

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-144 (prof. mr. M.L. Hendrikse en mr. M.H.P. Leijendekker, secretaris)

Klacht ontvangen op : 12 april 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : ACE European Group Limited, gevestigd te Rotterdam, verder te noemen
Verzekeraar
Datum uitspraak : 1 maart 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft een telefoonverzekering bij een verzekeraar gesloten. Zijn telefoon wordt op een gegeven moment gestolen. Verzekeraar beroept zich op de dekkingsuitsluitingsclausule dat geen vergoeding hoeft te worden gedaan als ten tijde van de schade geen geautoriseerde SIM-kaart in het toestel aanwezig was. Consument kan zich hiermee niet verenigen.

De Commissie bepaalt dat de dekkingsuitsluiting waar verzekeraar zich op beroept verrassend is geweest en verstrekkende gevolgen heeft. Verzekeraar had daarom de plicht om Consument voor deze bepaling te waarschuwen. Dit heeft Verzekeraar nagelaten. Dit brengt mee dat het beroep van Verzekeraar op de desbetreffende dekkingsuitsluiting naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De Commissie wijst de vordering toe.

1. Procesverloop

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

- de door Consument ingediende klachtbrief;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar; en
- de reactie op dupliek van Consument.

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 met Vodafone op 8 december 2016 een overeenkomst gesloten. Onderdeel van deze overeenkomst is de 'Vodafone Garant Polis', waarvan Verzekeraar de risicodragende partij is (hierna: de Verzekeringsovereenkomst). Het contract is op 8 december 2016 in [Plaatsnaam] door Consument getekend.

- 2.2 In de tussen Consument en Vodafone gesloten overeenkomst staat dat de ‘Vodafone Garant Verzekeringsvoorwaarden’ (hierna: de Verzekeringsvoorwaarden) daarop van toepassing zijn. Verder bevat het contract onder meer de volgende zin:

“Zo gelden de Vodafone Garant Verzekeringsvoorwaarden wanneer u gebruik maakt van Vodafone Garant. In alle gevallen zijn de Algemene Voorwaarden Zakelijke Markt Vodafone Libertel B.V. (AZVM) en eventuele overige aanvullende voorwaarden van toepassing. Contractant verklaart door ondertekening van de op hem/haar van toepassing zijnde voorwaarden te hebben ontvangen en deze te hebben aanvaard. Een extra exemplaar is te downloaden via www.vodafone.nl/voorwaarden of af te halen bij een van onze Vodafone Winkels.”

De Verzekeringsvoorwaarden bevatten de volgende relevante bepaling:

“Wat niet onder de dekking valt

Het volgende valt niet onder de dekking van de verzekering.

(...)

3. Een claim als uw mobiele telefoon, ten tijde van het incident of de gebeurtenis waaruit de claim voortvloeit, niet was voorzien van uw door Vodafone geautoriseerde SIM-kaart.”
(hierna te noemen: ‘dekkingsuitsluiting sub 3’)

- 2.3 Op 27 januari 2017 is de mobiele telefoon van Consument gestolen. De mobiele telefoon bevatte op het moment van diefstal geen door Vodafone geautoriseerde simkaart.
- 2.4 Op 9 februari 2017 heeft Consument bij Verzekeraar een claim ingediend. Verzekeraar heeft deze claim bij brief van 17 februari 2017 afgewezen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert de verklaring voor recht dat Verzekeraar het beroep van Consument op de verzekering dient te honoreren.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar schiet toerekenbaar tekort in de nakoming van de Verzekeringsovereenkomst. Consument draagt ter onderbouwing van zijn vordering de volgende argumenten aan.
- De Verzekeringsvoorwaarden zijn niet ter hand gesteld of van toepassing verklaard. Hierdoor zijn de Verzekeringsvoorwaarden vernietigbaar.
 - Verder is dekkingsuitsluiting sub 3 van de Verzekeringsvoorwaarden opgesteld in een taal die Consument niet begrijpt. Verzekeraar kan daarop dan ook geen beroep doen.
 - Verzekeraar had Consument op de hoogte moeten stellen van het belang van het gebruik van een door Vodafone geautoriseerde simkaart. Nu hij dat niet heeft gedaan is een beroep op dekkingsuitsluiting sub 3 van de Verzekeringsvoorwaarden van Verzekeraar onredelijk bezwarend.

Verweer Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft de stellingen van Consument gemotiveerd betwist. Voor zover nodig zal hierop in de beoordeling worden ingegaan.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of Verzekeraar een beroep kan doen op dekkingsuitsluiting sub 3 van de Verzekeringsvoorwaarden. Voor de beoordeling hiervan zijn onder andere de volgende artikelen relevant:

“Artikel 6:233 BW:

Een beding in algemene voorwaarden is vernietigbaar

- a. indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij; of
- b. indien de gebruiker aan de wederpartij niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen.”

“Artikel 6:237 BW:

Bij een overeenkomst tussen een gebruiker en een wederpartij, natuurlijk persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn een in de algemene voorwaarden voorkomend beding

(...)

b. dat de inhoud van de verplichtingen van de gebruiker wezenlijk beperkt ten opzichte van hetgeen de wederpartij, mede gelet op de wettelijke regels die op de overeenkomst betrekking hebben, zonder dat beding redelijkerwijs mocht verwachten;

(...)

j. dat de wederpartij verplicht tot het sluiten van een overeenkomst met de gebruiker of met een derde, tenzij dit, mede gelet op het verband van die overeenkomst met de in dit artikel bedoelde overeenkomst, redelijkerwijze van de wederpartij kan worden gevergd;

(...)”

“Artikel 157 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

1 Authentieke akten leveren tegen een ieder dwingend bewijs op van hetgeen de ambtenaar binnen de kring van zijn bevoegdheid omtrent zijn waarnemingen en verrichtingen heeft verklaard.

2 Een authentieke of onderhandse akte levert 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 die verklaring, tenzij dit zou kunnen leiden tot een rechtsgevolg dat niet ter vrije bepaling van partijen staat. Onder partij wordt begrepen de rechtverkrijgende onder algemene of bijzondere titel, voor zover het desbetreffende recht is verkregen na het opmaken van de akte.”

Vernietiging van de algemene voorwaarden

4.2 De Commissie maakt uit de stukken van de advocaat van Consument op dat hij bedoelt dat dekkingsuitsluiting sub 3 van de Verzekeringsvoorwaarden dient te worden vernietigd.

Hij legt hieraan ten eerste ten grondslag dat de Verzekeringsvoorwaarden niet ter hand zijn gesteld of van toepassing zijn verklaard. Verzekeraar heeft hiertegen ingebracht dat de Verzekeringsvoorwaarden wel degelijk van toepassing zijn verklaard en aan Consument ter hand zijn gesteld. Hij motiveert dit door te verwijzen naar een door Consument getekend contract, waarin is te vinden dat de Verzekeringsvoorwaarden op de Verzekeringsovereenkomst van toepassing zijn. Een dergelijke 'handtekeningclausule' levert dwingendrechtelijk bewijs op in de zin van artikel 157 lid 2 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Vgl. uitspraak GC 2017-495. Aangezien Consument geen tegenbewijs heeft geleverd, is de Commissie van oordeel dat het beroep van Consument op de vernietiging van dekkingsuitsluiting sub 3 van de Verzekeringsvoorwaarden wegens het niet-rechtsens ter hand stellen van de Verzekeringsvoorwaarden niet opgaat.

Beperkingen op de primaire dekkingsomschrijving

- 4.3 Daarnaast merkt de Commissie op dat de advocaat van Consument een beroep doet op vernietiging van dekkingsuitsluiting sub 3 van de Verzekeringsvoorwaarden op grond van artikel 6:233 onder a BW. Anderzijds heeft hij expliciet aangegeven dat dekkingsuitsluiting sub 3 van de Verzekeringsvoorwaarden een kernbeding is en dus niet tot de algemene voorwaarden behoort. De Commissie merkt op dat deze stellingen niet met elkaar zijn te verenigen nu een beroep op onredelijk bezwarendheid in het algemeen alleen aan de orde is bij algemene voorwaarden. Voor zover de advocaat – onverlet het voorgaande – alsnog meende te zeggen dat het beroep van Verzekeraar op dekkingsuitsluiting sub 3 van de Verzekeringsvoorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, overweegt de Commissie het volgende.
- 4.4 Dekkingsuitsluiting sub 3 van de Verzekeringsvoorwaarden dient te worden gekwalificeerd als een primaire dekkingsomschrijving. Hierin is immers een dekkingsuitsluiting neergelegd die de reikwijdte van de dekking bepaalt. Een verzekeraar heeft in beginsel de vrijheid deze primaire dekking naar eigen inzicht in te richten. Zie HR 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV9435. Dit neemt niet weg dat een verzekeraar uit hoofde van artikel 6:248 lid 2 BW geen beroep toekomt op een primaire dekkingsomschrijving als dit beroep naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Van dit laatste kan bijvoorbeeld sprake zijn indien de verzekerde niet voldoende is gewezen op dan wel is gewaarschuwd voor de verstreckende gevolgen van de bepaling. Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Amsterdam 11 februari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:351; Hof 's-Hertogenbosch 12 juni 2009, L/JN BI7715 en Rechtbank Utrecht 18 juli 2012, L/JN BX2398).
- 4.5 In deze zaak stelt Consument dat het beroep van Verzekeraar op dekkingsuitsluiting sub 3 van de Verzekeringsvoorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dekkingsuitsluiting sub 3 bepaalt dat alleen telefoons met een door Vodafone geautoriseerde SIM-kaart binnen de dekking van de verzekering vallen. Consument stelt dat deze bepaling hem heeft verrast.
- 4.6 De Commissie overweegt hierover als volgt. Anders dan bijvoorbeeld dekkingsuitsluitingen betreffende schade veroorzaakt door opzet of grove nalatigheid, volgt de Commissie het standpunt van Consument dat deze bepaling verrassend voor Consument is geweest.

De maatschappelijke realiteit is dat de in eerste instantie geautoriseerde SIM-kaart lang niet altijd in een toestel aanwezig blijft. In het geval van een oversluiting of tijdens een verblijf in het buitenland is het goed mogelijk dat een SIM-kaart (tijdelijk) wordt vervangen door een SIM-kaart van een andere provider. Het niet-voldoen aan deze bepaling heeft voor Consument bovendien verstrekkende gevolgen, het leidt immers tot een uitsluiting van de dekking.

- 4.7 Het stond Verzekeraar weliswaar vrij om deze bepaling op te nemen in de verzekeringsvoorwaarden, maar gezien het voorgaande rustte op hem de plicht Consument in te lichten over deze bepaling en hem te waarschuwen voor de gevolgen van het niet-voldoen aan de vereisten daarvan. Vgl. Gerechtshof Amsterdam 11 februari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:351, rov. 4.6. Verzekeraar had hieraan bijvoorbeeld kunnen voldoen door dekkingsuitsluiting sub 3 van de Verzekeringsvoorwaarden op het polisblad te plaatsen. Nu door Verzekeraar gesteld noch is bewezen dat hij invulling heeft gegeven aan deze plicht, is het beroep van hem op dekkingsuitsluiting sub 3 van de Verzekeringsvoorwaarden naar het oordeel van de Commissie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De vordering dient te worden toegewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering toe. De Commissie beslist dat Verzekeraar binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, het beroep van Consument op de verzekering honoreert en de vordering van Consument volgens de Verzekeringsvoorwaarden toewijst.

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.