

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-033
(mr. E.C. Ruinaard, voorzitter, mr. A.M.T. Wigger en mr. dr. S.O.H. Bakkerus, leden
en mr. T. Boerman, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 20 februari 2017
Ingediend door : Consumenten
Tegen : AEGON Schadeverzekering N.V., gevestigd te Den Haag,
verder te noemen “Verzekeraar”
Datum uitspraak : 15 januari 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consumenten beklagen zich over de afwijzing van de schadeclaim op de inboedel- en opstalverzekering.

De Commissie is van oordeel dat artikel 1.4 en 1.9 van de voorwaarden (3021 en 3022) algemene voorwaarden zijn en geen kernbedingen in de zin van artikel 6:231 BW. De Commissie baseert zich hierbij op de invulling van het begrip kernbeding in richtlijn nr. 93/13/EEG inzake oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten. Hierin wordt een kernbeding aangemerkt als een beding waarin het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst (het verzekerde risico) of de kwaliteit/prijs van de levering of dienst wordt omschreven. Hiervan is in het onderhavige geval geen sprake nu de betreffende voorwaarden slechts betrekking hebben op hetgeen Verzekeraar van een verzekerde verwacht en op het doorgeven van wijzigingen in de situatie van een verzekerde.

Consumenten stellen zich op het standpunt dat de voorwaarden op grond van artikel 6:233 sub b BW jo. 6:234 lid 1 BW vernietigd moeten worden, omdat Verzekeraar Consumenten niet conform voornoemde wetsbepalingen de mogelijkheid heeft geboden kennis te nemen van de voorwaarden. Ook zouden de voorwaarden waarop Verzekeraar zich beroept volgens Consument vernietigd moeten worden, omdat deze een onredelijk bezwarend beding bevatten. Hierover oordeelt de Commissie als volgt.

De Commissie is van oordeel dat het aanvraagformulier van de verzekering en de daarin opgenomen handtekeningclausule moeten worden beschouwd als een onderhandse akte. Ingevolge artikel 156a Rv levert deze onderhandse akte – behoudens de in de bepaling vermelde uitzondering waarvan in deze zaak geen sprake is – ten aanzien van de verklaring van een partij omtrent hetgeen de akte bestemd is ten behoeve van de wederpartij te bewijzen, tussen partijen dwingend bewijs op van de waarheid van deze verklaring. Zie ook HR 21 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA:9610 en HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1394. Op grond van artikel 151 lid 2 Rv staat tegenbewijs open om het dwingende bewijs te ontzenuwen. Vgl. Geschillencommissie Kifid nummer 2017-495.

Naar het oordeel van de Commissie hebben Consumenten in het onderhavige geval onvoldoende bewijs geleverd om te kunnen concluderen dat de dwingende bewijskracht is ontzenuwd.

De Commissie is voorts van oordeel dat Consumenten uit artikel 1.4 en 1.9 van de voorwaarden hadden kunnen en moeten begrijpen dat de hennepkwekerij aan de Verzekeraar had moeten worden gemeld. Hoewel artikel 1.9 slechts één voorbeeld noemt, is de strekking van dat artikel wel duidelijk. Het had Verzekeraar gesierd als er meer voorbeelden waren opgenomen, zonder uitputtend te hoeven zijn, maar dit maakt niet dat door het ontbreken van meer voorbeelden Consumenten zijn ontslagen van hun meldingsplicht.

De Commissie heeft het verweer van Consumenten op het ontbreken van causaliteit tussen de oorzaak van het verzekerde voorval en de niet gemelde risicoverzwaren opgevat als een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en de billijkheid (6:248 lid 2 BW). Een beroep daarop komt Consumenten echter niet toe nu de niet gemelde risicoverzwaren - de aanwezigheid van een hennepkwekerij - een illegale activiteit betreft. De vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- de klachtbrief van Consumenten;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consumenten;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de door de advocaat van Consumenten ter zitting overgelegde foto's.

De Commissie stelt vast dat Consumenten hebben gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 18 oktober 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consumenten hebben op 21 januari 2013 via een tussenpersoon bij Verzekeraar een "AEGON Woon- & VrijeTijdpakket" aangevraagd. Op het aanvraagformulier is vermeld dat de "voorwaarden 3002" van toepassing zijn. Daarnaast is de volgende tekst opgenomen, de zogeheten handtekeningclausule:

"Belangrijk:

Lees voor de ondertekening van dit formulier hierboven de toelichting op de reikwijdte van de mededelingsplicht.

Door ondertekening van dit aanvraagformulier verklaart de aanvrager/kandidaatverzekeringnemer dat hij één of meer verzekeringen wil sluiten tegen de in de bijgevoegde voorwaarden van verzekering omschreven dekking, en dat hij akkoord gaat met de toepasselijkheid van de daarbij behorende, en daarmee één geheel vormende, voorwaarden van verzekering."

2.2 [Naam Consument] heeft het aanvraagformulier op 21 januari 2013 voor akkoord ondertekend en aan Verzekeraar teruggestuurd.

2.3 In het pakket zaten onder andere een woonhuis- en inboedelverzekering (hierna: 'de verzekeringen'). Op het polisblad is het volgende vermeld:

“De polisvoorwaarden vindt u op www.aegon.nl. Hier vindt u meer informatie over onder andere standaard verzekerde bedragen en eigen risico's.”

- 2.4 Op 21 april 2016 is schade ontstaan als gevolg van een brand in de woning van Consumenten. Consumenten hebben de schade bij Verzekeraar gemeld.
- 2.5 Op de zolderverdieping van de woning was een volledig ingerichte en in werking zijnde hennepkwekerij met 112 hennepplanten.
- 2.6 Verzekeraar heeft op 22 april 2016 een schade-expert [Naam schade-expert] B.V. opdracht gegeven technisch en tactisch onderzoek te doen naar de oorzaak van de brand. De schade-expert heeft zijn bevindingen in een rapport opgenomen. In het expertiserapport is -voor zover relevant- het volgende opgenomen:
- “(…) Het aangetroffen brandverloop duidt erop dat de brand bovenop de verhoging is ontstaan en wel in de vrije ruimte tussen de beide genoemde geluidsboxen. Ter hoogte van deze zogenaamde ontstaansplaats van de brand werden de verbrande resten van een tafelcontactdoos aangetroffen, waarop kennelijk meerdere verbruikers aangesloten waren geweest (foto's 10 t/m 13). Onder andere op twee op de contactdoos aangesloten snoeren werden sporen van een elektrische sluiting aangetroffen. Het kon evenwel niet meer worden vastgesteld of deze sporen in relatie staan met een mogelijke brandoorzaak dan wel een gevolg zijn van de brand. Gezien de plaatselijk grote mate van destructie kon de exacte ontstaansplaats en/of brandoorzaak niet meer worden vastgesteld. Gelet op de (ontstaans)plaats en de omstandigheden is de conclusie verdedigbaar dat de brand vrijwel zeker is ontstaan als gevolg van een elektrisch technisch mankement in de aangetroffen tafelcontactdoos of één van de daarop aanwezige aansluitsnoeren.*
- (…)*
- Resumerend wordt dan ook gesteld, dat de brand in de woonkamer vrijwel zeker is ontstaan als gevolg van een elektrisch technisch mankement in een tafelcontactdoos en/of één van de daarop aanwezige aansluitsnoeren van verbruikers. Van een relatie tussen de brand(oorzaak) en de op de zolderverdieping aanwezige hennepkwekerij, is niet gebleken. Wel wordt vermeld dat de ervaring leert dat de aanwezigheid van een hennepkwekerij (in een woning) een risicoverhogende factor betreft met betrekking tot het ontstaan van schade.”*
- 2.7 Verzekeraar heeft per brief van 11 juli 2016 de schadeclaim van Consumenten afgewezen omdat de aanwezigheid van een hennepkwekerij niet als risicoverzwaren is gemeld.
- 2.8 Consumenten hebben zich over de afwijzing per brief van hun gemachtigde van 18 juli 2016 beklaagd. Verzekeraar heeft zijn standpunt gehandhaafd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

- 3.1 Consumenten vorderen vergoeding van de totale schade ad € 137.383,94.

Grondslagen en argumenten daarvoor

Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Verzekeraar ten onrechte geen dekking onder de verzekeringen heeft verleend. Consumenten voeren hiertoe de volgende argumenten aan.

- Het beroep van Verzekeraar op de polisvoorwaarden is geen beroep op een kernbeding of een primaire dekkingsbepaling, zodat de in de voorwaarden genoemde bedingen naar redelijkheid kunnen worden uitgelegd.
- Verzekeraar beroept zich ten onrechte op de voorwaarden 3012. De voorwaarden zijn op grond van artikel 6:233 sub b Burgerlijk Wetboek (BW) jo. 6:234 lid I BW vernietigbaar, omdat Verzekeraar deze nimmer aan Consumenten ter hand heeft gesteld. Consumenten waren niet bekend met die voorwaarden. Ook de tussenpersoon heeft Consumenten niet op de hoogte gebracht van de voorwaarden.
- De voorwaarden waarop Verzekeraar zich beroept zijn vernietigbaar op grond van artikel 6:233 sub a jo 237 sub h BW nu deze bepalingen onredelijk bezwarende bedingen zijn. Er is geen verband tussen de brand in de woning van Consumenten en de hennepkwekerij. De brand is te wijten aan een technisch gebrek; een ondeugdelijke montage van een elektriciteitsleiding bij de bouw van de woning. Verder is van belang dat de hennepkwekerij eerst kort voor de brand is ingericht. Uit de polisvoorwaarden waarop Verzekeraar zich beroept blijkt ook niet duidelijk dat Consument de aanwezigheid van de hennepkwekerij bij Verzekeraar had moeten melden. Van een bestemmingswijziging is geen sprake. Het is ook opmerkelijk dat Verzekeraar de verzekering in stand heeft gelaten. Verzekeraar had Consumenten dit voorafgaand aan het afsluiten van de verzekeringen duidelijk moeten maken.

Verweer van Verzekeraar

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

- Consumenten hebben het verzekeringspakket elektronisch via een tussenpersoon aangevraagd. Het is aan de tussenpersoon om de voorwaarden aan de aspirant-verzekerde te verstrekken en dat zal in het onderhavige geval ook zo zijn gegaan.
- [Naam Consument] heeft door ondertekening van het aanvraagformulier het volgende verklaard:
"Door ondertekening van dit aanvraagformulier verklaart de aanvrager/kandidaat-verzekeringnemer dat hij een of meer verzekeringen wil sluiten tegen de in de bijgevoegde voorwaarden van verzekering omschreven dekking, en dat hij akkoord gaat met de toepasselijkheid van de daarbij behorende, en daarmee een geheel vormende, voorwaarden van verzekering."
- In de uitspraak van Kifid nummer 2015-169 van 15 juni 2015 worden de criteria voor het geldig elektronisch verstrekken van verzekeringsvoorwaarden behandeld. De wijze van verstrekking van de voorwaarden 3012 in deze zaak voldoet aan die voorwaarden. Verzekeraar heeft Consumenten een redelijke mogelijkheid geboden om van de voorwaarden kennis te nemen en deze zijn volledig toepasselijk op de verzekering.
- De tussenpersoon heeft te gelden als hulppersoon van Consumenten. Als de tussenpersoon de voorwaarden 3012 niet aan Consumenten heeft verstrekt, komt dit voor rekening van Consumenten en niet voor rekening van Verzekeraar.

- Consumenten ontvangen bij iedere jaarlijkse prolongatie via de tussenpersoon een polisblad waarop melding wordt gemaakt van de op dat moment toepasselijke voorwaarden. Bovendien staat op dat polisblad vermeld dat de voorwaarden te vinden zijn op www.aegon.nl. Indien deze link gevolgd wordt, kan men de voorwaarden inzien en als pdf-document downloaden.
- De toepasselijke voorwaarden op de schadedatum zijn de voorwaarden 3021 (woonhuis) en 3022 (inboedel) (hierna: de voorwaarden). In beide voorwaarden staat de volgende bepaling:

“1.4 Wat verwachten wij van u?

- geef ons alle relevante informatie;
- wees eerlijk in de informatie die u aan ons verstrekt;
- doe er alles aan om schade te voorkomen of verder te beperken;
- meld uw schade zo snel mogelijk;
- volg onze aanwijzingen op;
- ga bewust en voorzichtig om met uw en andermans spullen;
- doe niets wat uw of onze belangen schaadt;
- help ons de schade snel af te handelen, o.a. door zo snel mogelijk alle nodige gegevens en documenten aan ons te geven;
- doe direct politieaangifte bij een strafbaar feit, zoals inbraak of diefstal;
- geef aan welke andere verzekeringen de schade misschien dekken;
- geef belangrijke wijzigingen voor deze woonhuisverzekering binnen twee maanden door, bijvoorbeeld als:
 - u verhuist;
 - het verzekerde woonhuis een andere bestemming krijgt. U kunt dan denken aan bijvoorbeeld verhuur of leegstand.

U krijgt geen uitkering bij een schade als u één van deze verplichtingen niet nakomt. Of uw of onze belangen schaadt.

(...)

1.9. Wat moet u doen als er iets in uw situatie wijzigt?

1.9.1 Wat moet u doen bij wijzigingen?

Als u de verzekering afsluit, weten wij precies welk risico wij lopen. Verandert het risico? Dan verwachten wij van u dat u ons dat binnen twee maanden laat weten. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een uitbreiding of wijziging in uw gezinssamenstelling.

Heeft u een risicowijziging doorgegeven? Dan mogen wij:

- de premie en voorwaarden aanpassen;
- de verzekering opzeggen.

Hierbij houden wij een opzegtermijn van twee maanden aan.

Als wij naar aanleiding van de doorgegeven wijziging de verzekering niet voort willen zetten, dan houden wij een opzegtermijn aan van 30 dagen.”

- Een hennepkwekerij is een geheel ander risico dan de bewoning van een particuliere eengezinswoning. Het is ook algemeen bekend dat de aanwezigheid van een hennepkwekerij het risico van brand zeer sterk vergroot en bovendien dat een hennepkwekerij zich in een crimineel circuit bevindt, wat regelmatig wraakacties oproept en tot brandstichting kan leiden.

- Er is door de aanwezigheid van een hennepkwekerij in de woning sprake van een risicoverzwaaring die Consumenten niet hebben gemeld. Indien Consumenten de aanwezigheid van de hennepkwekerij aan Verzekeraar zouden hebben gemeld, zou hij de verzekering(en) hebben beëindigd omdat aan het hebben van een hennepkwekerij zware risico's verbonden zijn en omdat het hebben van een hennepkwekerij strafrechtelijk verboden is. Ook in de rechtspraak wordt dit beleid van verzekeraars en de bevoegdheid om in die gevallen de polis te beëindigen erkend. Omdat Verzekeraar de dekking zou hebben beëindigd, zou de onderhavige brand dan ook niet verzekerd zijn.

4. Beoordeling

- 4.1 Ter beoordeling ligt de vraag voor of Verzekeraar ten onrechte de uitkering onder de verzekeringen heeft geweigerd. De Commissie zal vooreerst beoordelen of de voorwaarden waarop Verzekeraar zich beroept van toepassing zijn.

Toepasselijkheid voorwaarden

- 4.2 De Commissie is van oordeel dat artikel 1.4 en 1.9 van de voorwaarden (3021 en 3022) algemene voorwaarden zijn en geen kernbedingen in de zin van artikel 6:231 BW. De Commissie baseert zich hierbij op de invulling van het begrip kernbeding in richtlijn nr. 93/13/EEG inzake oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten. Hierin wordt een kernbeding aangemerkt als een beding waarin het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst (het verzekerde risico) of de kwaliteit/prijs van de levering of dienst wordt omschreven. Hiervan is in het onderhavige geval geen sprake nu de betreffende voorwaarden slechts betrekking hebben op hetgeen Verzekeraar van een verzekerde verwacht en op het doorgeven van wijzigingen in de situatie van een verzekerde.

Vernietiging van de voorwaarden

- 4.3 Consumenten stellen zich op het standpunt dat de voorwaarden op grond van artikel 6:233 sub b BW jo. 6:234 lid I BW vernietigd moeten worden, omdat Verzekeraar Consumenten niet conform voornoemde wetsbepalingen de mogelijkheid heeft geboden kennis te nemen van de voorwaarden. Ook zouden de voorwaarden waarop Verzekeraar zich beroept volgens Consument vernietigd moeten worden, omdat deze een onredelijk bezwarend beding bevatten. Hierover oordeelt de Commissie als volgt.
- 4.4 De Commissie is van oordeel dat het aanvraagformulier van de verzekering en de daarin opgenomen handtekeningclausule moeten worden beschouwd als een onderhandse akte. Ingevolge artikel 156a Rv levert deze onderhandse akte – behoudens de in de bepaling vermelde uitzondering waarvan in deze zaak geen sprake is – ten aanzien van de verklaring van een partij omtrent hetgeen de akte bestemd is ten behoeve van de wederpartij te bewijzen, tussen partijen dwingend bewijs op van de waarheid van deze verklaring. Zie ook HR 21 september 2007. ECLI:NL:HR:2007:BA:9610 en HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1394.

Op grond van artikel 151 lid 2 Rv staat tegenbewijs open om het dwingende bewijs te ontzenuwen. Vgl. Geschillencommissie Kifid nummer 2017-495.

- 4.5 Naar het oordeel van de Commissie hebben Consumenten in het onderhavige geval onvoldoende bewijs geleverd om te kunnen concluderen dat de dwingende bewijskracht is ontzenuwd. De enkele verklaring van [Naam Consument] dat zij in de precontractuele fase niet in kennis is gesteld van de voorwaarden is daartoe naar het oordeel van de Commissie onvoldoende. [Naam consument] heeft door de ondertekening van het aanvraagformulier van de verzekeringen verklaard dat zij de verzekeringen wil sluiten tegen de in de bijgevoegde voorwaarden van de verzekering omschreven dekking. Derhalve moet worden aangenomen dat Consumenten kennis hebben genomen althans hebben kunnen nemen van de voorwaarden. Een beroep op de vernietiging van de voorwaarden ex artikel 6:233 sub b jo. 6:234 lid I BW kan dan ook niet slagen. De Commissie merkt nog op dat de rol van de tussenpersoon in dit verband, gelet op het voorgaande, voor de beoordeling van het onderhavige geschil niet relevant is.
- 4.6 Het standpunt van Consumenten dat de voorwaarden dienen te worden vernietigd, omdat deze een onredelijk bezwarend beding zouden bevatten, is door Consumenten niet nader onderbouwd, zodat de Commissie hieraan voorbij gaat.

Uitleg voorwaarden

- 4.7 Nu de Commissie in het hiervoor overwogene heeft geoordeeld dat artikel 1.4 en 1.9 van de voorwaarden geen kernbedingen zijn en dat een beroep van Consumenten op de vernietiging van de voorwaarden niet slaagt, zal de Commissie het beroep van Verzekeraar op artikel 1.4 en 1.9 van de voorwaarden beoordelen. De advocaat van Consumenten heeft ter zitting aangevoerd dat uit voornoemde voorwaarden niet duidelijk blijkt dat Consumenten Verzekeraar hadden moeten melden dat sprake is van een risicowijziging. Ook zou het hebben van een hennepkwekerij voor Consumenten niet aan te merken zijn als een bestemmingswijziging en had Verzekeraar Consumenten een en ander hierover voorafgaand aan het afsluiten van de verzekering duidelijk moeten maken. De Commissie overweegt dienaangaande als volgt.
- 4.8 Voorop staat dat voor de uitleg van de toepasselijke voorwaarden, waaronder de verzekeringsvoorwaarden, bepalend is de uitleg die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten, het zogenoemde Haviltex-criterium (Zie HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635). Een zuiver taalkundige uitleg is voor de uitleg van de voorwaarden niet doorslaggevend. Daarnaast dient rekening te worden gehouden met de bijzondere omstandigheden van het geval. Een bijzondere omstandigheid is dat partijen niet hebben onderhandeld over de verzekeringsvoorwaarden. Dit betekent dat de voorwaarden in beginsel objectief moeten worden uitgelegd. Zie onder andere Hof Leeuwarden, 3 augustus 2010 ECLI: NL:GHLEE: 2010:BN3280 r.o. 13.

- 4.9 De Commissie is van oordeel dat Consumenten uit artikel 1.4 en 1.9 van de voorwaarden hadden kunnen en moeten begrijpen dat de hennepkwekerij aan de Verzekeraar had moeten worden gemeld. Hoewel artikel 1.9 slechts één voorbeeld noemt, is de strekking van dat artikel wel duidelijk. Het had Verzekeraar gesierd als er meer voorbeelden waren opgenomen, zonder uitputtend te hoeven zijn, maar dit maakt niet dat door het ontbreken van meer voorbeelden Consumenten zijn ontslagen van hun meldingsplicht.
- 4.10 De Commissie heeft het verweer van Consumenten op het ontbreken van causaliteit tussen de oorzaak van het verzekerde voorval en de niet gemelde risicoverzwaren opgevat als een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en de billijkheid (6:248 lid 2 BW). Een beroep daarop komt Consumenten echter niet toe nu de niet gemelde risicoverzwaren - de aanwezigheid van een hennepkwekerij - een illegale activiteit betreft. Vgl ook het bepaalde in artikel 6:237 sub h BW inzake onredelijk bezwarende bedingen in consumentenovereenkomsten. Van een onredelijk bezwarend beding is geen sprake indien de gedragingen het verval van rechten of verweren rechtvaardigen. Daarvan is sprake in geval van illegale activiteiten. Het feit dat Verzekeraar de verzekering in stand heeft gelaten, kan niet tot een andere conclusie leiden. De hennepkwekerij is na het schadeveroorzakende voorval uit de woning verwijderd, zodat dit geen reden meer behoeft te zijn de verzekeringen niet voort te zetten. Nu Consumenten de hennepkwekerij niet bij Verzekeraar hebben gemeld, mocht Verzekeraar de uitkering van het schadebedrag van Consumenten op grond van artikel 1.4 en 1.9 van de voorwaarden weigeren.
- 4.11 Hoewel de Commissie begrijpt welke impact de brand in de woning op Consumenten heeft en heeft gehad, concludeert zij gelet op bovenstaande dat Verzekeraar op goede gronden de uitkering onder de verzekeringen heeft geweigerd.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.