

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2016-285
(prof. mr. M.L. Hendrikse en mr. M.J. Vlasveld als secretaris)**

Klacht ontvangen op : 30 september 2015
Ingesteld door : Consument
Tegen : Stortebeecker Financiële Diensten B.V. h.o.d.n. King Verzekeringen
B.V., gevestigd te Lemmer, verder te noemen Gevolmachtigde.
Datum uitspraak : 27 juni 2016
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Diefstal van een fiets. De fiets van consument stond op het fietsslot en zat met een kettingslot vast aan een hek. Hiervan waren getuigen aanwezig. Consument heeft aangifte gedaan van de diefstal. Daar zij een fietssleutel zeer kort voor de diefstal was verloren konden niet beide sleutels worden overlegd waarop de uitkering werd geweigerd. De Commissie oordeelt dat Gevolmachtigde niet daadwerkelijk in een redelijk belang is geschaad. Er kon immers op een andere wijze dan het overhandigen van de twee fietssleutels worden aangetoond dat de fiets op slot stond. Gevolmachtigde dient tot uitkering over te gaan.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ondertekende klachtformulier met bijlagen;
- de aanvullende stukken van Consument;
- het verweerschrift van Gevolmachtigde;
- de repliek;
- de dupliek met bijlagen.

Consument heeft verklaard dat zij het advies als bindend wenst te aanvaarden. Gevolmachtigde is niet-bindend aangesloten en heeft te kennen gegeven het advies ook als niet-bindend te aanvaarden maar dat het advies wel zal worden gevolgd.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als niet-bindend zullen aanvaarden en dat het geschil zich leent voor afdoening op stukken, nu voor mondelinge behandeling als bedoeld in artikel 40.1 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 haar nieuw gekochte fiets ingaande 14 augustus 2015 voor een periode van 36 maanden verzekerd bij Gevolmachtigde. De premie voor de verzekering bedroeg € 236,37 en € 5,00 voor de poliskosten. Consument heeft € 849,00 voor de fiets betaald.

2.2 Op de verzekering zijn de Algemene Contractvoorwaarden Kortlopende Verzekeringen (hierna Contractvoorwaarden) en de Algemene Voorwaarden Nationale Fiets Project Fietsverzekering (hierna Voorwaarden Project Fietsverzekering) van toepassing. In de eerstgenoemde staat vermeld: (...)

6 WAT MOET U DOEN BIJ SCHADE?

(...) . 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;

U moet Kingpolis dan de volgende stukken sturen:

1. een door de politie opgemaakt proces-verbaal;
2. van elk slot alle originele en volledige sleutels of de duplicaatsleutel(s), waarvan de nummers overeenkomen met de nummers die bij ons geregistreerd zijn. U bent er zelf verantwoordelijk voor dat de sleutels in goede staat bij Kingpolis aankomen;
3. een volledig ingevuld schadeformulier;
4. alle andere relevante documenten;

Ook moet u:

- alle door of namens ons en Kingpolis gevraagde informatie geven;
- alle aanwijzingen opvolgen die door of namens ons en Kingpolis worden gegeven;
- Kingpolis direct informeren wanneer de vermiste fiets is teruggevonden;
- (...)

In de Voorwaarden Project Fietsverzekering is opgenomen:

6 WAT KRIJGT U NIET VERGOED?

U krijgt schade niet vergoed, als de schade is ontstaan en/of verergerd:

- (...)
- toen uw fiets niet op slot stond met het bij ons opgegeven slot;
- (...)

Ook krijgt u schade niet vergoed:

- (...);
- (...);
- als u zich niet houdt aan uw verplichtingen en daardoor onze belangen schaadt.

7 WAT ZIJN UW VERPLICHTINGEN?

U en een eventuele medeverzekerde zijn verplicht om:

- alle voorzorgen te nemen om verlies van of schade aan uw fiets te voorkomen;
- uw fiets deugdelijk af te sluiten met een vast veiligheidsslot en eventueel extra slot(en), als u uw fiets onbeheerd achterlaat of stalt. Onder deugdelijk afsluiten verstaan we afsluiten op de manier waarvoor de sloten zijn ontworpen,
- binnen drie keer 24 uur één of twee sleutels bij te laten maken bij de leverancier van het slot, als u deze verliest of als de sleutels kapotgaan. U bent verplicht de kopie-sleutels direct schriftelijk (brief, fax of e-mail) te melden bij Kingpolis. Vindt u de verloren sleutels terug? Dan moet u dit ook binnen drie keer 24 uur schriftelijk bij Kingpolis melden;

- geen sleutel(s) bij te laten maken, als er geen sprake is van de hierboven omschreven situatie. Als u toch één of meer kopiesleutel(s) bijmaakt, moet u dit binnen drie keer 24 uur schriftelijk melden bij Kingpolis;
 - het binnen drie keer 24 uur schriftelijk te melden bij Kingpolis, als u het slot van uw fiets vervangt. Vermeld hierbij het type slot en de sleutelnummers.
- (...)

Wat als u of een medeverzekerde niet aan deze verplichtingen voldoet?

Als u of een medeverzekerde niet aan de verplichtingen voldoet, kan dat voor ons reden zijn om:

- bij schade minder of niets te vergoeden; en/of
- eventueel betaalde schade op u te verhalen; en/of
- uw verzekering te beëindigen.

- 2.3 Consument heeft haar fiets op vrijdag 28 augustus 2015 gestald, op slot gedaan en met een kettingslot vastgezet aan de fiets van haar zoon. Zij heeft de sleutel van het fietsslot verloren. Daarop heeft zij de fiets opgetild en met het kettingslot vastgemaakt aan een hek en is het openbaar vervoer naar huis gegaan. Toen Consument de volgende dag was teruggegaan om de fiets op te halen stond deze er niet meer. Daarop heeft zij getracht Gevolmachtigde telefonisch te bereiken, maar deze was niet bereikbaar op zaterdag. Consument heeft de maandag daarop telefonisch contact opgenomen met Gevolmachtigde. Op 29 augustus 2015 heeft Consument via internet aangifte gedaan van de diefstal.

3. **Vordering, klacht en verweer**

Vordering

- 3.1 Consument vordert een bedrag van € 1.090,-. Dit bedrag is opgebouwd uit de aankoopwaarde van de fiets, de premie en de poliskosten.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Consument acht het niet redelijk dat Gevolmachtigde niet overgaat tot het doen van een uitkering terwijl haar fiets op slot stond. Hiervan zijn getuigen en ook stond de fiets met een kettingslot vast aan een hek. Ook heeft zij Gevolmachtigde zo spoedig als mogelijk ingelicht over de verloren sleutel. Gevolmachtigde is buiten kantooruren echter niet bereikbaar. Consument vindt dat Gevolmachtigde niet vanuit de klant denkt en zij voelt zich door de starre opstelling van Gevolmachtigde niet als klant behandeld. Er moet gekeken worden naar de specifieke situatie en het oordeel zou niet van een sleutel moeten afhangen. Consument zou het redelijk vinden wanneer de diefstal zal worden erkend en Gevolmachtigde tot uitkering overgaat.

Verweer Gevolmachtigde

- 3.3 Gevolmachtigde heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd: Om voor dekking in aanmerking te komen, dient de fiets op slot te staan. Dit staat vermeld in de artikelen 6 en 7 van de Voorwaarden Project Fietsverzekering. Als bewijs van het op slot staan van de fiets wordt overeenkomstig artikel 6 van de Contractvoorwaarden gevraagd om de sleutels te overleggen. Er is slechts één sleutel ontvangen.

Melding van verlies van de sleutel tegelijk of na diefstal wordt niet meer geaccepteerd. Het tijdstip van het verlies van de sleutel kan niet aan Gevolmachtigde worden tegengeworpen. Gevolmachtigde is weliswaar buiten kantooruren niet telefonisch bereikbaar, maar wel per e-mail. Van deze mogelijkheid heeft Consument op zondag 30 augustus 2015 ook gebruik gemaakt.

4. Beoordeling

- 4.1 Tussen partijen is de diefstal niet in geschil en diefstal is een gedekt evenement tenzij de fiets niet op slot stond. Consument heeft met argumenten aangevoerd dat de fiets op slot stond. Dit is door Gevolmachtigde niet (voldoende) betwist.
- 4.2 Gevolmachtigde doet een beroep op artikel 6 van de Contractvoorwaarden waarin is opgenomen dat Consument aan haar verplichtingen moet voldoen zijnde het opsturen van alle sleutels om voor dekking in aanmerking te komen. In geval niet aan deze verplichting is voldaan en Gevolmachtigde in zijn belangen is geschaad wordt de schade niet vergoed. De onderhavige voorwaarde kan juridisch worden gekwalificeerd als een medewerkingsvervalclausule. Daarover overweegt de Commissie het volgende.
- 4.3 Een medewerkingsvervalclausule in een consumentenovereenkomst, niet zijnde een beding in de zin van artikel 7:941 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (BW), 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)). Voor een medewerkingsvervalclausule in de zin van art. 7:941 lid 4 BW geldt op grond van art. 7:941 lid 4 BW ook het redelijk belang-vereiste. Derhalve kan in het midden worden gelaten om wat voor soort medewerkingsvervalclausule het in het onderhavige geval gaat. Van een redelijk belang is sprake ingeval verzekeraar een daadwerkelijk, praktisch belang heeft bij het invoeren van het beding. Een theoretisch belang is onvoldoende. De stelplicht – en zo nodig – de bewijslast inzake het redelijk belang ligt bij de verzekeraar. Zie onder andere Hoge Raad 5 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA9705 (NJ 2008, 57) en Geschillencommissie Kifid 2011-206).
- 4.4 Gevolmachtigde voert aan dat het opsturen van alle sleutels het bewijs levert dat de fiets op slot stond. Zoals hiervoor overwogen moet het een daadwerkelijk belang gaan. Consument heeft aangevoerd dat zij op een andere wijze dan door het overleggen van alle sleutels kan aantonen dat de fiets op slot stond. Zo zijn er getuigen en stond de fiets vast met een kettingslot aan een hek. Deze omstandigheid maakt het anders ten opzichte van het geval dat in zijn geheel niet kan worden aangetoond dat de fiets op slot stond - vergelijk Geschillencommissie Kifid 2016-203-, en dit is door Gevolmachtigde niet voldoende in ogenschouw genomen. Zo had Gevolmachtigde de mogelijkheid om bijvoorbeeld een getuigenverklaring op te vragen. De reden waarom Consument niet beide sleutels kan overleggen is dat zij een van de sleutels is verloren en hiervan spoedig bij Gevolmachtigde melding heeft gemaakt.

De Commissie van oordeel dat in het onderhavige geval Gevolmachtigde niet daadwerkelijk in zijn belang is geschaad nu op andere wijze dan het overhandigen van de 2 fiets sleutels kan worden vastgesteld dat de fiets op slot stond ten tijde van de diefstal.

- 4.5 Nu sprake is van een gedekt evenement en Gevolmachtigde niet daadwerkelijk in zijn belang is geschaad, dient Gevolmachtigde tot uitkering over te gaan. Nu er sprake is geweest van een lopende verzekeringsovereenkomst die tot uitkering moet komen, staat daar tegenover dat Consument voor deze dekking een vergoeding is verschuldigd. Deze bestaat uit de premie en de poliskosten. De Commissie wijst de vordering van Consument ten aanzien van de premie en de poliskosten daarom af.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Gevolmachtigde binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 849,00.

De Commissie wijst het meer gevorderde 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.