

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0211
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse,
mr. S.W.A. Kelterman, leden en mr. A.M. Morssinkhof, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 28 februari 2020
Ingediend door : De consument
Tegen : Autotruster Europe B.V., gevestigd te Assen, als gevolmachtigd agent van Autotruster
Verzekeringsmaatschappij N.V., verder te noemen de gevolmachtigde
Datum uitspraak : 3 maart 2021
Aard uitspraak : Niet-bindend advies
Uitkomst : Vordering toegewezen

Samenvatting

Autoschade. Verval van recht. De consument is tijdens een autorit stil komen te staan met motorschade. De commissie is van oordeel dat de gevolmachtigde ten onrechte dekking voor deze schade weigert onder de garantieverzekering die bij aankoop van de auto is afgesloten. De gevolmachtigde kan geen beroep doen op verval van recht als gevolg van onvoldoende onderhoud, omdat niet vast is komen te staan dat het de gevolmachtigde een redelijk belang heeft bij het invoeren van dit beding in de verzekeringsvoorwaarden. Daarnaast staan de redelijkheid en billijkheid in de weg aan het beroep van de gevolmachtigde bij dupliek op de uitsluiting van ontwerp- en productiefouten. De commissie wijst de vordering van de consument tot vergoeding van de reparatiekosten toe.

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) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de gevolmachtigde; 4) de repliek van de consument; 5) de dupliek van de gevolmachtigde; 6) de aanvullende informatie van de consument van na de hoorzitting en 7) de reactie op de aanvullende informatie van de consument van na de hoorzitting van de gevolmachtigde.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een digitale hoorzitting op 27 augustus 2020. Namens de consument was de heer E.A. van de Oudeweetering aanwezig. De gevolmachtigde was eveneens aanwezig.
- 1.3 De gevolmachtigde 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 22 juni 2019 heeft de consument een Peugeot RCZ gekocht bij autobedrijf [naam autobedrijf]. Via bemiddeling van dit autobedrijf is er voor de consument voor de auto een Extra Garantieverzekering afgesloten bij de gevolmachtigde. In de voorwaarden staat, voor zover relevant:

“2.1 Belangrijk! Lees nadrukkelijk het instructieboekje van de auto en voer deze instructies uit. Mocht blijken dat de auto, tijdens het bezit van de huidige eigenaar, niet aantoonbaar volgens de fabrieksvoorschriften is onderhouden, vervalt het recht op garantie.

2.2. Bewaar alle bewijzen van onderhoud en reparatie. Deze moet u altijd kunnen overleggen bij een claim. U bent zelf verantwoordelijk voor het onderhoud. Indien de onderhoudshistorie (deels) onbekend is of uit deze historie blijkt dat er onvoldoende onderhoud heeft plaatsgevonden, dient u onmiddellijk onderhoud uit te laten voeren.”

2.2 Op 7 oktober 2019 is de consument tijdens een autorit stil komen te staan door motorschade aan de auto. Na onderzoek door een expert heeft de gevolmachtigde dekking voor de schade afgewezen, omdat het recht van de consument op garantie is vervallen als gevolg van onvoldoende (aantoonbaar) onderhoud volgens de fabrieksvoorschriften van de auto.

De klacht en vordering

2.3 De consument kan zich niet vinden in de dekkingsafwijzing. Volgens de door hem ingeschakelde contra-expert is van onvoldoende (aantoonbaar) onderhoud geen sprake. Daarbij is het defect in de motor volgens de contra-expert hoe dan ook geen gevolg van onvoldoende onderhoud.

2.4 De consument wil dat de gevolmachtigde alsnog de reparatiekosten vergoedt. Hij begroot deze kosten op € 4.800,00 op basis van een prijsopgaaf van [naam autobedrijf] d.d. 25 januari 2020.

Het verweer

2.5 De gevolmachtigde heeft de volgende verweren gevoerd.

- Er kan niet worden aangetoond dat de auto in het verleden en op het moment van het defect raken van de motor voldoende is onderhouden. Rond de aankoop van de auto door de consument had de auto volgens fabrieksvoorschriften op zijn minst verse olie van precies de juiste specificatie, een nieuw oliefilter en een nieuw luchtfilter moeten krijgen. Bij de laatste beurt is een onbekende 5W30 olie gebruikt die geen goedkeuring heeft voor de motor van de auto van de consument.

Hiermee is het recht van de consument op garantie vervallen op grond van artikel 2.1 van de verzekeringsvoorwaarden.

- Goed onderhoud is de basis voor het behoud van de motor. Zuigerschade aan de THP motor ontstaat veelal door Low Speed Pre Ignition (verder te noemen LSPI). Wanneer niet de juiste of verouderde olie in de motor aanwezig is, neemt de kans op LSPI en gevolgschade exponentieel toe. Het is zeker dat de motor heeft gefaald als gevolg van onvoldoende onderhoud. Daarmee is een beroep op artikel 2.1 van de verzekeringsvoorwaarden niet onredelijk bezwarend.
- De schade is mede veroorzaakt door een ontwerp- en/of productiefout van Peugeot en/of de zuigerfabrikant. Dergelijke schade is uitgesloten op grond van artikel 3.4 van de verzekeringsvoorwaarden, waarin staat:

“Ontwerp- of productiefouten, en schades als gevolg ervan, vallen buiten de dekking. Deze behoren tot de verantwoordelijkheid van de fabrikant.”

Peugeot zou een schadeclaim echter ook afwijzen, omdat het onderhoud niet juist is uitgevoerd en gedocumenteerd.

3. De beoordeling

- 3.1 De commissie is van oordeel dat de gevolmachtigde ten onrechte dekking weigert en legt hierna uit waarom.

Het beroep van de gevolmachtigde op artikel 2.1 van de verzekeringsvoorwaarden

- 3.2 De gevolmachtigde doet een beroep op verval van recht volgens artikel 2.1 van de verzekeringsvoorwaarden. De consument heeft niet aan zijn onderhoudsverplichtingen op grond van artikel 2 van de verzekeringsvoorwaarden voldaan, omdat de auto rond de aankoop door de consument op zijn minst verse olie van precies de juiste specificatie, een nieuw oliefilter en een nieuw luchtfilter had moeten krijgen. Bij de laatste beurt is volgens de gevolmachtigde een onbekende 5W30 olie gebruikt die geen goedkeuring heeft voor de motor van de auto. De consument betwist deze stellingen van de gevolmachtigde.
- 3.3 De commissie stelt vast dat het antwoord op de vraag of de consument aan zijn onderhoudsverplichtingen heeft voldaan in het midden kan blijven. Als zou worden aangenomen dat sprake is van gebrekkig onderhoud, zou dat niet tot verval van recht zoals bedoeld in artikel 2.1 van de verzekeringsvoorwaarden leiden.

- 3.4 Volgens de rechtspraak van de Hoge Raad zijn verval van recht-bedingen in verzekeringsvoorwaarden toelaatbaar voor zover de gevolmachtigde een redelijk belang heeft bij het invoeren van het beding.¹ Van een redelijk belang is sprake ingeval de gevolmachtigde een daadwerkelijk en praktisch belang heeft, een theoretisch belang is onvoldoende. De stelplicht – en zo nodig de bewijslast - ligt bij de gevolmachtigde.
- 3.5 De gevolmachtigde heeft aangevoerd een redelijk belang te hebben bij zijn beroep op verval van recht in artikel 2.1 van de verzekeringsvoorwaarden omdat de motor heeft gefaald als gevolg van onvoldoende onderhoud. De consument betwist dit onder verwijzing naar het rapport van zijn contra-expert. Het is daarmee aan de gevolmachtigde om zijn stellingen te bewijzen.
- 3.6 De algemene stelling van de gevolmachtigde dat goed onderhoud de basis is voor het behoud van de motor is niet voldoende om causaal verband tussen gebrekkig onderhoud en de schade aan te nemen. De gevolmachtigde heeft verder nog gesteld dat bij aanwezigheid van onjuiste of verouderde olie de kans op LSPI en gevolgschade exponentieel toeneemt. Ook aan die stelling gaat de commissie voorbij. Het is niet vast komen te staan dat sprake was van verouderde olie. Het autobedrijf waar de auto in onderhoud is geweest, heeft verklaard dat de olie in de auto is vervangen bij de vervanging van een ketting in februari 2019. Voor zover ervan uit zou moeten worden gegaan dat er een olie is gebruikt die niet was voorgeschreven, heeft de gevolmachtigde, hoewel dat op zijn weg zou hebben gelegen, niet aannemelijk gemaakt dat de gebruikte olie zodanig verschilde van de voorgeschreven olie dat dit wezenlijk heeft bijgedragen aan het ontstaan van de opgetreden schade.
- 3.7 De gevolmachtigde heeft geen andere feiten of omstandigheden aangevoerd om zijn beroep op artikel 2.1 van de verzekeringsvoorwaarden te rechtvaardigen. Dit beroep van de gevolmachtigde is daarom niet toelaatbaar en kan de dekkingsafwijzing niet onderbouwen.

Het beroep van de gevolmachtigde op artikel 3.4 van de verzekeringsvoorwaarden

- 3.8 De gevolmachtigde heeft nog een beroep gedaan op de uitsluiting van ontwerp- of productiefouten in artikel 3.4 van de verzekeringsvoorwaarden. Dit beroep heeft de gevolmachtigde voor het eerst gedaan bij dupliek in de procedure bij Kifid. De commissie is van oordeel dat het de gevolmachtigde bij dupliek niet meer vrijstond om haar dekkingsafwijzing op deze uitsluiting te baseren.

¹ HR 5 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007: BA9705 en HR 7 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:522.

- 3.9 In het arrest OHRA/Goilo heeft de Hoge Raad onder meer het volgende overwogen.² De aard van de verzekeringsovereenkomst brengt mee dat een verzekeraar een verzoek om dekking pas na behoorlijk onderzoek dient af te wijzen en dat hij de afwijzing duidelijk moet motiveren. Dit kan meebrengen dat een verzekerde erop mag vertrouwen dat een verzekeraar de door hem opgegeven afwijzingsgrond beslissend acht en dat de redelijkheid en billijkheid eraan in de weg staan dat de verzekeraar later, wanneer de opgegeven grond onjuist is gebleken, zijn afwijzing handhaaft op een nieuwe grond. Hierbij dient rekening te worden gehouden met alle feiten en omstandigheden van het geval, waaronder (i) de mate van precisie van de aanvankelijk aangevoerde afwijzingsgrond, (ii) de mate van stelligheid waarmee deze is verwoord en (iii) de vraag of sprake is van een verzoek van de verzekerde om een standpunt in te nemen in verband met te maken kosten of een verzoek om dekking van reeds gemaakte kosten. Onder omstandigheden kan een verzekeraar dus gehouden zijn tot het vergoeden van kosten welke niet onder de dekking van de polis vallen, omdat hij het door hem bij de verzekerde door de formulering van zijn afwijzing gewekte vertrouwen niet mag beschamen.
- 3.10 De gevolmachtigde heeft de schadeclaim tot de dupliek in de procedure bij Kifid uitgebreid en stellig afgewezen op grond van verval van recht vanwege onvoldoende (aantoonbaar) onderhoud in de zin van artikel 2.1 van de verzekeringsvoorwaarden, ook in de periode dat de schade nog niet was hersteld. Daarbij heeft de gevolmachtigde een beroep gedaan op de bevindingen van zijn expert en geen duidelijk voorbehoud gemaakt. Ook niet naar aanleiding van de stelling van de door de consument ingeschakelde contra-expert dat de zuigers niet voldeden en onderwerp waren van een recall-actie.
- 3.11 Tegen deze achtergrond mocht de consument erop vertrouwen dat het beroep van de gevolmachtigde op verval van recht vanwege onvoldoende (aantoonbaar) onderhoud beslissend was voor de afwijzing van dekking. Daarmee staan de redelijkheid en de billijkheid eraan in de weg dat de gevolmachtigde bij dupliek de afwijzing ook op de uitsluiting van ontwerp- of productiefouten en schades als gevolg daarvan in artikel 3.4 van de verzekeringsvoorwaarden baseert. De commissie komt daarom niet toe aan de vraag of sprake is van een ontwerp- of productiefout zoals bedoeld in dit artikel.
- 3.12 De conclusie is dat de gevolmachtigde ten onrechte dekking weigert en alsnog tot uitkering moet overgaan. De consument claimt een bedrag van € 4.800,00. De gevolmachtigde heeft geen verweer gevoerd tegen de omvang van dit bedrag. Gelet daarop wijst de commissie de claim van de consument volledig toe.

² Zie HR 3 februari 1989, NJ 1990, 476, Rechtbank Rotterdam 7 december 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BU9553 en Gerechtshof Amsterdam 16 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5449.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de gevolmachtigde een bedrag van € 4.800,00 aan de consument vergoedt, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd.

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.