

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-509
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. E.C. Ruinaard en mr. dr. S.O.H. Bakkerus,
leden en mr. M.H.P. Leijendekker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 15 januari 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : ACE European Group Limited, gevestigd te Rotterdam, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 1 augustus 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft een telefoonverzekering en lijdt schade. Verzekeraar biedt een refurbished vervangend toestel aan. Consument vordert een nieuwe.

De Commissie is van oordeel dat het toestel wegens art. 7:956 BW naar vervangingswaarde is verzekerd, nu dit in de verzekeringsvoorwaarden niet duidelijk is bepaald. Verzekeraar kan daarom volstaan met een vervangend refurbished toestel.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken (inclusief bijlagen):

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument en
- 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 Consument heeft een toestelverzekering voor zijn mobiele telefoon Sony Xperia Z5 gesloten bij Verzekeraar met Dynasure B.V. als claimafhandelaar (hierna: de Claimafhandelaar). Op de verzekering zijn de voorwaarden TM0001 – TM0002 van toepassing (hierna: de Verzekeringsvoorwaarden).

De Verzekeringsvoorwaarden bevatten de volgende, voor de beoordeling van de klacht relevante, bepalingen:

“1 Definities van termen

Apparaat: Het op uw polisblad vermelde toestel, dat door T-Mobile aan u is geleverd en voorzien is van een IMEI- of serienummer. Indien dat toestel wegens een storing of defect wordt geretourneerd aan T-Mobile of de fabrikant en vervangen door een nieuw toestel onder de garantievoorwaarden, of indien u een vervangend toestel ontvangt als bedoeld in artikel 3.1 onder 1 hieronder, dan wordt vanaf dat moment dat vervangende toestel als ‘apparaat’ aangemerkt onder deze polis.

(...)

3 Verzekerde gebeurtenissen en aanspraken

3.1 Schade, storing en diefstal

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

1. het apparaat vervangen door een zelfde type apparaat of een apparaat met gelijkwaardige specificaties; (...)

Deze verzekering geeft geen recht op uitkeringen in geld.

(...)

7.4 Salvage

Bij vervanging van uw apparaat of accessoires worden het oorspronkelijke apparaat en de oorspronkelijke accessoires ons eigendom.”

- 2.2 Op 6 oktober 2016 is het toestel van Consument beschadigd geraakt, waarna hij een schadeclaim heeft ingediend bij de Claimafhandelaar. Op 18 november 2016 heeft de Claimafhandelaar Consument bericht dat zijn claim is goedgekeurd en dat hij recht heeft op een vervangend toestel, maar dat hetzelfde type toestel op dat moment niet meer voorradig was. De Claimafhandelaar heeft daarbij een toestel van het type Sony Xperia Z3+ aangeboden als vervangend toestel.
- 2.3 Consument heeft de Claimafhandelaar op 19 november 2016 verzocht een nieuw toestel aan te bieden, ter vervanging van zijn oude defecte toestel. In antwoord daarop heeft de Claimafhandelaar op 21 november 2016 het volgende aan Consument laten weten:
- (...)
- Wij leveren zo goed als nieuwe toestellen, echter hebben wij de afspraak met Sony dat het toestel dat wij aan u terug leveren zowel software-matig als uiterlijk als nieuw moet zijn. Het kan wel zo zijn dat er een onderdeel in uw telefoon zit dat een tweede leven heeft gekregen. Echter geheel nieuwe toestellen uit de winkel leveren wij niet.*
- (...)
- 2.4 Consument heeft bij bericht van 23 november 2016 aan de Claimafhandelaar geschreven dat hij wil weten hoe intensief het vervangend toestel is gebruikt en welke onderdelen zijn vervangen alvorens akkoord te gaan met een refurbished toestel ter vervanging van zijn defecte toestel.

- 2.5 De Claimafhandelaar heeft de volgende dag in een reactie daarop aan Consument te kennen gegeven dat hij hierin geen inzage kan geven, maar dat het vervangend toestel als nieuw werkt en voldoet aan hetgeen is beschreven in de Verzekeringsvoorwaarden. Consument kan zich hiermee niet verenigen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert een nieuw toestel ter vervanging van zijn defecte toestel.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is op grond van de toestelverzekering gehouden hem een nieuw toestel aan te bieden ter vervanging van het defecte toestel. Consument heeft ter onderbouwing de volgende argumenten aangevoerd:
- Verzekeraar heeft hem onvoldoende duidelijk gemaakt dat een vervangend toestel tweedehands onderdelen bevat.
 - Verzekeraar kan niet per toestel aangeven welke onderdelen van een telefoon tweedehands zijn. Het is dus onduidelijk in welke staat het door Verzekeraar verschaftte vervangende toestel verkeert.
 - Het is onredelijk dat het nieuwe toestel van Consument wordt vervangen door een tweedehands toestel.
 - De toestelverzekering is gesloten omdat Consument in de winkel van de verkoper van het toestel te horen heeft gekregen dat hij een nieuw toestel zou krijgen in geval van een beschadiging.

Verweer Verzekeraar

- 3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- In dit geval is gehandeld naar de Verzekeringsvoorwaarden door Consument een vervangend refurbished toestel aan te bieden.
 - Het vervangende toestel is gereviseerd en in een zo goed als nieuwe conditie gebracht. Bovendien rust op het vervangende toestel een garantie van 3 maanden en bestaat dit toestel louter uit originele fabrieksonderdelen. Er is dus voldaan aan de op Verzekeraar rustende verplichtingen zoals neergelegd in artikel 3.1 van de Verzekeringsvoorwaarden.
 - Op basis van artikel 7.4 van de Verzekeringsvoorwaarden heeft Verzekeraar recht op het defecte toestel van Consument.
 - Consument heeft niet bewezen dat hij in de winkel verkeerd of onvolledig is voorgelicht over de Verzekeringsvoorwaarden.

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie constateert dat het geschil zich toespitst op de vraag of Verzekeraar voldoet aan zijn verplichtingen uit hoofde van de telefoonverzekering door Consument een refurbished toestel als vervangend toestel aan te bieden.
- 4.2 De onderhavige telefoonverzekering is een schadeverzekering omdat zij beoogt de vermogensschade te vergoeden die de verzekerden kunnen lijden. Op grond van artikel 7:956 van het Burgerlijk Wetboek (BW) zijn roerende zaken, zoals mobiele telefoons, in principe verzekerd naar hun vervangingswaarde, dat wil zeggen de waarde van een naar soort, kwaliteit, hoeveelheid, staat en ouderdom gelijkwaardige zaak. De vervangingswaarde moet worden onderscheiden van de nieuwwaarde. Dit is de waarde van nieuwe zaken van dezelfde soort en kwaliteit in vergelijking met de verloren gegane zaken. Artikel 7:956 BW is niet dwingendrechtelijk en partijen kunnen dan ook van genoemd wettelijk uitgangspunt afwijken door bijvoorbeeld in verzekeringsvoorwaarden een andere regeling op dit punt op te nemen.
- 4.3 In de Verzekeringsvoorwaarden is bepaald dat Verzekeraar in geval van beschadiging van het verzekerde toestel gehouden is het apparaat te vervangen door eenzelfde type apparaat of een apparaat met gelijkwaardige specificaties. Deze formulering van Verzekeraar sluit aan bij het bovengenoemde wettelijke begrip van de vervangingswaarde en niet bij het begrip van de nieuwwaarde. Dat Verzekeraar hiermee beoogt aan te sluiten bij de formulering in artikel 7:956 BW blijkt ook uit artikel I van de Verzekeringsvoorwaarden, waarin onder de definitie van het woord 'Apparaat', een vervangend toestel wordt onderscheiden van een nieuw toestel. Consument heeft hiertegenover gesteld dat hij in de winkel anders is voorgelicht over de Verzekeringsvoorwaarden. Consument heeft die stelling echter niet kunnen aantonen. Bovendien gaat hier om een gestelde gedraging van een onafhankelijke verzekeringstussenpersoon en voor gedragingen van die tussenpersoon kan een verzekeraar in beginsel niet verantwoordelijk worden gehouden. De Commissie gaat derhalve aan die stelling van Consument voorbij. Op basis van het voorgaande is de Commissie van oordeel dat Consument artikel 3.1 van de Verzekeringsvoorwaarden in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs moest opvatten als de vervangingswaarde in de zin van artikel 7:956 BW.
- 4.4 Ten aanzien van de vraag of Verzekeraar heeft voldaan aan de verplichting om de vervangingswaarde aan Consument uit te keren overweegt de Commissie als volgt. Het defecte toestel van Consument was ten tijde van het indienen van de klacht minimaal elf maanden oud. Verzekeraar heeft aangeboden het toestel te vervangen door een toestel dat de kwaliteitstest heeft ondergaan van nieuwe toestellen en dat uitsluitend bestaat uit al dan niet reeds gebruikte originele fabrieksonderdelen. Bovendien heeft de Claimafhandelaar een garantie aangeboden van drie maanden met betrekking tot defecten die onder de toepasselijke garantievoorzwaarden vallen. De Commissie is van oordeel dat Verzekeraar hiermee heeft voldaan aan het vervangingswaarde-criterium zoals bepaald in artikel 7:956 BW. Dat Verzekeraar geen inzicht kan geven in de ouderdom en gebruiksintensiteit van de onderdelen van de telefoon doet daaraan niet af. Van Verzekeraar kan in redelijkheid niet verlangd worden dat hij inzage geeft in de levensduur en gebruiksintensiteit van elk onderdeel, mede gezien de grote hoeveelheid aan onderdelen in een toestel.

- 4.5 Door een refurbished toestel aan te bieden aan Consument ter vervanging van zijn 11 maanden oude toestel, heeft Verzekeraar jegens Consument voldaan aan zijn verplichtingen uit hoofde van de toestelverzekering. Op basis van artikel 7.4 van de Verzekeringsvoorwaarden heeft Verzekeraar recht op het defecte toestel van Consument. De vordering van Consument dient derhalve 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.