

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2016-281 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. D.G. Rosenquist, secretaris)

Klacht ontvangen op : 30 november 2015
Ingesteld door : Consument
Tegen : Stortebeecker Financiële Diensten B.V., gevestigd te Lemmer,
verder te noemen Gevolmachtigde en
Europeesche Verzekering Maatschappij N.V., gevestigd te
Amsterdam, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 22 juni 2016
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

De fiets van Consument is gestolen. Gevolmachtigde stelt niet gehouden te zijn dekking te verlenen, omdat Consument niet aan de voorwaarden voor dekking heeft gedaan. De onderhavige bepaling is een bereddingsplichtvervalclausule. Een verval van recht-beding in een consumentenovereenkomst niet-zijnde een beding in de zin van art. 7:94I lid 4 BW wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn, tenzij de Gevolmachtigde dit vermoeden weerlegt door aan te tonen dat hij in een redelijk belang is geschaad. Gevolmachtigde heeft niet aangetoond dat sprake is van een daadwerkelijke belangenbeschadiging. Gevolmachtigde heeft dan ook niet op goede gronden uitkering geweigerd.

I. Procesverloop

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

- het door Consument ingevulde klachtformulier, inclusief bijlagen;
- aanvullende informatie van Gevolmachtigde;
- het verweer van Gevolmachtigde;
- een bijlage ingediend door Consument;
- een reactie van Verzekeraar, inclusief bijlagen;
- een nadere reactie van Consument;
- een nadere reactie van Verzekeraar, inclusief bijlagen; en
- een aanvullende reactie van Verzekeraar.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend zullen aanvaarden en dat het geschil zich leent voor afdoening op stukken, nu voor mondelinge behandeling als bedoeld in artikel 40.I van haar reglement geen aanleiding bestaat.

2. Feiten

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

- 2.1 Consument heeft via Gevolmachtigde op 18 december 2014 een fietsverzekering afgesloten bij Verzekeraar. De verzekering is geadministreerd onder polisnummer [..nummer..]. Einddatum van de verzekering is 18 december 2017. De verzekering is afgesloten ten behoeve van de fiets van Consument van het merk Sparta. Verzekerde waarde was het aankoopbedrag van de fiets, EUR 499.
- 2.2 Op de verzekering zijn de Voorwaarden NFP Fietsverzekering van toepassing. Daarin is onder meer het volgende bepaald:

“2.2 Wanneer krijgt u geen schadevergoeding?

Wij vergoeden geen schade, als de schade is ontstaan:

- Doordat u zich niet aan de verplichting(en) heeft gehouden (meer hierover leest u onder 5 *Wat zijn uw verplichtingen?*)

5 WAT ZIJN UW VERPLICHTINGEN?

U en eventuele medeverzekerden zijn verplicht om:

- Aangifte te doen binnen 24 uur bij de politie bij strafbare feiten zoals inbraak, diefstal, joyriding of een aanrijding waarbij de dader onbekend is;
- Schade zo snel mogelijk aan Kingpolis te melden. Doet u dat niet binnen 14 dagen, dan kan dat betekenen dat wij de schade niet meer in behandeling nemen, omdat onze belang zijn geschaad

6 WAT MOET U DOEN BIJ SCHADE?

U moet schade zo snel mogelijk, maar in ieder geval binnen 14 dagen aan Kingpolis melden. Meldt u de schade niet op tijd, dan kan dit betekenen dat u minder of geen schadevergoeding krijgt.

Is uw fiets gestolen? Dan moet u zo snel mogelijk, maar uiterlijk binnen vijf dagen na de ontdekking, aangifte doen bij de politie in de plaats waar de diefstal heeft plaatsgevonden.”

- 2.3 De fiets van Consument is gestolen tussen 14 augustus 2015 20.00 uur en 15 augustus 2015 14.00 uur. Consument heeft op 27 augustus 2015 aangifte gedaan van de diefstal bij de politie. Consument heeft bovendien melding gemaakt van diefstal bij Gevolmachtigde. Gevolmachtigde heeft geweigerd de schade aan Consument te vergoeden, omdat hij niet aan de verzekeringsvoorwaarden (aangifte binnen vijf dagen) heeft voldaan.

Consument heeft zich hierover beklagd bij Gevolmachtigde. Partijen zijn er niet in geslaagd gezamenlijk tot een vergelijk te komen.

3. Vordering, klacht en verweer

Klacht, grondslag en vordering

- 3.1 Consument klaagt dat Gevolmachtigde en Verzekeraar weigeren de schade, ten gevolge van de diefstal van zijn fiets, te vergoeden. Consument merkt daarbij op dat hij aanvankelijk getracht heeft de camerabeelden van zijn onderbuurman te verkrijgen, omdat Consument dacht dat dit zijn aangifte zou verstrekken. Consument is er uiteindelijk niet in geslaagd de camerabeelden te verkrijgen en heeft alsnog (na 12 dagen) zelf aangifte gedaan.
- 3.2 Consument wijst er voorts op dat de in artikel 5 en 6 van de voorwaarden genoemde termijnen afwijken en derhalve onduidelijk zijn. Bovendien zijn deze voorwaarden volgens Consument onredelijk bezwarend, omdat de contractuele verplichtingen voor Gevolmachtigde en Verzekeraar beperkt worden door een zeer korte termijn te hanteren waarbinnen Consument aangifte dient te doen. Consument merkt daarbij tevens op dat een eerdere aangifte niet tot een andere situatie had geleid.
- 3.3 Het is logisch dat een fiets die niet als vermist of gestolen bekend staat niet door de politie geretourneerd kan worden aan de eigenaar. Het is echter niet zo dat als de politie een fiets binnen 24 uur opspoort, zij deze fiets binnen twaalf dagen vernietigt of verkoopt indien de eigenaar zich niet gemeld heeft of de fiets niet bekend staat als vermist of gestolen. Integendeel, Fietsdepot Amsterdam hanteert een termijn van zes weken. Overigens doet de politie geen onderzoek naar aanleiding van de aangifte van een fietsendiefstal omdat er simpelweg te veel fietsen gestolen worden in Amsterdam.

Consument vraagt op basis van het voorgaande vergoeding van de door hem geleden schade (EUR 499).

Verweer

- 3.4 Gevolmachtigde en Verzekeraar hebben de volgende verweren gevoerd:
- De schade is ontstaan door diefstal en deze is verergerd door het uitblijven van het doen van aangifte. Verzekeraar is hierdoor in zijn belangen geschaad.
 - De reden voor het stellen van een termijn is dat de kans om een gestolen goed terug te vinden veel hoger is als het goed als gestolen staat geregistreerd: hoe langer er zit tussen de diefstal en aangifte, hoe kleiner de kans op terugvinden.
 - Aangifte kan digitaal 24/7 gedaan worden.
 - In de voorwaarden zijn twee verschillende termijnen opgenomen. Aangezien de voor Consument gunstigere termijn van vijf dagen wordt gehanteerd is dit niet onredelijk bezwarend.
 - Artikel 5 is duidelijk over de consequenties van het niet voldoen aan de verplichtingen. Een verzekeraar heeft recht te bepalen welke risico's wel en niet verzekerd worden en tegen welke voorwaarden. Het niet willen dekken van een gestolen fiets waarvan na bijna twee weken aangifte wordt gedaan is zo'n risico.

- Het is een bekend gegeven dat fietsen veel gestolen worden en snel verhandelbaar zijn. De noodzaak van een snelle aangifte staat daarmee vast. Een aangiftetermijn van maximaal vijf dagen voor zo'n eenvoudig verhandelbaar object is niet onredelijk en bovendien gangbaar in de branche.
- De politie geeft expliciet aan: gestolen fietsen die niet in het register zijn opgenomen, kunnen niet worden teruggegeven aan de eigenaar. Die verdwijnen in het depot. Niet wordt aangegeven dat als gestolen opgegeven fietsen gematcht worden met fietsen die reeds in het depot zijn gestald.
- Een fiets die niet als gestolen staat geregistreerd (althans niet op het moment dat deze binnenkwam bij het Fietsdepot) kan binnen de termijn van zes weken dat deze in het fietsdepot staat door iedereen worden opgehaald, zonder nadere controle op diefstalmelding.
- Voor Verzekeraar is het van belang dat de kans zo groot mogelijk gehouden wordt dat de fiets kan worden teruggebracht bij de rechtmatige eigenaar. Vandaar de termijn van vijf dagen waarbinnen aangifte moet worden gedaan.
- Er is sprake van een ruime termijnoverschrijding, waardoor Verzekeraar daadwerkelijk in haar belangen is geschaad.

Verzekeraar handhaaft zijn afwijzing en stelt dat de klacht en vordering van Consument moeten worden afgewezen.

4. Beoordeling

- 4.1 Tussen partijen staat niet ter discussie dat (i) sprake is van diefstal en dat (ii) diefstal een gedekt evenement is op de verzekering. Gevolmachtigde en Verzekeraar stellen dat zij in dit geval niet gehouden zijn dekking te verlenen, omdat Consument niet aan de voorwaarden van de overeenkomst heeft voldaan. Consument bestrijdt dit en stelt voorts dat de betreffende voorwaarden onredelijk bezwarend zijn. Kern van het geschil is of Gevolmachtigde & Verzekeraar op goede gronden weigeren over te gaan tot uitkering onder de verzekering. De Commissie buigt zich thans over deze vraag.
- 4.2 De onderhavige bepaling is een bereddingsplichtvervalclausule. Van een meldingsplichtvervalclausule in de zin van art. 7:94I lid 4 BW is geen sprake nu het beding niet verplicht tot een melding aan de *verzekeraar* maar aan een *derde*, in dit geval de politie. Een verval van recht-beding in een consumentenverzekeringsovereenkomst, niet-zijnde een beding in de zin van artikel 7:94I lid 4 van het Burgerlijk Wetboek, wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn (artikel 6:237 sub h BW), *tenzij* de verzekeraar dit vermoeden weerlegt door aan te tonen dat hij in een *redelijk belang* is geschaad. Vergelijk Hoge Raad 7 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:522 (NJ 2014, 333).

Het moet daarbij ingevolge de rechtspraak gaan om een *daadwerkelijk* belang waarin Gevolmachtigde is geschaad en niet een *theoretisch* belang. Vergelijk Hoge Raad 5 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA9705 (NJ 2008, 57). Gevolmachtigde en Verzekeraar dienen op het *concrete* geval toegespitste feiten en omstandigheden te stellen en bewijzen, die het vermoeden rechtvaardigen dat het niet-nakomen van de in artikel 6 van de voorwaarden genoemde verplichting door Consument Gevolmachtigde en Verzekeraar *daadwerkelijk* in een ongunstigere positie heeft gebracht.

- 4.3 Gevolmachtigde en Verzekeraar stellen dat zij belang hebben bij een snelle aangifte in verband met de opname van de gestolen fiets in de daartoe bestemde registers. Hoe later de aangifte wordt gedaan, des te later wordt de fiets als gestolen geregistreerd. Zij stellen bovendien dat een fiets bij aankomst in het Fietsdepot wordt gecontroleerd en daarna pas weer na zes weken en dat de fiets in de tussenliggende periode door een ieder kan worden opgehaald, zonder dat een controle plaatsvindt op diefstalmelding.

Dat sprake is van een *daadwerkelijke* belangenbeschadiging is hiermee naar het oordeel van de Commissie niet voldoende aangetoond. Verzekeraar en Gevolmachtigden gaan er immers vanuit dat een fiets überhaupt wordt gevonden, dat deze in het FietsDepot terecht komt én dat deze binnen zes weken door iemand wordt opgehaald. Het is bij dit laatste overigens nog maar de vraag of de fiets daadwerkelijk door iedereen kan worden opgehaald, ook zonder sleutel. Al met al zijn er teveel hindernissen om te stellen dat sprake is van een daadwerkelijke en concrete belangenbeschadiging bij Verzekeraar en Gevolmachtigde.

- 4.4 De conclusie is dat Verzekeraar en Gevolmachtigde niet op goede gronden uitkering hebben geweigerd. Consument klaagt terecht en de Commissie wijst de vordering van Consument daarom toe.

5. **Beslissing**

De Commissie beslist dat Verzekeraar en of Gevolmachtigde (in een door henzelf nader te bepalen verhouding) binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 499.

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