

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-420  
(door prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. A.M.S. Westenbrink, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 31 januari 2019  
Ingediend door : Consument  
Tegen : National Academic Verzekeringsmaatschappij N.V., gevestigd te Dordrecht, h.o.d.n.  
Promovendum, gevestigd te Dordrecht, verder te noemen Gevolmachtigde  
Datum uitspraak : 18 juni 2019  
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

## **Samenvatting**

Aansprakelijkheidsverzekering particulieren. Allereerst dient de Commissie de vraag te beantwoorden of er in dit geval sprake is van een sport- en spel situatie. De Commissie komt tot de conclusie dat er geen sprake is van een sport-spel situatie. Vervolgens ligt de vraag voor of Consument richting Benadeelde aansprakelijk is voor de ontstane schade aan de telefoon en Gevolmachtigde in de gegeven omstandigheden gehouden is om de schade te vergoeden. De Commissie concludeert dat Consument aansprakelijk is en dat de klacht van Consument derhalve gegrond is. Vordering wordt toegewezen.

## **1. Procesverloop**

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Gevolmachtigde;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Gevolmachtigde.

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

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 een aansprakelijkheidsverzekering (hierna Verzekering) afgesloten bij Gevolmachtigde.

Op de Verzekering zijn de Algemene Verzekeringsvoorwaarden P2014.1 (hierna Algemene Voorwaarden) en de Verzekeringsvoorwaarden Aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren P2014.1 (hierna Voorwaarden Aansprakelijkheidsverzekering) van toepassing. In de Voorwaarden Aansprakelijkheidsverzekering is, voor zover relevant het volgende vermeld:

### **Artikel 1. Begripsomschrijvingen**

*Alle woorden die worden verklaard in de begripsomschrijvingen, staan cursief gedrukt in de verzekeringsvoorwaarden.*

#### **a. Aansprakelijkheid**

*De aansprakelijkheid van een verzekerde voor schade ontstaan binnen de geldigheidsduur van de verzekering en bestaande uit:*

- 1. personenschade, dat wil zeggen letsel of aantasting van de gezondheid al dan niet de dood tengevolge hebbend en de daarmee rechtstreeks verband houdende gevolgen;*
  - 2. zaakschade, dat wil zeggen beschadiging, teniet of verloren gaan van stoffelijke objecten van anderen dan de verzekerde en de rechtstreeks daaruit voortvloeiende schade.*
- (...)*

### **Artikel 2. Omvang van de verzekering**

- a. De verzekering omvat de aansprakelijkheid van verzekerde in zijn hoedanigheid van particulier en anderszins voor zover in de voorwaarden van verzekering omschreven, voor schade als bedoeld in artikel 1.a, echter voor alle verzekerden tezamen per gebeurtenis maximaal het verzekerde bedrag.*
- (...)*

- 2.2 Tijdens een gezamenlijke vakantie heeft Consument een vriendin (hierna Benadeelde) in de sneeuw geduwd. Als gevolg hiervan is er sneeuw in de kleding van Benadeelde gekomen en is er waterschade ontstaan aan de [merk] iPhone [type] (hierna telefoon) van Benadeelde. Benadeelde heeft Consument per brief aansprakelijk gesteld.
- 2.3 Gevolmachtigde heeft de schadeclaim van Consument per e-mail d.d. 28 januari 2019 afgewezen en onder meer het volgende vermeld:

*(...)*

#### **Niet aansprakelijk**

*In uw schademelding geeft u aan dat u tijdens een vriendschappelijke worsteling uw vriendin in de sneeuw heeft geduwd. Hierbij is er schade ontstaan aan de Iphone van uw vriendin.*

*Wanneer er tijdens vriendschappelijk worstelen (sport en spel) schade ontstaat, is men niet aansprakelijk voor de schade die daarbij ontstaat. Wij kunnen daarom deze schade niet in behandeling nemen.*

*(...)*

- 2.4 Consument heeft een klacht ingediend bij Gevolmachtigde. Per e-mail d.d. 29 januari heeft Gevolmachtigde gereageerd op de klacht van Consument en onder meer het volgende vermeld:

*(...)*

**Toedracht**

*De toedracht heeft u gedurende de telefonische schademelding als volgt onder woorden gebracht.*

*“we waren voor de lunch in de sneeuw gaan zitten. We waren aan het kloten en ik duwde haar de sneeuw in”*

*Volgens u is het scherm van de mobiele telefoon kapot gegaan maar dat was volgens u nog niet zeker. Het schadeformulier bevestigt het feit dat het om een vriendschappelijke worsteling ging.*

**Aansprakelijkheid**

*In uw klacht vestigt u de aandacht op het sport en spelrisico. Feitelijk moet dit breder worden getrokken naar een stoeipartij zoals in jullie geval. De jurisprudentie benoemd dergelijke gevallen vaak als sport en spelsituatie. Via de onderstaande link wordt een soortelijke situatie besproken waarbij de onderstaande alinea duidelijkheid geeft in uw aansprakelijkheid welke ontbreekt.*

*Zo zal er bij een stoeipartijtje tussen twee kinderen, waarbij een brilletje sneuvelt, worden gesteld dat beide partijen op eigen risico deelnamen aan het spelletje, beide accepteerden de spelregels van het stoeipartijtje. Ieder zal dan ook zijn eigen eventuele schade moeten dragen.*

*<https://mens-en-gezondheid.infonu.nl/kinderen/45326-kinderen-met-brillen-op-school-het-schoolplein-en-bijsport.html>*

*(...)*

### **3. Vordering, klacht en verweer**

*Vordering Consument*

- 3.1 Consument vordert dat Gevolmachtigde wordt veroordeeld tot vergoeding van de schade van Benadeelde ad € 677,-.

### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.

Gevolmachtigde is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst, omdat hij weigert de schade van Benadeelde te vergoeden. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Gevolmachtigde stelt dat Consument de toedracht heeft gewijzigd. Dit is niet juist. Consument heeft enkel andere bewoordingen gebruikt (kloten, vriendschappelijke worsteling en duwen), maar dit zijn verschillende benamingen voor hetzelfde feit. Consument heeft enkele andere bewoordingen gebruikt om de situatie duidelijker uit te leggen. Consument heeft dit gedaan omdat hij constateerde dat zijn woorden verkeerd werden opgevat door Gevolmachtigde en de interpretatie van Gevolmachtigde niet neerkwam op wat er in de praktijk is gebeurd.
- De reden dat Gevolmachtigde aanneemt dat het hier gaat om een sport- en spelsituatie is het feit dat Consument de woorden 'kloten' en 'vriendschappelijke worsteling' heeft gebruikt. Consument begrijpt dat het verwarrend is, maar heeft hier enkel mee willen aangeven dat er geen kwade bedoelingen waren, maar dat het slechts een buitengewoon onhandige en onbenullige actie was.
- Benadeelde heeft aangegeven dat zij sneeuw naar Consument heeft gegooid, maar nooit de reactie van Consument had kunnen vermoeden. Deze reactie was namelijk buitengewoon lomp en disproportioneel, getuigen kunnen dit bevestigen. Het gaat hier niet om een sport- en spelsituatie, maar om een actie waarop een disproportionele reactie volgde. Het is niet de eigen schuld van Benadeelde omdat de reactie van Consument niet in verhouding staat tot de actie van Benadeelde.
- Gevolmachtigde noemt enkele gevallen van vergelijkbare jurisprudentie. Consument is van mening dat deze jurisprudentie op geen enkele manier te vergelijken is met de kwestie van Consument. Het blijven haken met een schoudertas, spelende kinderen op een schoolplein, een sneeuwballengevecht of een vechtpartij tussen twee collega's zijn namelijk allemaal totaal verschillende gevallen. In het geval van Consument gaat het namelijk om een actie en een reactie. Dit in tegenstelling tot de zaken in de jurisprudentie waarbij het voornamelijk gaat om voortdurende acties en daaropvolgende reacties. Tevens was er in het geval van Consument absoluut geen sprake van spelregels noch van vrijwillige deelname.

### *Verweer Gevolmachtigde*

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

- Uit zowel de telefonische melding, het ingevulde schadeformulier als de klacht van 30 januari 2019 blijkt dat er sprake was van een vriendschappelijke benadering. In de klacht komt duidelijk naar voren dat Consument Benadeelde in de sneeuw duwde nadat zij sneeuw naar hem had gegooid. Consument schrijft 'als gevolg van sneeuw gooien van sneeuw heb ik' enzovoorts. Hieruit blijkt dat Benadeelde zelf deelnam aan de vriendschappelijke worsteling c.q. het sneeuwgevecht.

- Uit de verstrekte lezingen valt op te merken dat er geen sprake is van een onrechtmatige gedraging. Gevolmachtigde verwijst hierbij naar Kifid Geschillencommissie 2018-678 en acht deze van toepassing. Er is sprake van een ongelukkige samenloop van omstandigheden.
- Consument voert aan dat er geen sprake is van een sport- en spelsituatie met bijhorende spelregels. Gevolmachtigde onderschrijft dit. Echter, wat ermee wordt bedoeld is dat Benadeelde zelf vrijwillig deelnemer was van de vriendschappelijke worsteling. Ieder neemt deel op zijn eigen risico en dient ook zijn eigen schade te dragen. Zij gooide zelf met sneeuw. Om deze reden is er sprake van eigen schuld nu de schade mede te wijten is aan haar eigen gedrag.
- Ter verduidelijking legt Gevolmachtigde een tweetal voorbeelden over waarin duidelijk naar voren komt dat Consument niet aansprakelijk is.

#### **4. Beoordeling**

- 4.1 Allereerst dient de Commissie de vraag te beantwoorden of er in dit geval sprake is van een sport- en spelsituatie. In de jurisprudentie is bepaald dat voor sport- en spelsituaties een verhoogde drempel geldt voor het aannemen van onrechtmatig handelen van de deelnemers. Zie Hoge Raad 19 oktober 1990, NJ 1992, 621 en Hoge Raad 28 juni 1991, NJ 1992, 622. De Commissie overweegt dat uit de overgelegde stukken enkel blijkt dat Benadeelde sneeuw gooide naar Consument en Consument als reactie hierop Benadeelde in de sneeuw duwde. Niet is gebleken dat er reeds sprake was van een 'spel', zoals een sneeuwgevecht of een vriendschappelijke worsteling. De Commissie komt tot de conclusie dat er geen sprake is van een sport- en spelsituatie.
- 4.2 Vervolgens ligt de vraag voor of Consument richting Benadeelde aansprakelijk is voor de ontstane schade aan de telefoon en Gevolmachtigde in de gegeven omstandigheden gehouden is om de schade te vergoeden. Deze vraag dient te worden beantwoord aan de hand van relevante wetgeving en jurisprudentie. In het bijzonder is relevant artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek (BW) waarin de criteria voor aansprakelijkheid zijn opgenomen. Zie ook Geschillencommissie Kifid nr. 2015-304 en Geschillencommissie Kifid nr. 2017-693.
- 4.3 De criteria voor aansprakelijkheid op basis van onrechtmatige daad zijn: een onrechtmatige daad, toerekenbaarheid, schade en causaal verband.

##### *Onrechtmatige daad*

Uit artikel 6:162 lid 2 BW blijkt dat een onrechtmatige daad kan bestaan uit een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

De Commissie overweegt dat een gedraging niet onrechtmatig wordt alleen omdat met de gedraging schade wordt veroorzaakt. Een gedraging is onrechtmatig wanneer de schade als gevolg van het gedrag zo waarschijnlijk is, dat de dader zich op basis van zorgvuldigheid van dat gedrag had moeten weerhouden. Zie met name Hoge Raad 12 mei 2000, NJ 2001, 300. Zie ook de uitspraak van Geschillencommissie Kifid nr. 2018-246 en Geschillencommissie Kifid 2018-678.

De Commissie is van oordeel dat Consument in strijd heeft gehandeld met een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm richting benadeelde. Consument heeft een *buitenproportionele* tegenreactie gegeven richting Benadeelde. Hier was geen noodzaak toe. Consument heeft onnodig een gevaarlijke situatie in het leven geroepen die voorkomen had kunnen worden als Consument Benadeelde niet had geduwd.

#### *Toerekenbaarheid*

Van toerekenbaarheid van de daad aan de dader is sprake indien de daad te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak die op basis van de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening van hem komt (lid 3 van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek). In dit geval gaat om een daad van Consument zelf en dus om schuldaansprakelijkheid. De Commissie concludeert dat de gedraging van Consument verwijtbaar was. Consument heeft een *buitenproportionele* tegenreactie gegeven.

#### *Schade*

Er bestaat recht op schadevergoeding, indien sprake is van schade, veroorzaakt door de onrechtmatige daad die aan de dader kan worden toegerekend. Er is schade geleden aan de telefoon van Benadeelde door de duw van Consument.

#### *Causaal verband*

Tussen de daad van de dader en de schade moet allereerst een *conditio sine qua non* verband bestaan. De schade zou niet zijn ontstaan zonder de daad. Vaststaat dat de telefoon van Benadeelde deze schade niet had opgelopen, indien Consument Benadeelde niet had geduwd.

Uit artikel 6:98 BW volgt dat voor vergoeding slechts in aanmerking komt de schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis, dat deze de Consument, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, kan worden toegerekend. De schade aan de telefoon is het gevolg van de duw die Consument aan Benadeelde heeft gegeven.

- 4.4 Gevolmachtigde heeft aangevoerd dat Benadeelde zelf met sneeuw gooide. Om deze reden is er sprake van eigen schuld nu de schade mede te wijten is aan haar eigen gedrag.

De Commissie overweegt dat de schade niet mede is veroorzaakt door het gooien van de sneeuw door Benadeelde. De *disproportionele* handeling van Consument heeft tot schade geleid.

- 4.5 De conclusie is dat Consument aansprakelijk is en dat de klacht van Consument derhalve gegrond is. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom toe.

## **5. Beslissing**

De Commissie beslist dat Gevolmachtigde binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 677,-.

*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 40 van het Reglement.*