

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-191 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. D.W.Y. Sie, secretaris)

Klacht ontvangen op : 17 oktober 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : ACE European Group Limited, gevestigd te Rotterdam, verder te noemen
"Verzekeraar"
Datum uitspraak : 20 maart 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Toestelverzekering. Consument heeft bij Verzekeraar wegens een defect aan zijn toestel een schadeclaim ingediend. Consument heeft tweemaal van Verzekeraar een vervangend toestel ontvangen met een ondeugdelijk functionerende vingerafdruksensor. Pas tachtig dagen na de eerste schademelding heeft Consument een goed functionerend vervangend toestel van Verzekeraar ontvangen. De Commissie stelt vast dat Verzekeraar Consument niet binnen een redelijke termijn heeft voorzien van een deugdelijk vervangend toestel en is dan ook gehouden de door Consument gemaakte kosten te vergoeden. Verzekeraar kan op grond van 6:237 sub f BW geen beroep doen op de bepaling die hem geheel bevrijdt van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding, waardoor een beroep op de uitsluitingsgrond in artikel 5.1.8 van de Voorwaarden faalt. De kosten die Consument claimt voor het in orde maken van zijn toestel komen niet voor vergoeding in aanmerking nu Consument onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat deze kosten door hem zijn gemaakt. Bovendien mag van Consument een zekere inspanning worden verwacht bij het indienen van een schadeclaim. De Commissie wijst dan ook de vordering van Consument gedeeltelijk toe.

I. 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 e-mailbericht van Consument van 9 november 2016;
- het e-mailbericht van Verzekeraar van 10 november 2016;
- het e-mailbericht van Consument van 14 november 2016;
- het verweerschrift van Verzekeraar met bijlagen;
- de repliek van Consument met bijlagen;
- de dupliek van Verzekeraar.

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 Op 4 augustus 2015 heeft Consument bij Verzekeraar een zogeheten ‘ACE Toestelverzekering’ (hierna: ‘de Verzekering’) gesloten. Op de Verzekering zijn de zogeheten ‘Polisvoorwaarden ACE Toestelverzekering TM0001 – TM0002’ (hierna: ‘de Voorwaarden’) van toepassing.

2.2 In de Voorwaarden staat voor zover relevant:

“3. Verzekerde gebeurtenissen en aanspraken

3.1 Schade, storing en diefstal

Indien uw apparaat beschadigd is, storing heeft of is gestolen, zullen wij ter onzer beoordeling met inachtneming van onderstaande voorwaarden, condities en uitsluitingen:

1. Het apparaat vervangen door een zelfde type apparaat of een apparaat met gelijkwaardige specificaties;

of

2. indien een dergelijke vervanging in het uiterste geval niet mogelijk is, het apparaat op onze kosten repareren.

Deze verzekering geeft geen recht op uitkeringen in geld.

(...)

5 Uitsluitingen

5.1 Verzekeringsuitsluitingen

Onder deze verzekering is niet gedekt:

8. Alle kosten die zijn gemaakt als gevolg van het niet kunnen gebruiken van het apparaat of voor het herstel van de gegevens die op het apparaat of de SIM-kaart zijn opgeslagen. Dit geldt tevens voor de kosten voor verlies van gebruik of heransluiting, of abonnementsgeld.”

2.3 Nadat Consument bij Verzekeraar een schadeclaim heeft ingediend, is op 10 augustus 2016 zijn toestel door een koerier van [koeriersbedrijf X] namens Verzekeraar opgehaald. Op 12 augustus 2016 heeft Consument van Verzekeraar een vervangend toestel ontvangen.

2.4 Op 18 augustus 2016 heeft Consument bij Verzekeraar gemeld dat het vervangend toestel een defect vertoond.

2.5 Op 22 augustus 2016 heeft Verzekeraar dit toestel gecontroleerd en geconstateerd dat de vingerafdruksensor niet naar behoren functioneerde. Verzekeraar heeft naar aanleiding van de tweede schadeclaim de vingerafdruksensor vervangen onder de garantie.

2.6 Op 31 augustus 2016 heeft Verzekeraar het toestel geretourneerd aan Consument. Op dezelfde dag heeft Consument per e-mail aan de schadebehandelaar aangegeven dat de vingerafdruksensor nog steeds niet naar behoren functioneerde.

2.7 Op 6 september 2016 heeft Consument een klacht ingediend bij Verzekeraar met het verzoek om een nieuwe telefoon en vergoeding van de kosten voor het onnodig lang wachten op een deugdelijk toestel.

- 2.8 Op 31 oktober 2016 heeft de schadeafdeling van Verzekeraar contact opgenomen met Consument en op 1 november 2016 het toestel van Consument omgeruild.
- 2.9 Op 10 november 2016 heeft Verzekeraar Consument per e-mailbericht het aanbod gedaan het reeds betaalde eigen risico van € 65,- terug te storten.
- 2.10 Op 14 november 2016 heeft Consument per e-mailbericht aangegeven het aanbod van Verzekeraar niet te accepteren.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert een schadebedrag van in totaal € 800,-. Hieronder valt het reeds betaalde eigen risico van € 65,-, de maandelijks betaalde abonnementskosten, de maandelijks betaalde premie voor de Verzekering, de maandelijks kosten voor een vervangend toestel en een bedrag van € 540,- voor de zes uur die Consument heeft besteed aan het in orde maken van het toestel.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.
- Na ontvangst van het eerste vervangend toestel, bleek de vingerafdruksensor van het toestel niet te werken. Bij het updaten van de systeemsoftware heeft Consument geconstateerd dat het besturingssysteem van het toestel op een niet geautoriseerde wijze was aangepast. Aangezien hiermee sprake was van een veiligheidsrisico, kon Consument het toestel niet voor zijn werk gebruiken. Dit heeft Consument bij het eerste contact aan Verzekeraar gemeld. Bij het tweede vervangend toestel bleek de vingerafdruksensor wederom niet te werken. Consument heeft zodoende tweemaal geen deugdelijk vervangend toestel van Verzekeraar ontvangen en daarom onnodig lang, namelijk elf weken, moeten wachten op een goed werkend toestel. Dit heeft geleid tot extra kosten die rechtstreeks zijn toe te rekenen aan de ondeugdelijke vervanging en reparatie door Verzekeraar. Verzekeraar heeft niet voldaan aan haar verplichtingen die voortvloeien uit de verzekeringsovereenkomst en is dan ook gehouden de door Consument gemaakte kosten te vergoeden.

Verweer van Verzekeraar

- 3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- Indien een toestel naar aanleiding van een goedgekeurde claim is ontvangen en deze een garantiedefect vertoont, start Verzekeraar op grond van artikel 3 van de Voorwaarden een reparatietraject. Het defect zal binnen een 'redelijke termijn' gerepareerd worden en waarbij Verzekeraar er alles aan doet om de tijd dat Consument het toestel moet missen tot een minimum te beperken. Consument beschikt vanaf 31 augustus 2016 over een functionerend toestel. Het enige wat niet aan het toestel werkte was de vingerafdruksensor. Verzekeraar ontkent het ongemak hiervan niet, maar Consument kon het toestel nog steeds eenvoudig gebruiken door met een code in te loggen. Bovendien is het toestel nimmer onveilig geweest door een defect aan de vingerafdruksensor. Verzekeraar is van mening dat de reparatie van het toestel van Consument binnen deze redelijke termijn is verricht.

- Op grond van artikel 3.1.1. van de Voorwaarden is Verzekeraar niet gehouden een nieuw (vervangend) toestel te leveren. Consument heeft op basis van de toepasselijke voorwaarden recht op een vervangend type toestel met een garantietermijn van 3 maanden of (indien deze langer is) voor de duur van de resterende garantietermijn op het oorspronkelijke toestel. Verzekeraar heeft aan artikel 3.1.1. van de Voorwaarden voldaan.
- Artikel 5.1.8 van de Voorwaarden bepaalt uitdrukkelijk dat alle kosten die een verzekerde heeft gemaakt als gevolg van het niet kunnen gebruiken van het toestel of voor het herstel van de gegevens die op het toestel of de SIM-kaart zijn opgeslagen, niet zijn gedekt. Dit geldt tevens voor de kosten die een verzekerde heeft gemaakt voor verlies van gebruik, heraansluiting of abonnementsgeld. De Verzekering voorziet voornamelijk in een dekking waarbij het toestel wordt vervangen bij schade voor een aantal specifiek benoemde incidenten. Artikel 5.1.8 van de Voorwaarden is daarmee een beperking van de dekking, welke een verzekeraar mag stellen in de Voorwaarden. Met dit beding wordt Verzekeraar niet ontzien in het schade vergoeden. Hierdoor is geen sprake van een onredelijk bezwarend beding in de zin van artikel 6:237 sub f van het Burgerlijk Wetboek (BW) en behoeft Verzekeraar Consument niet tegemoet te komen in zijn verzoek tot vergoeding van de door hem gemaakte kosten als gevolg van het niet kunnen gebruiken van zijn toestel.

4. Beoordeling

- 4.1 De vordering van Consument zal worden beoordeeld op basis van de tussen partijen gesloten verzekeringsovereenkomst en de op die verzekeringsovereenkomst van toepassing zijnde polisvoorwaarden.
- 4.2 Op grond van artikel 3.1.1 van de Voorwaarden heeft Consument bij beschadiging – na beoordeling door Verzekeraar en in achtneming met de toepasselijke voorwaarden – recht op een vervangend type toestel dan wel een toestel met gelijkwaardige specificaties. In dit verband stelt de Commissie vast dat Consument op 10 augustus 2016 zijn toestel aan Verzekeraar heeft afgegeven wegens een beschadigd display. Op 12 augustus 2016 ontving Consument van Verzekeraar een vervangend toestel. Deze bleek echter een defecte vingerafdruksensor te bevatten. Ook bij de tweede vervanging op 31 augustus 2016 ontving Consument een toestel met een defect vingerafdruksensor. De Commissie is van oordeel dat in het onderhavige geval als doel van de Verzekering aangemerkt kan worden, dat een verzekerde wordt voorzien in een vervangend toestel – indien sprake is van de toepasselijke voorwaarden - bij schade aan zijn eigen toestel. Dit in overweging nemende, concludeert de Commissie dat niet de bedoeling van partijen kan zijn geweest dat Consument na het indienen van zijn schadeclaim zou worden voorzien van een toestel met een defecte vingerafdruksensor. De Commissie stelt dan ook vast dat Consument geen deugdelijk vervangend toestel van Verzekeraar heeft ontvangen tot aan de laatste omruiling op 1 november 2016.
- 4.3 Met betrekking tot de termijn waarbinnen Verzekeraar de schadeclaim van Consument dient af te handelen overweegt de Commissie als volgt. In het geval als het onderhavige, waarin sprake is van een toestelverzekering, mag van een Verzekeraar worden verwacht dat hij een schadeclaim binnen een redelijke termijn afhandelt.

De vraag is derhalve of Verzekeraar de schadeclaim van Consument binnen een redelijke termijn heeft afgehandeld. De Commissie stelt vast dat Consument vanaf de afgifte van zijn defecte toestel op 10 augustus 2016 tot 1 november 2016 niet door Verzekeraar is voorzien van een deugdelijk werkend toestel. De termijn van tachtig dagen welke Verzekeraar nodig had om Consument te voorzien van een deugdelijk vervangend toestel, is naar oordeel van de Commissie niet aan te merken als een redelijke termijn.

- 4.4 Voor wat betreft de kosten die Consument heeft gemaakt wegens het niet kunnen gebruiken van zijn toestel, heeft Verzekeraar gesteld dat hij op grond van artikel 5.1.8 van de Voorwaarden niet gehouden is de kosten te vergoeden. Een beroep van Verzekeraar op deze bepaling faalt. Op grond van art. 3.1.1 is Verzekeraar gehouden een deugdelijk vervangend toestel aan Consument te leveren. In r.o. 4.3 is vastgesteld dat Verzekeraar dat niet binnen een redelijke termijn heeft gedaan. Verzekeraar is derhalve een verbintenis uit de verzekeringsovereenkomst toerekenbaar niet nagekomen en is op grond van art. 6:74 BW aansprakelijk voor de schade die een gevolg is van deze toerekenbare tekortkoming. Artikel 5.1.8 wordt ingevolge artikel 6:237 sub f BW vermoed onredelijk bezwarend te zijn, omdat Verzekeraar als gebruiker van deze bepaling zich geheel bevrijdt van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding. Nu Verzekeraar slechts heeft gesteld dat de uitsluitingsgrond zoals verwoord in artikel 5.1.8 van de Voorwaarden Verzekeraar niet ontziet in het uitkeren van een schadevergoeding en een beperking is die een verzekeraar mag stellen in haar voorwaarden, is de Commissie van oordeel dat Verzekeraar onvoldoende gemotiveerd heeft betwist dat de bepaling onredelijk bezwarend is. Nu door Verzekeraar de hoogte van de bedragen niet is betwist en geen feiten zijn gesteld op grond waarvan de Commissie tot de conclusie kan komen dat de bepaling niet als onredelijk bezwarend moet worden aangemerkt, dient het beroep van Verzekeraar op deze bepaling te worden verworpen.
- 4.5 Voor wat betreft de kosten van € 540,- die Consument vordert voor tijd die het hem heeft gekost om het toestel 'in orde' maken merkt de Commissie als volgt op. Van Consument mag een zekere inspanningsplicht verwacht worden. Indien Consument wel binnen redelijke termijn een deugdelijk toestel van Verzekeraar had ontvangen, dan zou hij alsnog tijd vrij gemaakt hebben om het toestel in orde te maken. Daarbij merkt de Commissie op dat Consument onvoldoende feitelijk heeft onderbouwd dat hij deze uren daadwerkelijk heeft besteed aan het in orde maken van zijn toestel en hierdoor € 90,- per uur schade leed. Het ligt dan ook op de weg van Consument om Verzekeraar voorafgaand aan reparatie te voorzien van een toestel dat gereed is voor reparatie en na reparatie zijn toestel weer naar eigen voorkeur 'gebruiksklaar' te maken. Dat dit de nodige tijd en inspanning vergt, is begrijpelijk, maar kan er niet toe leiden dat deze kosten voor rekening van Verzekeraar komen.
- 4.6 Het voorgaande leidt ertoe dat de Commissie de vordering van Consument zal toewijzen onder aftrek van het hiervoor genoemde bedrag van € 540,-. Nu Consument een totaalbedrag van € 800,- heeft gevorderd, zal de Commissie derhalve een totaal bedrag van € 260,- toewijzen. Het meer of anders gevorderde wijst de Commissie af.

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 € 260,-

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.]

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.