

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-649  
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. drs. H.M.B. Brouwer, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 27 oktober 2016  
Ingediend door : Consument  
Tegen : ACE European Group Limited, gevestigd te Rotterdam, verder te noemen Verzekeraar  
Datum uitspraak : 3 oktober 2017  
Aard uitspraak : Bindend advies

## **Samenvatting**

Consument heeft zijn telefoontoestel laten vallen, waardoor schade is ontstaan. Deze viel onder de dekking van de Verzekering en daarom heeft Consument een vervangend toestel ontvangen. Binnen twee weken na levering van het toestel heeft Consument ontdekt dat het toestel defect was en er is gebleken dat sprake was van vochtschade die het toestel onherstelbaar had beschadigd. Consument heeft van Verzekeraar een vervangend toestel gevorderd en Verzekeraar heeft dit aan Consument geweigerd. Er is sprake van een onverwacht schadevoorzorg, gedekt onder de verzekering. Bovendien heeft Consument naar aanleiding van zijn eerste claim recht op een vervangend toestel dat functioneert zoals het oorspronkelijk verzekerde toestel. Verzekeraar moet een goed vervangend toestel leveren. Indien Verzekeraar hiertoe niet bereid is of hiertoe geen mogelijkheid heeft, dient hij aan Consument het bedrag te betalen dat overeen komt met de waarde van een vervangend toestel. Verder is pas na dupliek de vergoeding van buitengerechtelijke kosten en proceskosten gevorderd. Daarmee is Consument te laat geweest en wordt niet toegekend.

## **I. Procesverloop**

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

- het door gemachtigde van Consument ingediende klachtformulier met bijlagen d.d. 24 oktober 2016;
- het verweerschrift van Verzekeraar d.d. 13 december 2016;
- de repliek van Consument d.d. 3 januari 2017;
- de dupliek van Verzekeraar d.d. 12 januari 2017;
- aanvullende brief van Verzekeraar na verzoek tot heroverweging d.d. 17 maart 2017;
- de reactie op de dupliek met aanvulling van Consument d.d. 11 april 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 sinds 6 november 2015 zijn telefoon verzekerd met de ‘toestelverzekering plus’, verder te noemen de Verzekering. Op de Verzekering zijn van toepassing de ‘Polisvoorwaarden ACE Toestelverzekering’, verder te noemen de Voorwaarden.

2.2 In artikel 1 van de Voorwaarden staat onder Definities van termen:

**“Schade/beschadiging** Wanneer onverwachte en onvoorziene schadevoorvallen, zoals vallen, brand of contact met water, het kapot gaan of het niet meer correct werken van het apparaat veroorzaken.”

In artikel 3.1 van de Voorwaarden staat:

**“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 of

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

In artikel 7 van de Voorwaarden staat:

**“7.1 Uw verplichtingen in geval van een claim** Na een verzekerde gebeurtenis waarvoor u een claim wilt indienen, heeft u de volgende verplichtingen: [...] 5. In geval van een claim bent u verplicht om de correcte reden van de gebeurtenis en de exacte aanleiding voor de claim aan ons bekend te maken. Bij beoordeling van een claim houden wij slechts rekening met de eerstgenoemde reden en aanleiding voor de claim en derhalve niet met navolgende varianten hierop. [...]”

2.3 Op 5 februari 2016 heeft Consument zijn telefoontoestel laten vallen, waardoor schade is ontstaan. Deze viel onder de dekking van de Verzekering en daarom heeft Consument op 10 februari 2016 een vervangend toestel ontvangen waarvoor hij € 65,00 (eigen risico) heeft betaald. Het was een gereviseerd toestel dat niet werd geleverd in een nieuwe, verzegelde doos.

2.4 Binnen twee weken na levering van het toestel heeft Consument ontdekt dat het toestel defect was. Consument heeft het toestel laten onderzoeken door Apple en uit het onderzoek van de ‘Apple Genius Bar’ is gebleken dat sprake was van vochtschade die het toestel onherstelbaar had beschadigd. Consument heeft van Verzekeraar een vervangend toestel gevorderd en Verzekeraar heeft dit aan Consument geweigerd.

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

#### *Vordering Consument*

3.1 Consument vordert primair een bedrag van € 629,--, dat de waarde van een nieuw telefoontoestel met dezelfde specificaties vertegenwoordigt en subsidiair een bedrag van € 331,10, dat de waarde vertegenwoordigt van een gereviseerd toestel. Daarnaast vordert Consument restitutie van de betaalde premies vanaf 5 februari 2016. Na toezending van dupliek heeft Consument tevens verzocht om vergoeding van de buitengerechtelijke kosten en een vergoeding van de proceskosten conform de Vergoedingsregeling buitengerechtelijke incassokosten en het Liquidatietarief van Kifid.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:
- Consument heeft op basis van de Voorwaarden recht op een nieuw toestel, althans een toestel dat gelijkwaardig is aan een nieuw toestel. Een gereviseerd toestel is dat niet en heeft bovendien een kortere garantie voor accu en adapter. Daarenboven is bij Consument het vermoeden ontstaan dat hij niet een gereviseerd toestel heeft ontvangen maar een willekeurig tweedehands exemplaar nu hem het toestel op 10 februari 2016 niet werd geleverd in een nieuwe, verzegelde doos hetgeen kennelijk volgens Apple gebruikelijk is bij het leveren van gereviseerde toestellen.
  - Het door Verzekeraar geleverde toestel was defect en Verzekeraar heeft onterecht geweigerd om dit te vervangen. Consument heeft immers op grond van de Verzekering recht op een nieuw toestel.
  - Ook als het defect pas na 10 februari 2016 is ontstaan, had Consument nog steeds recht op een nieuw toestel. Vochtschade is immers onvoorzien en onverwacht.
  - Consument ontving op 5 februari 2016 een, retrospectief gezien defect, toestel en Verzekeraar is gehouden vanaf die datum de premie te restitueren vanwege het ontbreken van een verzekeraar belang.

#### *Verweer Verzekeraar*

- 3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- Consument heeft niet aangetoond dat de schade aan het telefoontoestel is veroorzaakt door een onvoorzien en onverwacht schadeval. Enkel het feit dat is vastgesteld dat sprake is van vochtschade, is onvoldoende omdat daarmee niet is aangetoond dat zich een onvoorzien en onverwacht schadeval heeft voorgedaan.
  - Op basis van de door Consument verstrekte informatie kan Verzekeraar niet vaststellen of sprake is van een gedekte storing of schade-beschadiging.
  - In tegenstelling tot wat Consument beweert, kan Verzekeraar volstaan met het leveren van een gereviseerd toestel. Op grond van artikel 3.1.1 van de Voorwaarden is Verzekeraar niet gehouden een nieuw vervangend toestel te leveren maar een vervangend type toestel of een toestel met gelijkwaardige specificaties.
  - Consument heeft op 7 maart 2017 melding gemaakt van het defecte toestel. Vanaf die datum is, indien het toestel inderdaad defect blijkt, geen sprake meer van een verzekeraar belang.

## 4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie heeft de klacht beoordeeld aan de hand van de Voorwaarden. Hierin is bepaald in artikel 3.1.1 dat Consument recht heeft op een vervangend toestel in geval van schade. De Verzekeraar moet volgens deze bepaling het apparaat vervangen door een zelfde type apparaat of een apparaat met gelijkwaardige specificaties. Een vervangend toestel houdt op grond van artikel 7:956 van het Burgerlijk Wetboek (BW) in dat het toestel is verzekerd naar vervangingswaarde, dat wil zeggen de waarde van een naar soort, kwaliteit, hoeveelheid, staat en ouderdom gelijkwaardige zaak. Zie in gelijke zin de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening in haar uitspraak van 1 augustus 2017, nr. 2017/509. Consument had een telefoon van drie maanden oud op het moment van ontstaan van de schade.

Het toestel dat Consument als vervangend toestel heeft ontvangen, bleek na twee weken defect en daarbij was sprake van vochtschade. Vochtschade is gedekt op grond van de Verzekering. In artikel 1 van de Voorwaarden staat bij de omschrijving van schade/beschadiging immers contact met water als mogelijke oorzaak van het kapot gaan of het niet meer correct werken van het apparaat. De Geschillencommissie gaat bij vaststelling van vochtschade ervan uit dat aan de eis van een onverwacht en onvoorzien schadevoorzien is voldaan. Uit art. 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering volgt dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van de door haar gestelde feiten of rechten, deze dient te bewijzen, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit. Derhalve dient Consument te bewijzen dat de schade die hij claimt, is veroorzaakt door een door de verzekering gedekte gebeurtenis. Zie in gelijke zin uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 6 februari 2017, nr. 2017-095.

Op grond van artikel 3 jo. artikel 1 van de Voorwaarden zijn onvoorziene en onverwachte schadevoorvallen, zoals contact met water in beginsel gedekt. Door een derde, de 'Apple Genius Bar', is vastgesteld dat het defect aan het toestel is veroorzaakt door vochtschade.

Hieruit volgt naar het oordeel van de Commissie dat er in onderhavig geval sprake is van een onvoorzien en onverwacht schadevoorzien nu de vastgestelde vochtschade impliceert dat er sprake is geweest van contact met water, een expliciet in artikel 1 van de Voorwaarden genoemd voorbeeld van een onverwacht en onvoorzien schadevoorzien. Dit brengt mee dat de beschadiging aan het toestel van Consument een verzekerde gebeurtenis is in de zin van artikel 3 jo. artikel 1 Voorwaarden.

- 4.2 Ook als het defect aan het vervangend toestel niet zou worden beschouwd als een schadevoorzien waar op basis van de Voorwaarden al dan niet dekking voor zou dienen te worden verleend, dan had Consument hoe dan ook naar aanleiding van zijn eerste claim recht op een vervangend toestel dat functioneerde zoals het oorspronkelijk verzekerde toestel. Bij levering van het vervangende toestel is niet voldaan aan de vereisten gesteld in artikel 3.1.1 van de Voorwaarden te weten een zelfde type apparaat of een apparaat met gelijkwaardige specificaties. Door Consument is gesteld dat de waarde van een dergelijk apparaat overeen komt met een bedrag van € 331,10. Dit is niet betwist door Verzekeraar met als gevolg dat de Commissie dit bedrag als vaststaand aanneemt.

- 4.3 Nu is komen vast te staan dat het toestel vanaf de schademelding op 7 maart 2017 defect was, heeft de Consument op grond van de verzekering (alsnog) recht op een vervangend toestel.
- 4.4 Bovenstaande in overweging nemend, stelt de Commissie vast dat de vordering van Consument gedeeltelijk moet worden toegewezen. Verzekeraar moet een goed vervangend toestel leveren. Indien Verzekeraar hiertoe niet bereid is of hiertoe geen mogelijkheid heeft, dient hij aan Consument het bedrag te betalen dat overeen komt met de waarde van een vervangend toestel.
- 4.5 Nu pas na dupliek de vergoeding van buitengerechtelijke kosten en proceskosten is gevorderd, kan deze niet worden toegekend. Consument is derhalve te laat geweest met de vordering ten aanzien van deze kosten.

## **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 goed vervangend toestel levert dan wel vergoedt een bedrag van € 331,10, dat de waarde vertegenwoordigt van een gereviseerd toestel.

*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.*