

## **Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-176 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mw. mr. D.W.Y. Sie, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 4 september 2016  
Ingediend door : “Consument”  
Tegen : Young & Parker Insurance B.V., gevestigd te Huizen, verder te noemen “Verzekeraar”  
Datum uitspraak : 14 maart 2017  
Aard uitspraak : Bindend advies

### **Samenvatting**

Consument heeft zijn toestel aan Verzekeraar meegegeven voor reparatie. Bij de reparatie is geconstateerd dat tijdens het vervoer van het toestel, deze aan de buitenkant is beschadigd. Verzekeraar heeft een beroep gedaan op de uitsluitingsgronden van de Voorwaarden. De Commissie is van oordeel dat een beroep hierop als onredelijk bezwarend aangemerkt kan worden, waardoor Consument recht heeft op schadevergoeding. Consument heeft echter niet aannemelijk kunnen maken dat hij recht heeft op reparatie op grond van artikel 3.1 van de Voorwaarden. De Commissie is dan ook van oordeel dat Consument recht heeft op teruggave van zijn toestel, echter niet met de gewenste reparaties.

### **1. Procesverloop**

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar met bijlagen;
- het emailbericht van Verzekeraar van 21 december 2016 van tijdstip 15:01;
- het e-mailbericht van Verzekeraar van 21 december 2016 van tijdstip 16:13;
- het e-mailbericht van Consument van 23 december 2016;
- het e-mailbericht van Verzekeraar van 11 januari 2017.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

### **2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft bij Verzekeraar een verzekering (hierna: ‘de Verzekering’) gesloten voor zijn Samsung Galaxy Note 4 black. Op de Verzekering zijn de zogeheten ‘Mobile4Sure Consumentenvoorwaarden M4SML/YPGW/2014-07 (mobiele telefoon + leentoeistel’ (hierna: ‘de Voorwaarden’) van toepassing.

2.2 De Voorwaarden luiden voor zover relevant:

**“Artikel 3 Omschrijving van de dekking**

*3.1 Verzekerde heeft recht op vergoeding van de kosten van reparatie en/of vervanging van het verzekerd object, inclusief de vervoerskosten gemaakt op initiatief van de verzekeraar, indien bij normaal gebruik volgens de gebruiksaanwijzing, plotseling en onvoorzien, fabricage- en/of materiaalfouten optreden, alsmede bij enig plotseling van buiten komend onheil en/of geweld, inwerkend op het verzekerd object, inclusief diefstal. Geen dekking bestaat voor onderzoekskosten of voor kosten ter bespoediging van enig herstel of vervanging.*

*(...)*

2.3 **Artikel 6 Uitsluitingen**

*(...)*

*6.7 voor beschadiging aan of verdwijning van het verzekerd object tijdens het vervoer van en naar, alsmede het verblijf bij, de reparateur;*

*(...)*

*6.10 indien er geen sprake is van een causaal verband tussen de door reparateur en/of verzekeringnemer geconstateerde defecten en de opgegeven schade dan wel oorzakelijke omschrijving in het schadeaangifteformulier;”*

2.4 Omstreeks april 2016 heeft Consument een schadeclaim bij Verzekeraar ingediend. Naar aanleiding van de schademelding heeft de reparateur namens Verzekeraar op 8 april 2016 het toestel van Consument opgehaald voor reparatie.

2.5 Op 18 april 2016 heeft Verzekeraar de schadeclaim van Consument per brief afgewezen. De brief luidt voor zover relevant:

*“De door fabrikant aangewezen reparateur heeft geconstateerd dat reparatie van het toestel niet binnen de dekking van de garantievoorwaarden valt en zij is genoodzaakt de reparatiekosten in rekening brengen. Constatring: beeldscherm is gebarsten, printplaat is defect. Dit kan alleen zijn gebeurd door val-, druk of stootschade. Op het schadeaangifte formulier wordt door u vermeld dat het defect aan uw toestel spontaan is opgetreden. Conform artikel 3 lid 1 bestaat er wel recht op vergoeding van de kosten van reparatie en/of vervanging van het verzekerd object, indien bij normaal gebruik volgens de gebruiksaanwijzing, plotseling en onvoorzien fabricage en/of materiaalfouten optreden, alsmede enig plotseling van buiten op het verzekerd object inwerkend geweld of onheil inclusief diefstal. Geen dekking bestaat voor onderzoekskosten of voor kosten ter bespoediging van herstel of vervanging. Op grond van de voorwaarden is het voor verzekeraar niet mogelijk tot schadevergoeding overgaan.”*

2.6 Op 20 april 2016 heeft Consument schriftelijk een bezwaarschrift ingediend bij Verzekeraar naar aanleiding van de afwijzing van zijn schadeclaim.

2.7 Op 22 april 2016 heeft Verzekeraar Consument onder meer het volgende per brief medegedeeld:

*“In uw bezwaarschrift geeft u aan dat de klachten aan uw mobiele toestel spontaan zijn ontstaan. De door de fabrikant erkende reparateur heeft echter geconstateerd dat de benodigde reparatie niet binnen de dekking van de garantievoorwaarden valt.*

*Ook na bestudering van uw schrijven, van 20 april jongstleden, is het helaas niet mogelijk om vast te stellen onder welke omstandigheden uw mobiele telefoon schade heeft opgelopen. Er moet immers sprake zijn van causaal verband (oorzaak gaat vooraf aan een gevolg) om tot een correcte beoordeling te komen van het schadegeval. U geeft ook aan dat het door de koerier of door de reparateur is gebeurd, wijzen u hierbij op artikel 6 lid 7 van de algemene voorwaarden "Geen recht op vergoeding bestaat voor beschadiging aan of verdwijning van het verzekerd object tijdens het vervoer van en naar, alsmede het verblijf bij, de reparateur"*

- 2.8 Op 4 mei 2016 heeft Verzekeraar per brief onder meer het volgende medegedeeld:  
*"Overeenkomstig de van toepassing zijnde voorwaarden artikel 6 lid 10 bestaat er geen recht op vergoeding indien er geen sprake is van causaal verband tussen de door de reparateur en/of verzekeringnemer geconstateerde defecten en de opgegeven schade dan wel de oorzakelijke omschrijving in het schade aangifteformulier.*

*Volgens het schade aangifteformulier is de schade "spontaan" opgetreden. De reparateur vermeld echter dat er sprake is van een gebarsten display (oftewel gebruikersschade). In geval van gebruikersschade dient verzekerde de schade/oorzaak te kunnen verklaren zodat verzekeraar de schade kan beoordelen op zorgvuldigheid. Met andere woorden; ieder gevolg heeft een oorzaak. Als serviceverlener dient Young & Parker Insurance B.V. zich immer te conformeren aan de reparatieregelingen zoals deze zijn opgesteld door de reparateur en/of de fabrikant. Na bestudering van alle tot op heden ontvangen stukken uwerzijds, is verzekeraar helaas genoodzaakt het eerder door haar genomen standpunt te handhaven.*

*Wij willen u nogmaals vriendelijk verzoeken om (binnen 10 dagen vanaf heden) uw keuze middels eerder door ons aan u verzonden keuzeformulier aan ons kenbaar te maken en indien van toepassing de van toepassing zijnde reparatie- of onderzoekskosten over te maken."*

- 2.9 Naar aanleiding van de brief van 25 mei 2016 van Consument heeft Verzekeraar een reactie gestuurd op 31 mei 2016. In de brief stelt Verzekeraar dat Consument op grond van artikel 6 lid 10 van de toepasselijke voorwaarden geen recht op schadevergoeding heeft en dat nadere correspondentieopgaven van Consument niet meer door Verzekeraar in behandeling worden genomen.
- 2.10 Op 21 december 2016 heeft Verzekeraar Consument per e-mailbericht aangeboden een bedrag van € 150,- te vergoeden.
- 2.11 Op 23 december 2016 heeft Consument aangegeven niet akkoord te zijn met het aanbod van Verzekeraar, omdat hij ook teruggave van zijn gerepareerde toestel dan wel een vervangend toestel wenst.
- 2.12 Op 11 januari 2017 heeft Verzekeraar per e-mailbericht in haar laatste reactie onder meer het volgende aangegeven:  
*"[naam Consument] heeft van ons gedurende de periode dat zijn toestel in behandeling is een leentoeestel gekregen. Meneer heeft deze op eigen initiatief naar ons retour gezonden zonder dat daarom is gevraagd. Waarom er dan kosten voor een vervangend toestel zijn gemaakt is ons onduidelijk.*

Ook geven wij de klant verschillende mogelijkheden om contact met ons op te nemen, zowel per email als telefonisch zodat de klant niet verplicht wordt kosten te maken.

Tevens is het zo dat een toestel die stevig verpakt is, en niet alleen zo dat de chauffeur niet ziet dat er een toestel in zit zoals de heer [naam Consument] stelt, niet op deze wijze kan beschadigen tijdens vervoer.”

### **3. Vordering, klacht en verweer**

*Vordering Consument*

3.1 Consument vordert teruggave van zijn gerepareerde toestel dan wel een vervangend toestel dan wel het verzekerde bedrag en een schadevergoeding van € 150,-.

*Grondslagen en argumenten daarvoor*

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

- Consument heeft een toestel ter reparatie aangeboden bij Verzekeraar conform hetgeen bepaald is in de Voorwaarden. Voor de reparatie had het toestel van Consument nog geen gebarsten beeldscherm en defecte printplaat. Aangezien Consument zijn toestel verpakt heeft meegegeven aan de reparateur die namens Verzekeraar zijn toestel ophaalde, lijkt de beschadiging tijdens vervoer van het toestel te zijn ontstaan. Verzekeraar heeft daarbij nooit aangegeven dat het toestel van Consument niet goed verpakt was. Consument kan echter geen gebruik maken van de dekking op grond van de Verzekering, omdat Verzekeraar de schade heeft uitgesloten die tijdens transport of bij de reparateur is ontstaan. Deze verzekeringsbepaling is onnodig bezwarend, waardoor Verzekeraar ten onrechte de schadeclaim van Consument heeft afgewezen.
- Consument begrijpt niet dat de val- en stootschade aan zijn toestel niet door Verzekeraar wordt gedekt nu dit een schade is die op grond van artikel 3.1 van de Voorwaarden gedekt is. Er bestaat geen reden waarom Consument geen melding bij Verzekeraar hiervan zou hebben gemaakt. Verzekeraar doet dan ook onterecht een beroep op artikel 6.10 van de Voorwaarden.
- Verzekeraar heeft de schadeclaim van Consument afgewezen onder verwijzing naar de Voorwaarden. Hoewel Consument Verzekeraar om de Voorwaarden heeft verzocht, heeft Consument deze nooit van Verzekeraar ontvangen. Het is dan ook onredelijk van Verzekeraar om haar afwijzing hierop te baseren.

*Verweer van Verzekeraar*

3.3 Verzekeraar heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

### **4. Beoordeling**

4.1 De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of Verzekeraar terecht de schadeclaim van Consument heeft afgewezen.

4.2 Verzekeraar heeft in dit kader onder andere gesteld dat hij, op grond van artikel 6.7 en artikel 6.10 van de Voorwaarden, niet gehouden kan worden over te gaan tot vergoeding van de door Consument gevorderde schade.

Nu Verzekeraar in zijn definitief standpunt - verwoord in het e-mailbericht van 11 januari 2017 - heeft aangegeven dat hij het aannemelijk acht dat de val- en stootschade aan het toestel van Consument is ontstaan als gevolg van het ondeugdelijk verpakt zijn van het toestel, zal de Commissie slechts ingaan op de afwijzing op grond van artikel 6.7 van de Voorwaarden en de vraag of Verzekeraar ingevolge art. 3 van de Voorwaarden tot (aanvullende) dekking is verplicht.

- 4.3 De Commissie stelt allereerst vast dat de schade aan het toestel is ontstaan tijdens het vervoer maar partijen verschillen van mening over de precieze schade-oorzaak en voor wiens risico dit komt.
- 4.4 In artikel 6.7 van de Voorwaarden is bepaald dat geen dekking wordt verleend, indien het verzekerd object is beschadigd tijdens het vervoer naar de reparateur dan wel bij verblijf bij de reparateur. De Commissie is van oordeel dat de genoemde bepaling uit de Voorwaarden ingevolge het bepaalde onder artikel 6:237 sub f van het Burgerlijk Wetboek (BW) wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn voor zover Verzekeraar als gebruiker van deze bepaling zich gedeeltelijk bevrijdt van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding nu de onderhavige bepaling inhoudt dat Verzekeraar zich exonereert voor de aansprakelijkheid voor hulppersonen ex art. 6:76 BW, in casu de koerier en de reparateur, die hij betreft bij de uitvoering van verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst, in casu vervoeren resp. repareren (vergelijk GC KIFID 2016-514 r.o. 4.3). Dit ligt anders als de schade tijdens het vervoer is ontstaan als gevolg van een omstandigheid die Consument kan worden toegerekend. Desgevraagd heeft Verzekeraar geen feiten kunnen stellen op grond waarvan de Commissie tot de conclusie kan komen dat de bepaling – in de bovengenoemde zin - niet als onredelijk bezwarend moet worden aangemerkt. De Commissie is dan ook van oordeel dat het beroep van Verzekeraar op deze bepaling dient te worden verworpen voor zover de schade een gevolg is van een omstandigheid die voor rekening van Verzekeraar komt. In casu is niet (meer) vast te stellen of de schade is veroorzaakt door onvoldoende verpakking van het toestel – een omstandigheid die in de risicosfeer ligt van verzekerde vgl. artikel 8:1099 sub b BW - of door een handeling van de koerier zelf. De bewijslast bij een beroep op een dekkingsuitsluiting – die in onderhavig geval een beperking van een wettelijke schadevergoedingsplicht inhoudt - rust op Verzekeraar nu deze zich beroept op het rechtsgevolg van de uitsluiting. Vergelijk artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Nu het beroep van Verzekeraar op onderhavige dekkingsuitsluiting niet opgaat, hoeft niet meer te worden ingegaan op de stelling van Consument dat het onredelijk is dat Verzekeraar zijn afwijzing baseert op voorwaarden die Consument nooit heeft ontvangen hoewel hij er wel om verzocht heeft. Naar het oordeel van de Commissie moet dit voor rekening van Verzekeraar komen en is Verzekeraar derhalve aan Consument een schadevergoeding verschuldigd.
- 4.5 Dit brengt de Commissie bij de vraag of Consument aanvullend dekking – namelijk reparatie van zijn toestel - kan vorderen op grond van artikel 3.1 van de Verzekering. In deze bepaling wordt de dekking van de Verzekering nader omschreven. Voor zover Consument een beroep doet op dekking op grond van deze bepaling, rust de bewijslast op Consument nu deze zich beroept op het rechtsgevolg van de dekking door de Verzekering. Vergelijk artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Voor dekking onder genoemde bepaling is van allereerst van belang dat er sprake is van een plotselinge en onvoorzien van buiten komend onheil. Verzekeraar heeft gemotiveerd betwist dat hiervan sprake is nu naar zijn oordeel bij een stevige verpakking van het toestel de schade aan het toestel nooit zou zijn ontstaan. Consument is er naar het oordeel van de Commissie niet in geslaagd deze betwisting voldoende te weerleggen. Derhalve slaagt het beroep van Consument op art. 3.1 van de Verzekering niet.

- 4.6 Gelet op het voorgaande is de Commissie van oordeel dat Verzekeraar gehouden is tot vergoeding aan Consument van de schade van € 150,- en - voor zover Consument dat wenst - tot teruggave van het niet-gerepareerde toestel van Consument.

## **5. Beslissing**

De Commissie beslist dat Verzekeraar binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 150,- en aan Consument zijn niet-gerepareerde toestel retourneert, indien hij dat wenst.

*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](http://www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld).*

*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 46 van het Reglement.*