

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-485  
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, terwijl mr. M. Veldhuis als secretaris)**

Klacht ontvangen op : 9 augustus 2016  
Ingediend door : Consument  
Tegen : ACE European Group Limited, gevestigd te Rotterdam,  
verder te noemen Verzekeraar  
Datum uitspraak : 20 juli 2017  
Aard uitspraak : Bindend advies

### **Samenvatting**

Toestelverzekering. Consument heeft bij Verzekeraar wegens een defect aan haar toestel een schadeclaim ingediend. Consument heeft meerdere malen van Verzekeraar een vervangend toestel ontvangen met rammelend geluid bij de cameralens. Tot op heden heeft Consument geen goed functionerend vervangend toestel van Verzekeraar ontvangen. Verzekeraar stelt zich op het standpunt dat het rammelende geluid een producteigenschap betreft. Verzekeraar heeft geen aanvullend bewijs voor zijn stelling overgelegd, waardoor niet is komen vast te staan dat het rammelende geluid bij de cameralens een producteigenschap van het toestel betreft. Het rammelende geluid dient te worden aangemerkt als schade. Verzekeraar dient het toestel te vervangen dan wel te repareren.

Voorts stelt de Commissie vast dat Verzekeraar Consument niet binnen een redelijke termijn heeft voorzien van een deugdelijk vervangend toestel. Verzekeraar 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 Commissie wijst dan ook de vordering van Consument gedeeltelijk toe. De door Consument gevorderde immateriele schade komt niet voor vergoeding in aanmerking.

### **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 verweerschrift van Verzekeraar met bijlagen;
- de aanvullende reactie van Verzekeraar van 30 november 2016;
- de aanvullende reactie van Consument van 9 december 2016;
- de aanvullende reacties van Verzekeraar van 23 december 2016 en 8 februari 2017.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 19 april 2017 en zijn aldaar verschenen.

## **2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft bij Verzekeraar een zogeheten ‘Ace Toestelverzekering’ (hierna: ‘de Verzekering’) gesloten ten behoeve van haar Apple iPhone 6 (hierna: ‘toestel’). Van toepassing zijn de zogeheten ‘Polisvoorwaarden Ace Toestelverzekering’ (hierna: ‘de Voorwaarden’).
- 2.2 In de Voorwaarden is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

### **“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.*

[...]

## **5. Uitsluitingen**

### **5.1 Verzekeringsuitsluitingen**

[...]

*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 heraansluiting, of abonnementsgeld.”*

- 2.3 Op 13 mei 2016 heeft Consument een schadeclaim bij Verzekeraar ingediend, waarna zij op 19 mei 2016 een vervangend toestel van Verzekeraar heeft ontvangen.
- 2.4 Op 31 mei 2016 heeft Consument aan Verzekeraar te kennen gegeven dat het vervangende toestel niet naar behoren functioneert wegens een rammelend geluid bij de cameralens. De reparatie van het vervangende toestel viel onder de reguliere toestelgarantie en derhalve heeft Verzekeraar het toestel bij Consument opgehaald en ter reparatie aangeboden. In de beoordeling van de reparateur staat opgenomen dat het rammelende geluid bij de cameralens een producteigenschap betreft en derhalve is er geen reparatie verricht.

- 2.5 Op 10 juni 2016 heeft Consument zich wederom bij Verzekeraar gemeld wegens het rammelende geluid bij de camera van haar toestel. Verzekeraar heeft bij de inname van het toestel schroeven aangedraaid, maar geen verdere reparatie verricht.
- 2.6 Op 2 juli 2016 heeft Consument zich opnieuw bij Verzekeraar beklaagd. Consument heeft erover geklaagd dat het scherm van het toestel aan de onderkant kraakte wanneer zij hierop drukte. Verzekeraar heeft het vervangende toestel omgeruild en opnieuw een vervangend toestel aan Consument geleverd.
- 2.7 Consument heeft zich na ontvangst van het nieuwe vervangende toestel opnieuw bij Verzekeraar beklaagd over dat ook dit toestel niet naar behoren functioneert. Verzekeraar heeft op 22 juli 2016, 28 juli 2016 en op 8 augustus 2016 een afspraak met Consument ingepland om het defecte toestel om te ruilen. Consument heeft driemaal de omruiling van het vervangend toestel geweigerd in verband met een rammelend geluid bij de cameraleens van het toestel.
- 2.8 Nadat Consument haar klacht bij Kifid heeft ingediend, heeft Verzekeraar in december 2016 het toestel van Consument omgeruild, omdat er naast de rammel ook andere klachten waren aan het toestel. Consument heeft naar aanleiding hiervan aangegeven dat – hoewel de overige klachten verholpen zijn – het probleem omtrent het rammelende geluid bij de cameraleens nog niet is verholpen en haar klacht daarom nog niet is opgelost.

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

#### *Vordering Consument*

- 3.1 Consument vordert een deugdelijk vervangend toestel zonder rammelend geluid dan wel een uitkering om een soortgelijk toestel aan te schaffen. Daarnaast vordert Consument de door haar maandelijks betaalde premie en abonnementskosten vanaf 19 juli 2016 tot het moment dat zij een deugdelijk toestel ontvangt. De kosten zijn door haar begroot op € 55,- per maand. Ten slotte vordert Consument immateriële schade.

#### *Grondslagen daarvoor*

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
  - Consument heeft de Verzekering voor haar toestel gesloten, waarvoor zij maandelijks de premie betaalt. Na het indienen van haar schadeclaim kreeg Consument echter niet – tijdig – een deugdelijke vervangend toestel, aangezien alle aangeboden vervangende toestellen beschikten over een rammelend geluid bij de cameraleens. Deze rammel betreft geen eigenschap van het toestel. Verzekeraar moet Consument daarom voorzien van een toestel zonder deze rammel.
  - Consument wacht al sinds 19 juli 2016 op een deugdelijk toestel. In de periode dat zij op vervanging door een deugdelijk toestel wachtte, heeft zij meerdere malen een ondeugdelijk toestel met een rammel van Verzekeraar ontvangen dan wel geweigerd. Aangezien Consument is verzekerd, behoort Verzekeraar dit voor haar op te lossen en haar te voorzien van een deugdelijk toestel.

Verzekeraar dient Consument te compenseren voor het ervaren ongemak, bestaande uit immateriële schade en uit de maandelijks betaalde premie en abonnementskosten in de periode dat zij geen deugdelijk toestel tot haar beschikking heeft gehad.

- Consument heeft als gevolg van de onderhavige situatie veel stress ervaren en derhalve immateriële schade geleden.

#### *Verweer van Verzekeraar*

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

- De telefoon van Consument betreft een Apple iPhone 6. De reparaties en revisies van Apple toestellen gaan via Apple zelf. Alle vervangende Apple toestellen die aan consumenten worden geleverd komen derhalve van Apple zelf en doorlopen een remanufacturings traject dat door Apple zelf wordt beheerd. Voordat een toestel naar Apple ter reparatie wordt toegezonden, wordt deze aan een inspectie onderworpen volgens de richtlijnen van Apple. Hierdoor wordt voorkomen dat toestellen worden ingezonden waaraan reparaties niet nodig zijn. Voornoemde is tevens bij het toestel van Consument gebeurd.
- De rammel bij de cameralens betreft een producteigenschap en kan hierdoor niet gerepareerd worden. In elke iPhone zit hetzelfde type camera. Deze cameramodule heeft losse onderdelen als gevolg waarvan het toestel een rammelend geluid maakt wanneer je het schudt of bij de cameralens op het toestel tikt. In tegenstelling tot eerdere problemen van de iPhone 6, bijvoorbeeld het buigen van het toestel, heeft Apple nooit een officiële verklaring afgegeven omtrent het camera probleem. Hieruit kan tevens worden geconcludeerd dat de rammel bij de cameralens niet is erkend als officieel probleem, maar wordt gezien als producteigenschap. Aangezien de klacht van Consument een producteigenschap van het toestel betreft, valt het Verzekeraar niet te verwijten dat Consument diverse malen een toestel heeft teruggestuurd en geweigerd.
- Verzekeraar heeft Consument meerdere malen uitgelegd dat het rammelende geluid een producteigenschap betreft. Het had op de weg van Consument gelegen om zichzelf van deze uitleg te overtuigen door middel van andere kanalen. Consument heeft daarentegen stelselmatig het aangeboden vervangend toestel geweigerd, terwijl zij de verplichting heeft om zelf ook schadebeperkend te handelen. Verzekeraar is van mening dat zij de schadeclaim van Consument met alle zorgvuldigheid heeft behandeld en ervoor heeft zorggedragen dat Consument voorzien werd van een deugdelijk vervangend toestel.
- In artikel 3.1.1 van de Voorwaarden is bepaald dat het toestel - bij een goedgekeurde claim - wordt vervangen door eenzelfde type toestel of een toestel met gelijkwaardige specificaties. Dit houdt in dat Verzekeraar Consument niet hoeft te voorzien van een nieuw toestel, maar ook kan volstaan met een in nieuwstaat verkerend zogenoemd gerefurbished toestel.
- Op grond van artikel 5.1.8 van de Voorwaarden kan Consument geen aanspraak maken op de kosten die zij heeft gemaakt in de periode dat zij haar toestel niet naar behoren heeft kunnen gebruiken. Met kosten wordt onder meer bedoeld de kosten als gevolg van het niet kunnen gebruiken van het toestel en/of de kosten voor verlies van gebruik of heraansluiting of abonnementsgeld. Op grond van artikel 5.1.8 van de Voorwaarden hoeft Verzekeraar Consument niet tegemoet te komen in haar vordering met betrekking tot de kosten wegens het niet kunnen gebruiken van haar toestel.

## **4. Beoordeling**

- 4.1 Aan de orde is de vraag of Verzekeraar jegens Consument toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichting uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst. De vorderingen van Consument zullen worden beoordeeld op basis van de tussen partijen gesloten verzekeringsovereenkomst en de op die verzekeringsovereenkomst van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden.
- 4.2 Alvorens over te gaan tot beantwoording van de vraag of Verzekeraar toerekenbaar tekort is geschoten, overweegt de Commissie dat als uitgangspunt heeft te gelden – zie art. 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering - dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten – bij voldoende betwisting door de tegenpartij – haar stellingen in beginsel dient te bewijzen. Verzekeraar stelt zich op het standpunt dat het rammelende geluid bij de cameralens een producteigenschap betreft. Consument heeft de stelling van Verzekeraar voldoende gemotiveerd weersproken. Verzekeraar is na de hoorzitting in de gelegenheid gesteld om aanvullende stukken ter onderbouwing van zijn stelling te overleggen, waaronder een verklaring van Apple dat het rammelende geluid een producteigenschap betreft. Verzekeraar heeft ondanks meerdere rappellerende verzoeken van de Commissie geen gebruik gemaakt van deze gelegenheid. Desgevraagd heeft Verzekeraar geen aanvullend bewijs voor zijn stelling overgelegd. Het gevolg is dat niet is komen vast te staan dat het rammelende geluid bij de cameralens een producteigenschap van het toestel betreft.
- 4.3 In artikel 3.1 van de Voorwaarden is bepaald dat wanneer het verzekerde toestel beschadigd is, een storing heeft of gestolen is Consument recht heeft op een vervangend type toestel dan wel een toestel met gelijkwaardige specificaties. Wanneer een dergelijke vervanging onmogelijk blijkt te zijn, dient Verzekeraar het toestel op zijn kosten te repareren.
- 4.4 Vaststaat dat Consument vanaf mei 2016 meerdere malen bij Verzekeraar heeft geklaagd over het rammelende geluid van de verschillende vervangende toestellen. Verzekeraar heeft Consument meerdere malen – op basis van artikel 3.1 van de Voorwaarden – een vervangend toestel aangeboden. Consument heeft de aangeboden vervangende toestellen meerdere malen wegens het rammelende geluid geweigerd dan wel teruggestuurd. Op dit moment beschikt Consument nog steeds over een toestel met een rammelend geluid. De Commissie stelt uit de feiten vast dat een verzekerde wordt voorzien in een vervangend toestel – indien sprake is van de toepasselijke voorwaarden – bij schade aan zijn eigen toestel. Nu in r.o. 4.2 is geoordeeld dat het rammelende geluid niet als producteigenschap kan worden aangemerkt, dient het te worden aangemerkt als schade in de zin van artikel 3.1 van de Voorwaarden. Het voorgaande in overweging nemende, concludeert de Commissie dat het niet de bedoeling van partijen kan zijn geweest dat Consument na het indienen van haar schadeclaim in mei 2016 zou worden voorzien van vervangende toestellen met elk een rammelend geluid. De Commissie stelt dan ook vast dat Consument tot op heden geen deugdelijk vervangend toestel van Verzekeraar heeft ontvangen. Verzekeraar dient het toestel op basis van artikel 3.1 van de Voorwaarden te vervangen dan wel te repareren. Het gerepareerde of vervangende toestel dient geen rammelend geluid te bevatten.

- 4.5 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 haar defecte toestel in mei 2016 tot op heden niet door Verzekeraar is voorzien van een deugdelijk werkend toestel. De termijn van meer dan een jaar welke Verzekeraar reeds nodig heeft gehad om Consument te voorzien van een deugdelijk vervangend toestel, is naar oordeel van de Commissie niet aan te merken als een redelijke termijn.
- 4.6 Voor wat betreft de kosten die Consument heeft gemaakt wegens het niet kunnen gebruiken van haar toestel, heeft Verzekeraar gesteld dat hij op grond van artikel 5.1.8 van de Voorwaarden niet gehouden is deze kosten te vergoeden. Een beroep van Verzekeraar op deze bepaling faalt. Op grond van artikel 3.1.1 is Verzekeraar gehouden een deugdelijk vervangend toestel aan Consument te leveren. Op grond van hetgeen in r.o. 4.5 is vastgesteld is de Commissie van oordeel dat Verzekeraar jegens Consument toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de op hem rustende verplichting uit de verzekeringsovereenkomst. Verzekeraar is op grond van artikel 6:74 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: 'BW') aansprakelijk voor de schade die het 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. Vergelijk Geschillencommissie Kifid 20 maart 2017, 2017-191. Consument heeft de kosten op € 55,- per maand gesteld wat betekent dat de gehele vordering op dit moment € 660,- bedraagt. Nu door Verzekeraar de hoogte van de vordering 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 artikel 5.1.8 van de Voorwaarden te worden verworpen.
- 4.7 Het voorgaande leidt ertoe dat de Commissie de vordering van Consument van een totaalbedrag van € 660,- zal toewijzen.
- 4.8 Ten aanzien van de door Consument gevorderde immateriële schade oordeelt de Commissie als volgt. Immateriële schade komt slechts in uitzonderlijke gevallen voor vergoeding in aanmerking. Deze gevallen worden omschreven in art. 6:106 lid 1 sub a tot en met c BW. Nu geen van de in dit artikel genoemde gevallen zich in het onderhavige geschil voordoet, bestaat er op grond van dit artikel voorts geen grondslag op basis waarvan Verzekeraar immateriële schade aan Consument zou moeten vergoeden.

De vordering van Consument ten aanzien van de immateriële schade dient derhalve te worden afgewezen.

## **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 een deugdelijk toestel levert. Daarnaast dient Verzekeraar binnen de genoemde termijn, aan Consument een bedrag van € 660,- te vergoeden. De Commissie wijst het meer of anders gevorderde 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](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.*