

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-773
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. A.M.S. Westenbrink, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 29 mei 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Unigarant N.V., gevestigd te Hoogeveen, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 20 november 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument klaagt erover dat Verzekeraar zijn gestolen fiets niet vergoed, omdat hij niet 2 fietssleutels kan overleggen. Consument heeft aangevoerd dat hij op een andere wijze dan door het overleggen van alle sleutels kan aantonen dat de fiets op slot stond. De Commissie is van oordeel dat het in het onderhavige geval Verzekeraar voldoende heeft aangetoond dat er sprake is van een daadwerkelijke belangenbeschadiging en dat Consument onvoldoende argumenten heeft aangedragen op grond waarvan kan worden aangenomen dat zijn fiets ten tijde van de diefstal op slot stond. De Commissie overweegt dat Consument niet over een getuige beschikt die daadwerkelijk heeft gezien dat hij zijn fiets op slot heeft gezet en tevens niet over een los doorgeknipt kettingslot dat na de diefstal is achtergelaten. Derhalve zijn de omstandigheden in het geval van Consument anders dan de casus die leidde tot de uitspraak Kifid GC, nr 2017-206 waarin de verzekerde in het gelijk werd gesteld. In dat geval – zie r.o. 4.5 van laatstgenoemde uitspraak – had verzekerde een getuige die bereid was te verklaren dat de fiets daadwerkelijk op slot was gezet met de originele sleutel en tevens met een los hangslot. Ook was het doorgeknipte slot voorhanden. Vordering van Consument wordt afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier;
- aanvullende stukken van Consument d.d. 30 mei 2017;
- aanvullende stukken van Consument d.d. 16 augustus 2017;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- repliek van Consument d.d. 8 september 2017;
- aanvullende stukken van Consument d.d. 12 september 2017;
- dupliek van Verzekeraar d.d. 27 september 2017;
- aanvullende stukken van Consument d.d. 13 oktober 2017;
- aanvullende stukken van Consument d.d. 30 oktober 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 voor zijn fiets, een [merk] [type], een fietsverzekering afgesloten bij Verzekeraar. Op het polisblad is een verzekerd bedrag ter hoogte van € 699,- vermeld.
- 2.2 In de Voorwaarden DFT UGC is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

Artikel 14. Wanneer vergoeden wij niet?

Bij schade die is ontstaan en/of verergerd:

1. a. met toestemming van u en/of een andere belanghebbende;
b. door opzet en/of al dan niet bewuste roekeloosheid en/of al dan niet bewuste merkelijke schuld van u en/of een andere belanghebbende;
2. door molest zoals gewapend conflict, burgeroorlog, opstand, binnenlandse onlusten, oproer en mouterij (zie artikel 3:38 van de Wet op het financieel toezicht);
3. door atoomkernreacties, aardbeving en/of vulkanische uitbarsting;
4. door (poging tot) fraude. Onder fraude wordt verstaan: het opzettelijk (proberen te) krijgen van schade- of kostenvergoeding, reparatie van schade in natura, uitkering waar geen recht op bestaat of dekking op basis van valse informatie.

Dit kan tot gevolg hebben dat:

- a. wij aangifte doen bij de politie;
- b. wij de verzekering beëindigen;
- c. wij u registreren in het signaleringssysteem waar verzekeringsmaatschappijen gebruik van maken;
- d. u de gemaakte kosten en/of uitgekeerde schadevergoedingen terug moet betalen;
5. als u zich niet houdt aan uw verplichtingen en daardoor onze belangen schaadt.

Artikel 23. Welke verplichtingen heeft u?

1. Zorgplicht.

U dient alle voorzorgen te nemen ter voorkoming van verlies of schade onder andere door de originele fietssleutels zorgvuldig te bewaren en niet onbeheerd achter te laten in kleding, tas en garderobe etc.

2. Slot en originele fietssleutels.

U dient bij vervanging van het slot en/of verlies van de originele fietssleutels hiervan direct melding te maken bij ons. Duplicaat fietssleutel(s) mogen alleen bijgemaakt worden door de fabrikant van het slot.

3. Bij schade moet u:

- a. na reparatie de gespecificeerde nota naar ons toezenden;
- b. ons bij diefstal toezenden:

1. het politierapport of afschrift daarvan;

2. alle originele fietssleutels van het slot, waarvan minimaal 1 sleutel gebruikssporen dient te vertonen. De nummers moeten overeenkomen met de bij ons geregistreerde nummers. Het risico van verzending van de originele fietssleutels naar ons is voor u;

3. het verzekeringsbewijs en aankoopnota van de fiets.

De (diefstal)schade, met omschrijving, moet u binnen 8 dagen bij uw tussenpersoon of bij ons melden. U moet ons direct in kennis te stellen als de fiets is teruggevonden.

Artikel 24. Wat is verzekerd?

Op het polisblad staat welke dekking u heeft.

1. Diefstal. Hieronder valt ook schade aan de fiets:

- a. ontstaan bij een poging tot diefstal;*
- b. die ontstaan is tijdens de periode van diefstal.*

2. Diefstal en BeschadigingPlus:

Diefstal zoals vermeld onder 1 en daarnaast schade aan de fiets door een aanrijding, een val of andere plotselinge en onvoorziene van buitenkomende schadegebeurtenis.

- 2.3 Op 16 maart 2017 is de fiets van Consument gestolen uit de fietsenstalling van station [X]. Consument heeft dezelfde dag aangifte gedaan bij de politie.
- 2.4 Op 3 mei 2017 heeft Verzekeraar de claim van Consument per brief afgewezen omdat Consument niet twee originele sleutels van de fiets had overgelegd.
- 2.5 Op 16 mei 2017 heeft Consument een klacht ingediend bij Verzekeraar. Verzekeraar heeft per brief van 22 mei 2017 onder meer het volgende laten weten aan Consument:

Afwijzing

Uw claim is afgewezen, omdat u niet alle sleutels kunt overleggen van het slot welke op uw polis geregistreerd staat. Door het niet kunnen overleggen van de sleutels kunt u niet aantonen dat u alle voorzorgen heeft genomen om diefstal te voorkomen. Ook heeft u geen melding gemaakt van verlies van de sleutel enkele weken voor diefstal van de fiets. U voldoet hierdoor niet aan de voorwaarden.

Door onder andere het politierapport op te sturen heeft u aangetoond dat er wel sprake is van diefstal. Aan dit punt wordt ook niet getwijfeld.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert het aankoopbedrag van de fiets ter hoogte van € 699,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan:

- Consument is enkele weken voor de diefstal één van de 2 originele fietssleutels kwijtgeraakt. Hij weet dat hij dit had moeten melden bij de Verzekeraar en begrijpt de achtergrond van de regeling. Consument is evenwel van mening dat de verzekerde die één sleutel kwijt is de gelegenheid moet krijgen om het aanvullende bewijs te leveren dat de fiets gestolen is. Als de verzekerde dit aannemelijk kan maken, moet de verzekering uitkeren.
- Consument heeft zijn best gedaan om de diefstal aannemelijk te maken door Whats app berichten van 18 maart 2017 aan zijn echtgenote over te leggen waaruit blijkt dat zijn fiets is gestolen.

Daarnaast heeft Consument een afschrift van zijn openbaar vervoer reishistorie aan Verzekeraar getoond waaruit blijkt dat hij op de avond van de diefstal noodgedwongen met de tram naar huis is gereisd. Consument heeft tevergeefs aangeboden om zijn telefoon te laten uitlezen. Tevens heeft Consument een getuigenverklaring van zijn echtgenote overgelegd waarin zij bevestigt dat een van de twee originele fietssleutels kort voor de diefstal is kwijtgeraakt. Feitelijk laat Verzekeraar geen aanvullend bewijs toe en dit acht Consument in strijd met het beginsel dat de verzekering de geleden schade moet vergoeden (het indemniteitsbeginsel).

- Uit de mailwisseling met Verzekeraar na de afwijzing van de claim blijkt dat het erom ging dat Consument de diefstal aannemelijk diende te maken. Blijkens de brief van 22 mei 2017 twijfelt Verzekeraar er niet langer aan dat de fiets is gestolen. Conclusie is dan dat de Verzekeraar moet overgaan tot vergoeding van de geleden schade.
- Tijdens de behandeling van de klacht van Consument bij de klachtencommissie van Verzekeraar en bij het Kifid wordt hem ineens tegengeworpen dat de fiets mogelijk niet deugdelijk was afgesloten. Dit is Consument nog niet eerder verweten en is ook onjuist en 'unfair'.
- Consument heeft zijn fiets dubbel op slot gezet, namelijk een ringslot en een kettingslot. Hij heeft geen restanten aangetroffen van een doorgeknipt kettingslot, maar is nog wel in bezit van beide sleutels van het kettingslot en deze kunnen worden overhandigd.
- De verplichting om twee sleutels over te leggen kan worden gekwalificeerd als een verval van recht-clausule. Zo'n clausule (niet zijnde een beding in de zin van artikel 7:941 lid 4 Burgerlijk Wetboek) wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn tenzij de Verzekeraar dit vermoeden weerlegt door aan te tonen dat hij in een redelijk belang is geschaad. Voor een medewerkingsvervalclausule geldt dan ook een redelijk belang vereiste. De Verzekeraar die zich beroept op een dergelijke clausule moet hoe dan ook aantonen dat hij een daadwerkelijk, praktisch belang heeft bij het invoeren ervan. Zie uitspraak Kifid nr. 2017-206. Een algemeen beroep op het voorkomen van valse claims en fraude bij de fietsverzekering is niet voldoende. Zie ook uitspraak Kifid nr. 2011-206, 2016-203 en 2016-285. Door middel van het aanvullend bewijs van Consument kan worden vastgesteld dat Verzekeraar niet daadwerkelijk in zijn belang is geschaad.
- Wellicht is het in het algemeen juist dat een niet afgesloten fiets sneller wordt gestolen, voor een dergelijke massale fietsenstalling waar de fiets van Consument stond gestald, geldt dit zeker niet. Fietsendieven gaan daar op zoek naar bepaalde fietsen (vooral dure en nieuwe exemplaren) en nemen die mee, afgesloten of niet. Dat de fiets van Consument door een toevallige passant is meegenomen, is zeer onwaarschijnlijk. De concrete situatie en de omstandigheden waaronder de diefstal heeft plaatsgevonden moeten in ogenschouw worden genomen en de Verzekeraar mag zich niet automatisch beroepen op de clausule.

Verweer Verzekeraar

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

- Consument kan niet alle originele sleutels overleggen en daarom wijst Verzekeraar de claim af. Er is in onvoldoende mate aangetoond dat de fiets op slot stond.
- Omdat het diefstal risico van alledag is, is het een rechtvaardige eis om van de verzekeringnemer te vragen eenvoudige maatregelen te nemen: de fiets is voorzien van een of meer deugdelijke sloten.

Bij het achterlaten van de fiets moet je dit slot of deze sloten ook gebruiken. Voor een vast slot geldt dat de sleutel alleen uit het slot komt als deze in afgesloten stand staat.

- De fietsverzekering is een verzekering met een scherpe premie waarbij in geval van schade, een efficiënte afhandeling hoort. Strengere doch rechtvaardige voorwaarden zijn inherent aan dit verzekeringsproduct. Verzekeraar heeft ervoor te zorgen dat fraude wordt voorkomen en bestreden. De fraudegevoeligheid bij diefstal van fietsen is relatief hoog en om dat zo veel mogelijk te voorkomen wordt de eis gesteld dat de originele fietssleutels worden overhandigd bij diefstal waarvan tenminste 1 sleutel gebruikerssporen vertoont.
- Het is algemeen bekend dat in het kader van een fietsverzekering alle fietssleutels zorgvuldig moeten worden bewaard en na diefstal moeten worden getoond.
- Verzekeraar stelt de diefstal niet ter discussie.
- Verzekeraar is het niet eens met de stelling van Consument dat hij niet heeft eerder heeft gesteld dat er onvoldoende voorzorgsmaatregelen zijn genomen en zodoende zich niet op deze voorwaarde kan beroepen. Van toepassing zijn de Voorwaarden DFT UGC waarin deze zorgplichten en beveiligingseisen zijn opgenomen. Een en ander is nog steeds de grondslag voor de beoordeling van de claim. In de brief van 3 mei 2017 verwijst Verzekeraar naar het sleutelbeleid zoals vermeld in de polisvoorwaarden en in een mailbericht van 5 mei 2017 stelt hij dat de schade opnieuw wordt beoordeeld als Consument de tweede sleutel nog terugvindt. Hieruit blijkt afdoende dat het sleutelbeleid en het aantal overgelegde originele sleutels c.q. het bewaren van sleutels relevant is voor de beoordeling van de schade. Er is geen sprake van een nadere afspraak of toezegging die erop neerkomt dat wij betalen als louter de diefstal is aangetoond.
- Op grond van de door Consument aangehaalde uitspraken van Kifid concludeert Verzekeraar dat hij het standpunt kan blijven innemen dat in onvoldoende mate is aangetoond dat de fiets op slot stond. Er zijn tot op heden geen aanvullende omstandigheden aangetoond zoals ter sprake zijn gekomen in de diverse uitspraken: geen getuigen van het in werking stellen van het originele slot en een tweede slot, diefstal sleutel vlak van tevoren, verankering aan een hek of iets dergelijks. Er zijn geen camerabeelden van het op slot zetten van de fiets. Er is geen tweede slot of restanten van een doorgeknipt kettingslot (in de politie aangifte staat immers dat er sprake was van twee sloten).
- Verzekeraar is het niet eens met de stelling van Consument dat er geen verhoogd diefstal risico is in een massale fietsenstalling voor een niet afgesloten fiets. Volgens Consument hebben fietsendieven een voorkeur voor dure en nieuwe exemplaren. Deze ervaring heeft Verzekeraar niet en de praktijk wijst ook anders uit. Diefstal van fietsen gebeurt juist daar waar er veel fietsen zijn en er sprake is van een komen en gaan van mensen zoals centrale stations, concertgebouwen e.d. Er is geen rechtsregel die bepaalt dat bij een lager diefstalrisico (hetgeen Verzekeraar tegenspreekt) een Verzekeraar genoeg zou moeten nemen met minder maatregelen en beveiliging dan in de Voorwaarden overeengekomen.
- De verklaring van de echtgenote van Consument bevestigt de feiten die bekend zijn. Zij heeft bericht ontvangen dat de fiets gestolen is. Zij heeft niet gezien dat de fiets op slot is gezet. Zij is op de hoogte van het feit dat de andere sleutel reeds eerder was zoekgeraakt. In de verklaring van de echtgenote ziet Verzekeraar onvoldoende aanvullende bewijs om over te gaan tot uitkering.

- Verzekerde heeft wel op 24 januari 2017 gemeld dat hij het slot van zijn fiets heeft vervangen en daarbij het nieuwe sleutelnummer doorgegeven. Verzekerde was dus op de hoogte van het belang van het doorgeven van een wijziging/verlies, maar heeft het verlies van de sleutel niet gemeld.
- De regels in de polisvoorwaarden over het aanvragen van een nieuwe sleutel na verlies zijn duidelijk en redelijk.

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of Verzekeraar de claim van Consument terecht heeft afgewezen. Deze kwestie moet primair worden beoordeeld aan de hand van de van toepassing zijnde Voorwaarden.
- 4.2 In artikel 14 lid 5 van de Voorwaarden is opgenomen dat schade niet wordt vergoed wanneer Consument zich niet houdt aan zijn verplichtingen en daardoor belangen schaadt van Verzekeraar. In dit geval is dit de verplichting zoals opgenomen in artikel 23 lid 3 sub b onder 2, namelijk het opsturen van alle originele fietssleutels bij diefstal van de fiets. In het geval dat niet aan deze verplichting is voldaan en Verzekeraar in zijn belangen is geschaad, wordt de schade niet vergoed. Deze voorwaarden kan juridisch worden gekwalificeerd als een verval van recht-clausule.
- 4.3 Een verval van recht-clausule in een consumentenovereenkomst, niet zijnde een beding in de zin van artikel 7:941 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (BW), wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn (artikel 6:237 sub h BW), tenzij de Verzekeraar dit vermoeden weerlegt door aan te tonen dat hij in een redelijk belang is geschaad. Vergelijk Hoge Raad 7 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:522 (NJ 2014, 333). Voor een medewerkingsvervalclausule in de zin van art. 7:941 lid 4 BW geldt op grond van artikel 7:941 lid 4 BW ook het redelijk belang vereiste. Derhalve kan in het midden worden gelaten om wat voor soort verval van recht-clausule het in het onderhavige geval gaat. Van een redelijk belang is sprake ingeval Verzekeraar een *daadwerkelijk, praktisch* belang heeft bij het inroepen van het beding. Een *theoretisch* belang is onvoldoende. De stelplicht – en zo nodig – de bewijslast inzake het redelijk belang ligt bij de Verzekeraar. Zie onder andere Hoge Raad 5 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA9705 (NJ 2008, 57) en Kifid GC nr. 2011-206.
- 4.4 Verzekeraar voert aan dat omdat het diefstalrisico van alledag is, het een rechtvaardige eis is om van de verzekeringnemer te vragen eenvoudige maatregelen te nemen: de fiets is voorzien van een of meer deugdelijke sloten. Bij het achterlaten van de fiets moet je dit slot of deze sloten ook gebruiken. Voor een vast slot geldt dat de sleutel alleen uit het slot komt als deze in afgesloten stand staat. De fraudegevoeligheid bij diefstal van fietsen is relatief hoog en om dat zo veel mogelijk te voorkomen wordt de eis gesteld dat de originele fietssleutels worden overhandigd bij diefstal waarvan tenminste één sleutel gebruikerssporen vertoont.

- 4.5 De Commissie is van oordeel dat het in het onderhavige geval Verzekeraar voldoende heeft aangetoond dat er sprake is van een daadwerkelijke belangenbeschadiging en dat Consument onvoldoende argumenten heeft aangedragen op grond waarvan kan worden aangenomen dat zijn fiets ten tijde van de diefstal op slot stond. Consument heeft aangevoerd dat hij op andere wijze dan door het overleggen van alle sleutels kan aantonen dat de fiets op slot stond. Zo heeft Consument een verklaring van zijn echtgenote overgelegd waarin zij verklaart dat Consument in de korte periode voor de diefstal (begin maart) één van de twee originele fietssleutels is kwijtgeraakt van het ringslot. Daarnaast beschikt Consument over beide sleutels van het kettingslot dat hij (ook) heeft gebruikt om zijn fiets op slot te zetten. De Commissie overweegt dat Consument echter niet over een getuige beschikt die daadwerkelijk heeft gezien dat hij zijn fiets op slot heeft gezet en tevens niet over een los doorgeknipt kettingslot dat na de diefstal is achtergelaten. Derhalve zijn de omstandigheden in het geval van Consument anders dan de casus die leidde tot de uitspraak Kifid GC, nr 2017-206 waarin de verzekerde in het gelijk werd gesteld. In dat geval – zie r.o. 4.5 van laatstgenoemde uitspraak – had verzekerde een getuige die bereid was te verklaren dat de fiets daadwerkelijk op slot was gezet met de originele sleutel en tevens met een los hangslot. Ook was het doorgeknipte slot voorhanden.
- 4.6 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat Verzekeraar het verzoek om vergoeding van de schade op goede gronden heeft kunnen afwijzen en dat de vordering van Consument 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 40 van het Reglement.