Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-223 d.d. 3 juni 2014 (mr. A.W.H. Vink, voorzitter en mevrouw mr. I.M.L. Venker, secretaris)

Samenvatting

Mobiele telefoonverzekering. Consument heeft schade gemeld aan zijn mobiele telefoon. Aangeslotene heeft het verzoek om dekking afgewezen met een beroep op een in verzekeringsvoorwaarden opgenomen uitsluiting. De Commissie stelt voorop dat het aan de verzekeraar is die zich op een uitsluiting beroept om ter onderbouwing hiervan voldoende feiten en omstandigheden aan te voeren en, bij voldoende gemotiveerde betwisting, te bewijzen. De stelling van Aangeslotene dat 'indien het toestel blijkbaar niet goed wordt opgeborgen in een (diepe) broekzak' er geen sprake kan zijn van enige zorgvuldigheid, 'aangezien in algemene zin een (diepe) broekzak diep genoeg zou moeten zijn om een toestel ook daadwerkelijk goed op te bergen', is hiervoor niet voldoende. Vordering toegewezen.

Consument,

tegen

Conner & Davis Insurance B.V., gevestigd te Huizen, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende klachtformulier met bijlagen, ontvangen op 29 augustus 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
De Commissie zal onder verwijzing naar artikel 37 lid 7 van haar Reglement uitspraak doen op basis van de in haar bezit zijnde stukken.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument heeft een verzekeringsovereenkomst gesloten met een verzekeraar. Aangeslotene voert namens en in opdracht van de verzekeraar het beheer en de administratie van de verzekeringsovereenkomst uit en is in die hoedanigheid partij bij die overeenkomst. Het verzekerd object is een mobiel telefoontoestel (hierna: het toestel), met een aankoopbedrag van € 579,99. De ingangsdatum van de verzekering is 20 oktober 2011.

3.2. In de toepasselijke voorwaarden is, voor zover van belang, het volgende bepaald.

*"**Artikel 3: Omschrijving van de dekking***

3.1.1 Verzekerde heeft recht op vergoeding van de kosten van reparatie en/of vervanging van het verzekerd object, inclusief de vervoerskosten gemaakt op initiatief van de verzekeraar, indien bij normaal gebruik volgens de gebruiksaanwijzing, plotseling en onvoorzien, fabricage- en/of materiaalfouten optreden, alsmede bij enig plotseling van buiten komend onheil en/of geweld, inwerkend op het verzekerd object, inclusief diefstal. (…)

(…)

Artikel 6: Uitsluitingen

Geen recht op vergoeding bestaat:

6.1 Indien de beschadiging en/of diefstal van het verzekerd object het gevolg is van:
a.) Verwijtbare- en onvoldoende zorg van het verzekerd object zijdens de verzekerde;
b.) Het verzuim om in situaties waarin – naar algemene begrippen en/of ervaringsregels – rekening is te houden met een verhoogde kans op schade en/of diefstal, danwel het verzuim om voldoende, passende en schade-beperkende maatregelen te treffen ter voorkoming daarvan;

(…)

6.10 Indien er geen sprake is van een causaal verband tussen de door de reparateur en/of verzekeringsnemer geconstateerde defecten en de opgegeven schade dan wel oorzakelijke omschrijving in het schadeaangifteformulier;

(…).

Artikel 7: Schadevergoeding & Schaderegeling

(…)

7.2 De schadevergoeding vindt uitsluitend in natura plaats en wel door middel van levering van identieke apparatuur of vergoeding van de reparatiekosten exclusief eventuele logistieke kosten die niet door Administrator en/of verzekeraar zelf gemaakt worden.

(…)

7.6 Het Eigen Risico bedraagt € 30,00 per verzekerde gebeurtenis. (…)"

3.3. Op 27 december 2012 is schade aan het toestel ontstaan. Consument heeft op 28 december 2012 melding van de schade gedaan via een claimformulier op de website van Aangeslotene. Consument heeft de volgende omschrijving van de toedracht gegeven:

"werkzaam als chefkok in de keuken. tijdens het vervangen van de hete olie in de frituur is de telefoon in de hete olie terecht gekomen. tijdens het hurken om de zware pan olie op te pakken is de telefoon door deze beweging uit mijn zak geduwd en verdwenen in de olie. snel eruit gehaald, maar de hitte heeft hem behoorlijk aangetast."

Volgens de opgave van Consument werkte het display van het toestel niet meer en ging het toestel niet meer aan.

3.4. Aangeslotene heeft de ontvangst van de schademelding per e-mail van 28 december 2012 bevestigd. Per brief van diezelfde datum heeft Aangeslotene de claim afgewezen.

3.5. Consument heeft zelf een nieuw toestel aangeschaft.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert opvolging van de aanbeveling van de Ombudsman aan Aangeslotene om tot vergoeding van de geclaimde aankoopsom van € 579,99 over te gaan, althans betaling van een bedrag van € 579,99 vermeerderd met wettelijke rente en vergoeding van de eigen bijdrage aan de klachtbehandeling door de Geschillencommissie en de kosten van de procedure, door Consument begroot op € 199,-.

4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
- De Ombudsman heeft Aangeslotene een aanbeveling gedaan. Aangeslotene dient deze aanbeveling op te volgen.
- Het verzekerd risico heeft zich verwezenlijkt zodat op grond van de voorwaarden recht op uitkering bestaat. De gebeurtenis waardoor de schade is ontstaan, is niet van dekking uitgesloten. Consument had het toestel direct voor het voorval in zijn broekzak opgeborgen en geen abnormale handelingen verricht. De reden waarom Consument een verzekering heeft gesloten is dat zich onvoorzien en onverwacht een evenement kan voordoen waardoor schade aan het toestel ontstaat. De omstandigheid dat zich dat nu voordoet brengt niet zonder meer mee dat Consument dus onvoldoende zorg voor het toestel in acht heeft genomen, dat hij zich in een situatie bevond met een verhoogde kans op schade of dat hij onvoldoende maatregelen heeft genomen om de schade te voorkomen. Hier doet niet aan af dat het toestel kostbaar en schadegevoelig is. Dit karakter van het toestel was Aangeslotene voor het sluiten van de verzekering volledig bekend en inherent aan de aard van het toestel is dat het intensief en veelvuldig wordt gebruikt onder een grote verscheidenheid van omstandigheden. Het gebruik van het toestel door Consument dient als normaal en niet onzorgvuldig te worden aangemerkt.

4.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- De door Consument gegeven omschrijving van de toedracht van de schade is op grond van artikel 6.1 van de toepasselijke voorwaarden in combinatie met het in de verzekeringsbranche geldende criterium ter zake van de eigen verantwoordelijkheid en door de verzekerde in acht te nemen zorgvuldigheid ‘zoals het een goed huisvader betaamt’ uitgesloten.
- Het uitgangspunt is dat het toestel zodanig is opgeborgen dat de kans op schade zo klein mogelijk is. Consument heeft, gelet op de wijze waarop hij het toestel had opgeborgen in combinatie met de door hem verrichtte werkzaamheden, niet voldoende maatregelen ter voorkoming van schade genomen. De bezigheden die Consument verrichtte toen de telefoon uit zijn zak viel, zijn ‘appellerend aan de leer van redelijkheid, billijkheid, zorgvuldigheid en causaliteit’ in strijd met het begrip ‘onzeker voorval’.

5. Beoordeling

5.1. De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de schade aan het mobiele telefoontoestel onder de dekking van de verzekering valt.

5.2. Bij beantwoording van deze vraag dient de in de verzekeringsvoorwaarden opgenomen omschrijving van de dekking als uitgangspunt te gelden. De door Consument bij de schademelding omschreven toedracht van de schade voldoet aan de dekkingsomschrijving zoals opgenomen in artikel 3 van de toepasselijke voorwaarden. Aangeslotene heeft zich erop beroepen dat de schade van dekking is uitgesloten omdat Consument niet de vereiste zorgvuldigheid in acht heeft genomen. De Commissie stelt voorop dat het aan de verzekeraar is die zich op een uitsluiting beroept om ter onderbouwing hiervan voldoende feiten en omstandigheden aan te voeren en, bij voldoende gemotiveerde betwisting, te bewijzen. De enkele stelling van Aangeslotene dat 'indien het toestel blijkbaar niet goed wordt opgeborgen in een (diepe) broekzak' er geen sprake kan zijn van enige zorgvuldigheid, 'aangezien in algemene zin een (diepe) broekzak diep genoeg zou moeten zijn om een toestel ook daadwerkelijk goed op te bergen', is hiervoor niet voldoende. Het is immers aan Aangeslotene om concrete feiten te stellen waaruit volgt dat Consument in dit specifieke geval kan worden verweten dat zij niet de vereiste zorgvuldigheid in acht heeft genomen. De stelling van Aangeslotene komt er echter op neer dat reeds uit de omstandigheid dat schade heeft kunnen ontstaan volgt dat niet voldoende zorgvuldig is gehandeld. Dat is geen voldoende concrete feitelijke onderbouwing van het beroep op de uitsluitingsgrond.

5.3. Het voorgaande brengt mee dat Aangeslotene de claim van Consument ten onrechte heeft afgewezen. Hierdoor is zij toerekenbaar te kort geschoten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst en gehouden de schade die Consument als gevolg hiervan heeft geleden, te vergoeden. Consument heeft het toestel, nadat zijn claim was afgewezen, vervangen. Dit kan hem niet worden verweten, maar is het toerekenbaar gevolg van het feit dat Aangeslotene ten onrechte heeft geweigerd het toestel te vervangen. Nu Consument reeds een nieuw toestel heeft gekocht is een nakoming in natura zoals in de verzekeringsvoorwaarden is bepaald, zinloos geworden. De als gevolg van de tekortkoming van Aangeslotene door Consument geleden schade is door Consument, terecht en onbetwist, begroot op de aankoopkosten van het originele toestel vermeerderd met wettelijke rente vanaf de datum van afwijzing van de claim door Aangeslotene, te weten 28 december 2012. Op grond van artikel 7 van de verzekeringsvoorwaarden blijft hiervan een bedrag van € 30,- voor rekening van Consument. Omdat de vordering van Consument wordt toegewezen dient.

Aangeslotene aan Consument tevens te vergoeden de door hem gemaakte kosten voor het aanbrengen van de klacht bij de Geschillencommissie, bestaande uit € 15,40 voor aangetekende brieven, en de door hem betaalde eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht van € 50,-. De door Consument gevorderde 'kosten van handeling', door hem begroot op € 133,60 acht de Commissie onvoldoende onderbouwd zodat die vordering wordt afgewezen.

5.4. Ten overvloede merkt de Commissie het volgende op. Aangeslotene heeft nog dezelfde dag dat Consument de schade heeft gemeld, de claim afgewezen zonder daarbij in te gaan op de concrete omstandigheden van het geval. Ook nadien is Aangeslotene, ondanks veelvuldig verzoek daartoe van Consument, niet kenbaar ingegaan op de door Consument geschetste toedracht van de schade. Uit deze gang van zaken ontstaat sterk de indruk dat Aangeslotene de claim van Consument eenvoudigweg op voorhand afwijst, en dat zij zich ook daarna geen enkele moeite of inspanning meer getroost om de vragen en opmerkingen van Consument te beantwoorden, in de kennelijke hoop en verwachting dat Consument zich uiteindelijk wel bij de afwijzing zal neerleggen. De Commissie acht dat een kwalijke gang van zaken.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat Aangeslotene binnen een termijn van twee weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan Consument vergoedt een bedrag van € 579,99 minus € 30,- eigen risico en vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 28 december 2012 en met vergoeding aan Consument van de gemaakte kosten voor het aanbrengen van de zaak, zijnde € 15,40 en diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,-.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.