Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-1066

(mr. J.L.M. Luiten, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman, J.J. Turkesteen, leden en mr. A.M. Morssinkhof, secretaris)

Datum uitspraak	4 december 2024
Klacht van	De consument
Tegen	ABN AMRO Schadeverzekering N.V., gevestigd te Zwolle, verder te noemen de verzekeraar
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

Aansprakelijkheidsverzekering. Terhandstelling voorwaarden. De consument heeft de frituur van de pizzeria van haar vader aangezet en deze heeft vervolgens vlam gevat. De consument wil dekking voor de brandschade onder haar particuliere aansprakelijkheids-verzekering. In de verzekeringsvoorwaarden staat dat dekking voor schade veroorzaakt door of in verband met een bedrijfsmatige activiteit is uitgesloten. De commissie oordeelt dat de verzekeringsvoorwaarden tijdig en op de juiste wijze zijn verstrekt en dat dekking is uitgesloten omdat de consument in de pizzeria was in verband met een bedrijfsmatige activiteit. De vordering wordt afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de verzekeraar; 4) de repliek van de consument; 5) de dupliek van de verzekeraar; 6) de aanvullende stukken van de verzekeraar na de hoorzitting en 7) de reactie van de consument na de hoorzitting.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 4 juli 2024. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met haar vader de heer [naam 1] en haar oom de heer [naam 2]. De consument werd vertegenwoordigd door mevrouw mr. S. Thomassen en de heer mr. H.C. Bijleveld, advocaten. Namens de verzekeraar was aanwezig de heer mr. [naam 3], juridisch adviseur schadeverzekeringen. De verzekeraar werd vertegenwoordigd door mevrouw mr. T. Hussein, advocaat.

1.3 De consument en de verzekeraar hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De vader van de consument is mede-eigenaar van een pizzeria. Op 17 oktober 2022 heeft de consument de frituur in het restaurantgedeelte van de pizzeria aangezet en onbeheerd achtergelaten. De frituur heeft vlam gevat en er is brand ontstaan met grote schade tot gevolg.

2.2 De consument is door haar vader aansprakelijk gesteld voor de schade als gevolg van de brand. Zij heeft de zaak gemeld onder haar aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren bij de verzekeraar. De verzekeraar heeft dekking per e-mail van 11 november 2022 afgewezen, omdat de schade was veroorzaakt tijdens betaalde of onbetaalde werkzaamheden.

De klacht en vordering

2.3 Volgens de consument weigert de verzekeraar ten onrechte dekking te verlenen. Op de dag van de brand was de consument in de pizzeria aanwezig omdat haar vader een afspraak elders had en had gevraagd of zij de boodschappen voor het bedrijf kon ophalen. De consument heeft de boodschappen naar de pizzeria gebracht. Zij kreeg trek en wilde een broodje mexicano voor haarzelf klaarmaken. Daarom heeft ze de frituur rond 10.45 uur aangezet. Het was de eerste keer dat ze dit deed en ze heeft haar vader gebeld voor instructie. Dat de frituur vervolgens aan kon blijven staan en kon worden gebruikt voor het klaarmaken van bestellingen van klanten was slechts een bijkomstigheid en zeker geen implicatie dat de consument heeft gehandeld in andere hoedanigheid dan die van particulier. Na het aanzetten van de frituur is de consument naar achteren gelopen om komkommer, wat uitjes en sla te snijden.

2.4 De consument heeft niet als werknemer zoals bedoeld in de verzekeringsvoorwaarden gehandeld. De consument helpt haar vader af en toe als onbetaald vrijwilliger in de pizzeria. Dit gebeurde sporadisch, niet tegen betaling en buiten enige bedrijfsvoering om. Het was puur om tijd door te kunnen brengen met haar vader en om hem uit familiaire goodwill te helpen met eenvoudige taken. De consument heeft ook nooit op regelmatige tijden of dagen werkzaamheden in de pizzeria verricht. Er was geen zekere mate van continuïteit van handelen, zoals karakteristiek is voor het uitoefenen van een beroep of bedrijf. Ook is de consument niet veelvuldig ingezet. Dat de consument onbetaalde werkzaamheden voor haar vader heeft verricht, betekent nog niet dat zij niet in de hoedanigheid van particulier heeft gehandeld. De consument handelde uitdrukkelijk niet ten behoeve van de pizzeria, maar hielp slechts haar vader. Dat is een privé aangelegenheid. Van een dienstbetrekking was geen sprake en de consument heeft niet tegen betaling arbeid verricht. Zij was elders werkzaam als zorgmedewerker met een arbeidscontract van 24 uur per week.

De consument verwijst naar GC 2016-024, artikel 7:610a BW, artikel 3 van de Werkloosheidswet, rechtspraak van het Europees Hof en de betekenis van het begrip werknemer in het maatschappelijk verkeer.

2.5 Nu sprake is van een relatie tussen een natuurlijk persoon en een grote verzekeraar en de verzekeraar de voorwaarden eenzijdig heeft opgesteld, draagt de verzekeraar het risico van een onduidelijke bepaling en moet deze in het voordeel van de consument worden uitgelegd, zoals bedoeld in artikel 6:238 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek, verder te noemen BW. Algemeen aanvaard is dat een ruime, negatieve omschrijving aan het begrip "particulier" moet worden toegekend, inhoudende alle aansprakelijkheidsrisico's die niet vallen onder de aansprakelijkheidsrisico's bij bedrijfsmatige activiteiten.

2.6 Voor zover de verzekeraar een beroep doet op de verzekeringsvoorwaarden betwist de consument dat deze voor het afsluiten van de verzekeringsovereenkomst op de juiste wijze aan haar zijn verstrekt en dat zij hier tijdig kennis van heeft kunnen nemen. De brief met het polisblad en de verzekeringsvoorwaarden van 9 augustus 2021 waar de verzekeraar naar verwijst, is verstuurd na het afsluiten van de verzekering. Dat is te laat. Bovendien heeft de consument deze brief nooit ontvangen. Daarmee zijn de verzekeringsvoorwaarden vernietigbaar.

2.7 De consument wil dat de verzekeraar alsnog dekking verleent en de brandschade inclusief wettelijke rente vanaf 17 oktober 2022 vergoedt. Daarnaast vordert de consument vergoeding van haar kosten in verband met de indiening en behandeling van de klacht.

Het verweer

2.8 De verzekeraar heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De commissie staat voor de vraag of de verzekeraar dekking moet verlenen voor eventuele aansprakelijkheid van de consument voor de schade als gevolg van de brand in de pizzeria. De commissie is van oordeel dat de verzekeraar dekking mag afwijzen en zal dit hierna toelichten.

Wat staat er in de overeenkomst?

3.2 Of de verzekeraar dekking moet verlenen hangt af van wat partijen hebben afgesproken. Op het polisblad staat dat de verzekering dekking biedt voor *"schade door aansprakelijkheid als particulier"*. Verder staat in de verzekeringsvoorwaarden op pagina 2 dat de verzekering nooit aansprakelijkheid voor schade *"veroorzaakt of ontstaan in verband met een bedrijfsmatige activiteit"* dekt.

Verstrekking van de verzekeringsvoorwaarden

3.3 De consument heeft aangevoerd dat de verzekeraar geen beroep toekomt op de verzekeringsvoorwaarden omdat deze niet voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst zijn verstrekt en omdat zij de brief met het polisblad en de verzekeringsvoorwaarden van 9 augustus 2021 niet heeft ontvangen.

3.4 Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie waar de consument naar verwijst[1], volgt dat van belang is dat de consument voorafgaand aan het sluiten van de verzekeringsovereenkomst kennis heeft kunnen nemen van alle informatie die van invloed kon zijn op de omvang van zijn verplichtingen uit hoofde van een beding en dat hij bij het sluiten van de overeenkomst de gevolgen van dat beding kon beoordelen. Als komt vast te staan dat de consument vóór de sluiting van de betrokken overeenkomst geen kennis heeft kunnen nemen van het contractueel beding, speelt dat een rol bij de beoordeling van het eventuele oneerlijke karakter van dat beding. Dit omdat de consument er daardoor toe kan worden gebracht om verplichtingen op zich te nemen die hij anders niet zou hebben aanvaard met als gevolg dat het evenwicht tussen de wederzijdse verplichtingen van de partijen bij die overeenkomst aanzienlijk wordt verstoord. Mocht op grond van een beoordeling van de specifieke omstandigheden van het concrete geval tot de slotsom worden gekomen dat de verzekeraar bij een eerlijke en billijke handelwijze jegens de consument in dit geval niet redelijkerwijs kon verwachten dat de consument het betrokken contractuele beding bij afzonderlijk onderhandelen zou hebben aanvaard (goede trouw-toets), zal moeten worden geoordeeld dat dit beding reeds op grond daarvan oneerlijk is.[2]

3.5 Uit de stukken volgt dat de verzekeringsvoorwaarden pas na het sluiten van de overeenkomst aan de consument per post zijn toegestuurd. Dat de consument vervolgens de mogelijkheid had om de verzekering binnen 14 dagen na dagtekening van de begeleidende brief kosteloos op te zeggen, doet hier niet aan af. De commissie houdt het er voor dat de consument voorafgaand aan het van toepassing worden van de verzekeringsvoorwaarden geen kennis heeft kunnen nemen van deze voorwaarden en dat hiermee sprake is van een aanzienlijke verstoring van het in 3.4 genoemde evenwicht. Voor de vraag of het beding oneerlijk is, moet vervolgens worden getoetst of deze verstoring in strijd is met de goede trouw. Hiervoor is van belang of de bedingen van dien aard zijn dat de consument, bij een eerlijke en billijke handelwijze van de verzekeraar jegens de consument, de betrokken bedingen na afzonderlijk onderhandelen zou hebben aanvaard.

3.6 Een bedrijfsmatige activiteit brengt andere, aansprakelijkheidverhogende risico's met zich mee dan een particuliere activiteit. De verzekeraar heeft hierbij als voorbeeld gewezen op het risico verbonden aan het aanzetten van een professionele frituur in een pizzeria ten opzichte van het risico verbonden aan het aanzetten van een airfryer thuis in de keuken.

---

[1] HvJ EU van 20 april 2023, ECLI:EU:C:2023:311, te vinden op www.curia.europa.eu.
[2] CvB 2024-0041, rechtsoverweging 5.10, te vinden op www.kifid.nl. Zie ook GC 2024-0764, te vinden op www.kifid.nl.

Het uitsluiten van aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt of ontstaan in verband met een bedrijfsmatige activiteit is dan ook alleszins gebruikelijk bij een particuliere aansprakelijkheidsverzekering. Bij afzonderlijke onderhandelingen was dit beding ook in de overeenkomst opgenomen. Het gaat dus om een evenwichtige voorwaarde die gebruikelijk is in een particuliere aansprakelijkheidsverzekering.[3] De commissie komt dan ook tot de conclusie dat deze uitsluiting niet op grond van het feit dat de consument voorafgaand aan het sluiten van de verzekeringsovereenkomst niet heeft kunnen kennisnemen van de verzekeringsvoorwaarden oneerlijk is.

3.7 De consument heeft daarnaast gesteld dat zij de brief van 9 augustus 2021 met het polisblad en de verzekeringsvoorwaarden niet heeft ontvangen. In artikel 3:37 lid 3 BW staat dat een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring die persoon moet hebben bereikt om werking te hebben. Omdat de consument de ontvangst van de brief van 9 augustus 2021 betwist, is het aan de verzekeraar om feiten of omstandigheden te stellen – en zo nodig te bewijzen – waaruit volgt dat deze brief bij de consument is aangekomen.[4] Bewijs van verzending (naar het goede adres) is niet voldoende. De verzekeraar moet ook aantonen dat zijn bericht ook op dat adres is aangekomen.[5] De verzekeraar stelt dat de consument de brief van 9 augustus 2021 wel moet hebben ontvangen, omdat zij over het polisblad en de verzekeringsvoorwaarden beschikte en bij haar klacht heeft overgelegd. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de verzekeraar gesteld dat hij deze stukken na 9 augustus 2021 niet opnieuw aan de consument heeft verstrekt. De consument heeft niet toegelicht hoe zij – anders dan via de brief van de verzekeraar van 9 augustus 2021 – beschikte over het polisblad en de verzekeringsvoorwaarden die zij bij de klacht heeft overgelegd. De commissie gaat er daarom van uit dat de brief van 9 augustus 2021 met het polisblad en de verzekeringsvoorwaarden op het adres van de consument is aangekomen en dat zij deze brief met de bijlagen heeft ontvangen.

Brandschade in verband met een bedrijfsmatige activiteit

3.8 De commissie is verder van oordeel dat dekking voor de brandschade is uitgesloten op grond van de uitsluiting van aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt of ontstaan in verband met een bedrijfsmatige activiteit.

3.9 Niet ter discussie staat dat de consument op de dag van de brand haar vader heeft geholpen door boodschappen bestemd voor de pizzeria naar de pizzeria te brengen, omdat haar vader elders een afspraak had. De consument stelt dat ze vervolgens in de pizzeria op haar vader heeft gewacht.

---

[3] HvJ EU van 20 april 2023, ECLI:EU:C:2023:311 r.o. 45.
[4] Zie HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4104, te vinden op www.rechtspraak.nl.
[5] Zie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 4 april 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2922, te vinden op www.rechtspraak.nl. Deze lijn wordt ook door Kifid gevolgd. Zie onder meer GC Kifid 2016-055, 2017-872, 2019-965, 2020-124, 2020-455 en 2020-643, te vinden op www.kifid.nl.

Op de overgelegde camerabeelden van het restaurantgedeelte van de pizzeria van 11.11 uur tot 11.41 uur (camerabeelden van daarna zijn niet meer beschikbaar) is te zien dat een vrouw rond 11.24 uur de pizzeria verlaat zonder de deur eerst van het slot te halen. De pizzeria was op dat moment dus toegankelijk voor klanten. Dat strookt ook met de openingstijd van de pizzeria van 11.00 uur. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de consument toegelicht dat de vrouw die de pizzeria verliet, had schoongemaakt in de pizzeria. Naast deze vrouw en de consument is nog één andere vrouw op de camerabeelden te zien. Volgens de consument gaat het om een vriendin die de consument gezelschap hield tijdens het wachten op haar vader. De commissie is op basis van deze gang van zaken van oordeel dat de consument vanwege haar positie en de afwezigheid van haar vader in de periode van de camerabeelden feitelijk verantwoordelijk was voor de pizzeria. De consument heeft bovendien erkend dat zij vaker hielp in de pizzeria met klusjes. Dit wordt nog eens bevestigd in het schadeformulier, waarop is ingevuld:

> *"17 oktober 22 moest ik invallen om dat mijn vader een afspraak had, Rond een uur of 10.45 was ik op de zaak en ik begon met de frituur aanzetten ik had de frietuur op stand 7 gezet en zo gelaten normaal gesproken als ik de frietuur aanzet wacht ik eerst even tot dat de olie op temperatuur loopt want ik had het op de hoogste stand gezet ik had niet door dat de frietuur aan het koken was in de tussen tijd was ik de keuken bezig met de rest van de voorbereidingen"*

3.10 Tijdens de mondelinge behandeling heeft de consument gesteld dat zij met *"invallen"* bedoelde dat ze de boodschappen naar de pizzeria zou brengen, maar niet dat ze personeel zou vervangen. Ook op andere punten staat de consument niet langer achter bovenstaande verklaring. Zo stelt de consument inmiddels dat zij op de dag van de brand de frituur voor het eerst heeft aangezet, na telefonische instructie van haar vader. En dat zij in de periode dat ze niet te zien is op de camerabeelden groente voor haar eigen broodje heeft gesneden in de keuken en met haar vriendin in een kantoortje op haar vader heeft gewacht. Over de inconsistentie van deze latere stellingen met het schadeformulier heeft de consument verklaard dat ze moeite heeft om dingen te verwoorden en dat ze het schadeformulier om die reden samen met haar oom of neef heeft ingevuld. De commissie merkt op dat voornoemde uitspraken in het schadeformulier zijn gedaan in reactie op de vraag *"Wat is er precies gebeurd"*. Tijdens de mondelinge behandeling is de commissie niet gebleken dat de consument moeite heeft met het beantwoorden van een dergelijke vraag. Het schade-formulier is bovendien in naam van de consument ingevuld. Voor zover de oom of neef van de consument haar heeft geholpen met het invullen van het schadeformulier doet dit aan de inhoud van bovenstaande verklaring niet af. Ook als zij geholpen is, mag er van uit worden gegaan dat de werkelijke gang van zaken wordt vermeld op het formulier. De inhoud van de schriftelijke verklaring wekt ook niet de indruk dat er bij het opstellen daarvan sprake is geweest van miscommunicatie. De commissie ziet geen reden om te twijfelen aan de juistheid van bovenstaande verklaring in het schadeformulier.

3.11 Op grond van het bovenstaande twijfelt de commissie er niet aan dat de consument op de dag van de brand in de pizzeria aanwezig was in verband met bedrijfsmatige activiteiten van de pizzeria en dat zij in dat kader de frituur heeft aangezet en achtergelaten. Dit betekent dat de dekkingsuitsluiting van aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door of in verband met een bedrijfsmatige activiteit van toepassing is.

3.12 Dat de consument ook een broodje mexicano voor zichzelf heeft willen maken, doet daar niet aan af. Bovendien is voor de vraag of de uitsluiting van aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt of ontstaan in verband met een bedrijfsmatige activiteit niet relevant of sprake was van een dienstverband en of de consument als werknemer kan worden aangemerkt. De uitspraken waar de consument in dit verband naar verwijst, kunnen daarom onbesproken blijven. Of de consument een vergoeding ontving voor haar werkzaamheden of dat zij haar vader enkel uit welwillendheid hielp, is ook niet relevant. Nu duidelijk is dat de uitsluiting van aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt of ontstaan in verband met een bedrijfsmatige activiteit van toepassing is, komt de commissie niet toe aan de vraag hoe het begrip “particulier” moet worden uitgelegd.

Ambtshalve toetsing

3.13 Voor de beoordeling van de klacht is de dekkingsuitsluiting in de verzekeringsvoorwaarden voor schade veroorzaakt door of ontstaan in verband met een bedrijfsmatige activiteit van belang. Dit beding is door de commissie getoetst aan het Europese en Nederlandse (consumenten)recht waarvoor ambtshalve toetsing geldt en de commissie acht het beding niet in strijd met deze regelgeving.

3.14 De conclusie is dat de consument geen recht heeft op dekking en dat haar vordering moet worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2024, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl