van de overeenkomst niet overheerst, dan dient die persoon eveneens als Consument te worden aangemerkt.

Onder het begrip Consument wordt tevens begrepen:

- a) een rechtspersoon waarvan de doelstelling zozeer is gericht op het particuliere belang van een of meer natuurlijke personen die aandeelhouder(s) of bestuurder(s) of lid van deze rechtspersoon zijn, dat deze als een verlengstuk van die natuurlijke persoon of personen kan worden beschouwd; voorbeelden hiervan zijn persoonlijke pensioenvennootschappen en verenigingen van eigenaars. Beslissend is of de rechtspersoon in wezen een verlenging is van de persoon van Consument in diens hoedanigheid van Consument.
- b) de deelnemer aan een pensioenregeling, zoals bedoeld in artikel I van de Pensioenwet in zijn hoedanigheid van verzekerde natuurlijke persoon van de overeenkomst van levensverzekering met pensioenclausule.
- c) de natuurlijke persoon die een eigen vorderingsrecht ontleent aan een overeenkomst van verzekering alsmede degene die als derde-benadeelde aan de wet een eigen recht op schadevergoeding ontleent tegen een verzekeraar. Hieronder valt niet de zogenoemde 'directe actie' van art. 7:954 Burgerlijk Wetboek.
- d) de natuurlijke persoon met een Privacyklacht.