

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-413
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter en mr. F.M.M.L. Fleskens, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 26 april 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : ACE European Group Limited, gevestigd te Rotterdam,
verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 3 juli 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Telefoonverzekering. Onbeheerd achterlaten telefoontoestel. Consument heeft een beroep op zijn telefoonverzekering gedaan voor diefstal van zijn telefoon. Het toestel is uit een rugzak gestolen toen Consument en zijn vriendin op het strand waren. Gelet op de omstandigheden van het geval oordeelt de Commissie dat Consument het toestel onbeheerd heeft achtergelaten en de diefstal op grond van de voorwaarden van dekking is uitgesloten. Voorts had van Consument onder de hier aan de orde zijnde omstandigheden verwacht mogen worden dat hij betere maatregelen tegen diefstal had getroffen. Ook om die reden is de schade van dekking uitgesloten. Vordering afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier en de later toegestuurde bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de aanvulling op het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de nadere reactie van Consument;
- de nadere reactie van Verzekeraar van 15 mei 2017.

Consument is in de gelegenheid gesteld op de brief van Verzekeraar van 15 mei 2017 te reageren. Consument heeft telefonisch meegedeeld dat hij geen aanvulling heeft.

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

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft een telefoonverzekering bij Verzekeraar. In de toepasselijke voorwaarden staat in artikel I de volgende definitie van 'Onbeheerd':

“Het achterlaten van het apparaat, ongeacht of het apparaat zich in een tas/handtas of dergelijke bevindt of niet, en noch u, noch een daartoe door u aangewezen persoon, was erbij aanwezig om de diefstal of de beschadiging te voorkomen.”

In artikel 5 van de voorwaarden zijn de uitsluitingen opgenomen. Hierin is bepaald:

“5.1 Verzekeringsuitsluitingen

Onder deze verzekering is niet gedekt:

(...)

16. Al dan niet kwaadwillige beschadiging door derden of diefstal, indien het apparaat onbeheerd was achtergelaten in een locatie waartoe het publiek eenvoudige, onbeperkte toegang heeft.”

“5.3 Algemene verplichting

Onverminderd de uitsluitingen zoals bepaald in dit artikel, dient u alle redelijke voorzorgmaatregelen te treffen en gepaste voorzichtigheid in acht te nemen teneinde het apparaat te beschermen tegen onbedoelde of kwaadwillige beschadiging of diefstal en het apparaat te allen tijde in goede staat van onderhoud te houden.”

- 2.2 Op 12 april 2016 heeft Consument aan Verzekeraar telefonisch melding gemaakt van schade door diefstal van zijn telefoon op 10 april 2016. De diefstal heeft plaatsgevonden tijdens de vakantie van Consument en zijn vriendin in Spanje. Consument had de telefoon in een tas en in een rugzak gedaan. Deze tas is uit de rugzak gestolen toen Consument en zijn vriendin op het strand waren. In de transcriptie van het telefoongesprek tussen Consument en Verzekeraar staat, voor zover relevant:

“[C] Ik ben dus op vakantie en ik heb mijn telefoon dubbel ingepakt in mijn tas, tussen mijn andere spullen, en eh, en wij staan misschien 2,3 a 4 meter verderop, daar moet het gebeurd zijn, daar heeft het gelegen en vervolgens kwamen wij terug en pas...

(...)

[V] Ok, dus..... Maar hoe bedoelt u dubbel ingepakt? In uw rugzak dan?

[C] Ja, bij droge spullen zeg maar, wij hadden daar nog een linnen tas inzitten met kleren en daar had ik ook mijn telefoon bijgestopt.

(...)

[V] Dus u was op het strand, die rugzak had u die om dan? Of waar lag die?

[C] Die lag gewoon bij ons, hooguit 2 meter verderop of 3 meter verderop

[V] Van de handdoek, bedoelt u? of?

[C] Van onze plaats waar wij staan, ja...

[V] Die had u 3 meter verder dan de handdoek gelegd?

[C] Nee, nee, nee, wij stonden gewoon, wij zijn een stukje verderop gaan zitten in het zand en die handdoek lag 2 of 3 meter of 4 meter. Een stukje achter ons.

[V] Het toestel lag bij de handdoeken?

[C] Ja

[V] En u was 3 meter verderop in het zand?

[C] Ja, maar wij zijn wel gewoon in de buurt geweest daarvan, in het zicht daarvan

[V] Maar, heeft u al die tijd zicht gehad op die rugtas?

[C] Ja, maar er is dus een tijd van niet natuurlijk, maar ik heb er in principe altijd zicht op gehad

[V] Wel zicht, maar toch een onbewaakt moment

[C] Ja

(...)

[C] Nee, nee, die hele binnenste tas is er gewoon uitgetrokken

(...)

[V] Ok mmmmm, dan ga ik het verhaal even herhalen om na te gaan of ik het goed heb genoteerd

[C] Ja

[V] Even zien: U bent op vakantie en had u toestel dubbel ingepakt in uw rugtas. In uw rugtas zat nog een kleiner tasje en daar had u het toestel in op geborgen. U bent op dit moment in Spanje. U was op het moment van diefstal strand. Toestel lag bij de handdoeken, klant was 3 meter verderop bezig in het zand. Wel zicht, maar toch een onbewaakt moment waarin toestel is gestolen. De hele binnenste tas is gestolen, daar zat ook kleding in e.d. Toestel gebeld, stond uit en niet te traceren via zoek mijn Phone

[C] Ja ja ja etc”

- 2.3 Consument heeft van de diefstal aangifte bij de politie gedaan. Verzekeraar heeft het proces-verbaal naar de Engelse taal laten vertalen. In het proces-verbaal staat, voor zover relevant:

*“- That in the above date and time and in the above stated place where he was in the company of his partner with the below mentioned rucksack by his side on the sand
- That both he and his girlfriend got up and moved away a few metres from his belongings to play volleyball.
- That when they finished he realized that the rucksack was not where he had left it.
- That he is unaware of who was/were the perpetrators.”*

- 2.4 Verzekeraar heeft de claim op grond van artikel 5.1.16 en 6.1 van de voorwaarden afgewezen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dekking onder de verzekering voor de schade ad € 800,- als gevolg van diefstal van zijn telefoon.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichting uit de verzekeringsovereenkomst. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
- De telefoon was opgeborgen in een tas in een rugzak. Consument en zijn vriendin zaten op een afstand van twee, hooguit drie, meter van de rugzak in het zand op het strand. Zij zaten daarmee op ‘haast een armlengte’ afstand van de tas.
 - Consument en zijn vriendin hebben, anders dan in het proces-verbaal staat vermeld, geen volleybal maar beachball gespeeld op enkele meters afstand van de rugzak en praktisch naast de handdoeken. Daarna hebben Consument en zijn vriendin in het zand, op één à twee meter van de handdoeken, gezeten. In eerste instantie was niet zichtbaar dat de witte linnen tas waarin de telefoon zat, niet meer in de rugzak zat.

De rugzak lag nog gewoon op dezelfde plek. Anders dan Verzekeraar stelt is geen sprake geweest van het actief deelnemen aan een volleybalspel. Mogelijk geeft het proces-verbaal de verklaring van Consument, door de taalbarrière niet juist weer maar Consument heeft zo goed mogelijk aan de politie proberen duidelijk te maken dat Consument en zijn vriendin met het beachball racket in het zand zaten, op een afstand van één à twee meter van de rugzak.

- Consument en zijn vriendin hebben continu zicht gehad op de tas. De telefoon is in een onbewaakt ogenblik uit de tas gestolen. Hier is sprake geweest van zakkenrollen en niet van 'onbeheerd achterlaten'. De onbekende derden hebben doelgericht een tasje uit een grotere tas gestolen. Dit is een vooraf geplande misdaad, de eigenaren van de tas zaten immers op twee meter afstand.
- Verzekeraar heeft op basis van de onnauwkeurige vertaling van het proces-verbaal ten onrechte het standpunt in genomen dat Consument niet oplettend is geweest doordat hij aan een volleybalspel heeft deelgenomen.

Verweer Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Uit de door Consument verstrekte informatie bij telefonische melding van de schade en het proces-verbaal blijkt dat de diefstal het gevolg is van onbeheerd achterlaten van het toestel in een voor publiek, voor onbekende derden, makkelijk toegankelijke ruimte of locatie. Indien continu toezicht op de tas zou zijn geweest, zou niemand de gelegenheid hebben gehad, de telefoon uit de tas te halen.
- Uit het proces-verbaal blijkt dat een tas en items uit de rugzak zijn gestolen. Verder blijkt uit het proces-verbaal dat Consument en zijn vriendin aan het volleyballen waren en dat zij toen zij terugkwamen constateerden dat de tas met inhoud was gestolen uit de rugzak. Hierdoor is de gelegenheid geboden aan onbekende derden om zich toegang te verschaffen tot een rugzak en daar een tas uit te halen. Doordat Consument op enkele meters van de tas zat, in de beschrijving van de klacht in de Kifid procedure stelt Consument dat hij op armlengte afstand zat, en volleybal is gaan spelen heeft hij geen toezicht op de tas gehad. Er is sprake geweest van het onbeheerd achterlaten.
- Consument had betere maatregelen moeten en kunnen nemen teneinde het apparaat te beschermen tegen onbedoelde of kwaadwillende diefstal. Deze maatregelen waren eenvoudig te treffen. Ook om die reden is de schade van dekking uitgesloten.
- De lezing bij schademelding van Consument wijkt af van wat is opgegeven ten tijde van het opmaken van het proces-verbaal en de verklaringen van Consument wijken onderling van elkaar af. Uit alle informatie blijkt dat de tas onbeheerd is achtergelaten en dat evident geen sprake is geweest van een 'onbewaakt moment'. De uitleg die Consument aan dat laatste begrip geeft, is te ruim.
- Van zakkenrollen is geen sprake geweest. Een zakkenroller is een dief die gespecialiseerd is in het ongemerkt stelen van goederen en andere zaken van waarde die zijn slachtoffer op het lichaam, in de kleding of in tassen bij zich draagt. Dat was hier niet het geval.
- De Geschillencommissie heeft in vergelijkbare situaties, verwezen wordt naar uitspraken van 17 maart 2014 en 14 maart 2017, de vordering afgewezen.

4. Beoordeling

- 4.1 Kernvraag in dit geschil is of diefstal van het telefoontoestel is gedekt onder de verzekering. Bij beantwoording van deze vraag gelden de toepasselijke voorwaarden als uitgangspunt. Gelet op het bepaalde in artikel 5 van de voorwaarden is derhalve aan de orde de vraag of Consument het toestel onbeheerd had achtergelaten op een locatie waartoe het publiek eenvoudige, onbeperkte toegang heeft.
- 4.2 Consument was ten tijde van de diefstal op een strand. De telefoon was in een linnen tas in een rugzak gedaan. Bij de telefonische schademelding heeft Consument verklaard dat hij en zijn vriendin enkele meters, 2, 3 à 4 meter van de rugzak in het zand zaten en dat de handdoek een stukje achter hen lag. Hij heeft uitgelegd dat hij in de buurt van de rugzak was. Op de vraag of hij steeds zicht op de rugtas had, heeft Consument geantwoord: *“ja, maar er is dus een tijd van niet natuurlijk, maar ik heb er in principe altijd zicht op gehad.”* Het telefoongesprek is afgesloten met een samenvatting door Verzekeraar waarin ten aanzien van de afstand tussen Consument en de rugtas wordt gezegd dat Consument op een afstand van 3 meter van de rugtas met het toestel in het zand was, dat hij zicht op de rugtas had maar dat er toch een onbewaakt moment was waarin het toestel is gestolen. Consument heeft bevestigd dat dit een juiste samenvatting was.
- 4.3 In de vertaling van het proces-verbaal van aangifte staat: *“That both he and his girlfriend got up and moved away a few metres from his belongings to play volleyball. That when they finished he realized that the rucksack was not where he had left it.”*
- 4.4 De Commissie stelt vast dat de rugzak met daarin het toestel op het strand lag en dat Consument zich enkele meters van de rugzak bevond. In het proces-verbaal staat dat de diefstal heeft plaatsgevonden toen de Consument volleybal speelde. In de toelichting op de klacht heeft Consument uitgelegd dat hij beachball speelde en dat hij daarna op enkele meters afstand, ‘haast een armlengte afstand’, van de rugtas is gaan zitten. Vervolgens, in de woorden van Consument ‘veel later’, constateerde hij dat de tas waarin het toestel zat, uit de rugtas was gehaald en dat de telefoon weg was. Dit was niet direct zichtbaar.
- 4.5 De Commissie is van oordeel dat het strand kan worden aangemerkt als ‘een locatie waartoe het publiek eenvoudige, onbeperkte toegang heeft.’ De vraag is vervolgens of het toestel onbeheerd was achtergelaten. De Commissie leidt uit de verklaringen af dat Consument en zijn vriendin beachball of volleybal hebben gespeeld, althans op enkele meters van de rugtas in het zand stonden of zijn gaan zitten. Enige tijd later is opgemerkt dat het toestel uit de rugzak is gestolen.
- In zijn algemeenheid kan worden aangenomen dat bij het spelen van een spel als volleybal of beachball de aandacht van de spelers is gericht op de bal en de tegenspeler. Dit betekent dat van het ononderbroken houden van het vereiste toezicht op het telefoontoestel, althans de rugtas waarin het toestel zat, op dat moment in ieder geval geen sprake kan zijn. Hiermee heeft Consument het toestel onbeheerd achtergelaten. Hieraan doet niet af dat het op een strand niet ongebruikelijk is dat een (bal)spel wordt gespeeld en dat op dat moment de spullen op enkele meters afstand in het zand worden gelegd.

Uit de verklaringen kan voorts worden afgeleid dat Consument en zijn vriendin na het spel niet direct naast de tas zijn gaan zitten of staan. Bij beantwoording van de vraag of in die situatie eveneens sprake is van onbeheerd achterlaten, neemt de Commissie het volgende in aanmerking. De Commissie leidt uit de verklaringen af dat Consument vanaf de plek waar hij zich bevond zicht kon hebben op de tas, en ook daadwerkelijk heeft gehad, maar dat hij niet steeds daadwerkelijk het zicht op de tas heeft gehad. Consument heeft bij de telefonische schademelding verklaard dat de handdoeken en de rugtas achter hem en zijn vriendin lagen. De Commissie neemt voorts in aanmerking dat het strand een voor publiek toegankelijke, in de regel niet erg overzichtelijke, locatie is, en dat het openen van een tas niet een ongebruikelijke handeling is zodat de diefstal niet direct als opmerkelijk of opvallend zal worden aangemerkt. De Commissie is van oordeel dat onder die omstandigheden niet kan worden gezegd dat een afstand van enkele meters waarbij de aandacht niet steeds is gericht op de rugtas voldoende is om het vereiste beheer over de spullen uit te oefenen. De diefstal is derhalve, op grond van artikel 5.1 lid 16 van de voorwaarden van dekking uitgesloten.

4.6 De Commissie is van oordeel dat onder de hierboven genoemde omstandigheden van Consument had moeten worden verwacht dat hij betere maatregelen tegen diefstal had getroffen. Dit brengt mee dat de schade ook op grond van artikel 5.3 van de voorwaarden van dekking is uitgesloten.

4.7 De slotsom is dat de vordering dient te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

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.