

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-776
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. H.G.M. Spitsbaard, secretaris)**

Klacht ontvangen op	: 20 maart 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Volmachtkantoor Nederland B.V., statutair gevestigd te Amstelveen, verder te noemen Gevolmachtigde
Datum uitspraak	: 16 september 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

De inboedelverzekering van Consument is langs elektronisch weg tot stand gekomen. Consument stelt dat hij de verzekeringsvoorwaarden bij het aangaan van de verzekering niet heeft ontvangen. Gevolmachtigde heeft Consument bij de bevestiging van zijn aanvraag een e-mail gezonden met een link naar de verzekeringsvoorwaarden. Vast staat dat Consument het polisblad van de inboedelverzekering per fysieke post ontving, zonder daarbij de verzekeringsvoorwaarden. De Commissie oordeelt dat de verzekeringsvoorwaarden niet op de juiste wijze aan Consument ter beschikking zijn gesteld en daarom buiten toepassing blijven. De verzekering is voldoende bepaalbaar op basis van het polisblad. Gevolmachtigde kon wat betreft de schade aan de handgreep van de stofzuigerslang een beroep doen op het op het polisblad genoemde eigen risico. De schade door het niet meer werken van de wasmachine en de stofzuiger valt onder de wettelijke uitsluiting van artikel 7:95 I B.W., waarin is bepaald dat de verzekeraar geen schade hoeft te vergoeden die voortvloeit uit de aard van de zaak.

I. De procedure

- 1.1 De Commissie beslist op basis van haar Reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van Consument; 2) de aanvullende stukken van Consument; 3) het verweerschrift van Gevolmachtigde 4) de repliek van Consument en 5) de dupliek van Gevolmachtigde 6) Aanvullende informatie van Gevolmachtigde en de reactie daarop van Consument.
- 1.2 De Commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.
- 1.3 Consument en Gevolmachtigde hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daarom bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

De inboedelverzekering

2.1 Consument heeft bij Gevolmachtigde van de verzekeraar, via een website, de aanvraag gedaan voor een inboedelverzekering, verder te noemen de Verzekering.

Consument ontving per e-mail een bevestiging van de acceptatie van zijn aanvraag.

In deze e-mail staat een link naar de verzekeringsvoorwaarden, verder te noemen de Voorwaarden.

Het polisblad van de Verzekering is door Gevolmachtigde per fysieke post aan Consument gestuurd, zonder daarbij de Voorwaarden. Op het polisblad staat vermeld, voor zover relevant voor de beoordeling van het geschil: dat het gaat om een inboedelverzekering, de naam, het adres en de woonplaats van Consument, de ingangsdatum van de verzekering, de premie, het risico-adres, de dekking (allriskdekking) en het eigen risico (€ 75,00).

Drie schades

2.2 Consument heeft bij Gevolmachtigde drie schades geclaimd. De eerste schade betrof het afbreken van de handgreep van de stofzuigerslang. De schade van de nieuwe handgreep van € 18,99 werd door Gevolmachtigde niet vergoed omdat deze onder het eigen risico van € 75,00 bleef.

De twee volgende schades betroffen achtereenvolgens een kapotte wasmachine en een kapotte stofzuiger. Consument heeft bij zijn schademelding als oorzaak van de schades opgegeven: *‘wasmachine en later ook mijn stofzuiger werkten niet meer’*.

Deze schades werden door Gevolmachtigde allebei afgewezen: omdat er geen sprake is van een plotselinge en onvoorziene gebeurtenis: *“(…) Dat apparaten zo nu en dan ineens niet meer werken, gebeurt zo nu en dan. Mochten het nog nieuwe apparaten zijn dan kunt u teruggaan naar de winkel voor garantie. Het niet meer werken van elektrische apparaten is jammer genoeg niet verzekerd. Wij betalen uw schade daarom niet (…).”*

De klacht en de vordering

2.3 De klacht van Consument is dat hij bij het aangaan van de verzekering van Gevolmachtigde de Voorwaarden niet heeft ontvangen. Hij heeft die daarom bij de bemiddelaar opgevraagd. De Voorwaarden waar Gevolmachtigde zich op beroept zijn andere verzekeringsvoorwaarden dan die welke Consument van bemiddelaar kreeg. Anders dan in de Voorwaarden waar Gevolmachtigde zich op beroept, staat in de verzekeringsvoorwaarden die Consument van bemiddelaar ontving, dat er bij schade aan de inboedel geen eigen risico geldt.

Het niet functioneren van de wasmachine en de stofzuiger zijn volgens Consument een plotselinge onvoorziene gebeurtenissen, waarvoor de Verzekering dekking biedt.

Consument vordert vergoeding van de kosten van de aanschaf van een nieuwe wasmachine (€ 469,00 inclusief aansluitkosten) en een nieuwe stofzuiger (€ 198,97 inclusief stofzuigerzakken) vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 19 november 2019.

Het verweer

2.4 Gevolmachtigde heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van Consument. Voor zover relevant zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

De schade valt niet onder de dekking van de Verzekering

3.1 De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de schade van Consument onder de dekking van de Verzekering valt. De Commissie is van oordeel dat dit niet het geval is en legt hierna uit waarom.

De Voorwaarden zijn niet van toepassing

3.2 Consument stelt dat hij de Voorwaarden waar Gevolmachtigde zich op beroep, niet heeft ontvangen. De Commissie zal daarom eerst beoordelen of de Voorwaarden van toepassing zijn. De Commissie is van oordeel dat dit niet het geval is en legt hierna uit waarom.

Beroep op vernietigbaarheid algemene voorwaarden

3.3 Vast staat dat de Verzekering via een website en dus langs elektronische weg, op afstand, tot stand is gekomen. De Voorwaarden zijn voor zover het niet kernbedingen betreft aan te merken als algemene voorwaarden zoals gedefinieerd in artikel 6:231 onder b van het Burgerlijk Wetboek (BW) In art. 6:233 onder b BW is bepaald dat een beding in algemene voorwaarden vernietigbaar is, indien de gebruiker (van de algemene voorwaarden) niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen. De Commissie gaat ervan uit dat Consument hierop een beroep heeft willen doen.

Vereisten bij het ter beschikking stellen van de Voorwaarden langs elektronische weg

3.4 Art. 6:234 lid 2 BW gaat over het ter beschikking stellen van algemene voorwaarden langs elektronische weg en bepaalt, voor zover van belang in de onderhavige zaak, het volgende: "De gebruiker heeft tevens aan de wederpartij de in artikel 233 onder b bedoelde mogelijkheid geboden, indien hij de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij langs elektronische weg ter beschikking heeft gesteld op een zodanige wijze dat deze door haar kunnen worden opgeslagen en voor haar toegankelijk zijn ten behoeve van latere kennisneming of, [...], alsmede dat zij op verzoek langs elektronische weg of op andere wijze zullen worden toegezonden."

- 3.5 Verder wijst de Commissie op art. 6:227b BW. Art. 6:227b BW legt bepaalde informatieverplichtingen op aan degene die een “dienst van de informatiemaatschappij verleent als bedoeld in art. 3:15d lid 3 BW”, specifiek in het geval dat een overeenkomst langs elektronische weg tot stand komt. In dit geval is aan beide vereisten (dienst van de informatiemaatschappij en totstandkoming langs elektronische weg) voldaan, zodat art. 6:227b van toepassing is. Daaronder valt lid 2 van dit wetsartikel, waarin het volgende staat: *‘De dienstverlener stelt voor of bij het sluiten van de overeenkomst de voorwaarden daarvan, niet zijnde algemene voorwaarden als bedoeld in artikel 231, op zodanige wijze aan de wederpartij ter beschikking, dat deze door hem kunnen worden opgeslagen zodat deze voor hem toegankelijk zijn ten behoeve van latere kennisneming.’*
- 3.6 Bij een verzekering die langs elektronische weg tot stand is gekomen, bepaalt art. 6:227b lid 2 BW voor (het ter beschikking stellen van) zogenoemde ‘kernbedingen’ wat in art. 6:234 lid 2 BW is bepaald voor (het ter beschikking stellen langs elektronische weg van) algemene voorwaarden (niet zijnde kernbedingen).
- 3.7 Art. 6:234 lid 2 BW en art. 6:227b lid 2 BW brengen dus mee dat Gevolmachtigde gehouden was om de algemene voorwaarden resp. de kernbedingen vóór of bij het sluiten van de verzekering op een zodanige wijze aan Consument ter beschikking te stellen, dat Consument die kon opslaan en dat die voor hem toegankelijk zouden zijn voor latere kennisneming.

Vereiste duurzame drager

- 3.8 De voornoemde wetsartikelen moeten naar het oordeel van de Commissie worden uitgelegd conform art. 5 lid 1 van de Richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten (Richtlijn 2002/65/EG van 23 september 2002). In art. 5 lid 1 staat het volgende: *‘Ruim voordat de consument gebonden is door een overeenkomst op afstand of een aanbod, stelt de aanbieder de consument in kennis van alle contractvoorwaarden en van de in artikel 3, lid 1, en artikel 4 bedoelde informatie, op papier of via een andere voor de consument beschikbare en toegankelijke duurzame drager.’*
- 3.9 Het in art. 5 lid 1 gebezigde begrip duurzame drager wordt in verscheidene Europese richtlijnen gehanteerd. Aangenomen moet worden dat het begrip in al deze regelingen dezelfde betekenis heeft (HvJ EU 5 juli 2012, C-49/11, ECLI:EU:C:2012:419 (Content Services), r.o. 44).
- 3.10 Om te voldoen aan de definitie van duurzame drager moet aan de volgende criteria zijn voldaan: de verzekeringsvoorwaarden moeten kunnen worden opgeslagen, de inhoud ervan moet nadien niet kunnen worden gewijzigd en deze voorwaarden moeten gedurende een passende termijn toegankelijk zijn.

Zie de volgende uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie: HvJ EU 5 juli 2012, C-49/11, ECLI:EU:C:2012:419 (Content Services), r.o. 43 en 51, HvJ EU 9 november 2016, C-42/15, ECLI:EU:C:2016:842 (Home Credit Slovakia), r.o. 35 en HvJ EU 25 januari 2017, C-375/15, ECLI:EU:C:2017:38 (BAWAG), r.o. 42-44 en 53. Dit houdt in dat een website slechts als duurzame drager kan worden aangemerkt indien Gevolmachtigde noch de beheerder van de website de inhoud ervan eenzijdig *kan* wijzigen. Zie het hiervoor genoemde BAWAG-arrest, r.o. 53, eerste liggende streepje.

Voorwaarden blijven buiten toepassing

3.11 Vast staat dat Gevolmachtigde de Voorwaarden niet per e-mail aan Consument heeft gestuurd en deze evenmin met het polisblad per fysieke post heeft meegezonden. Gevolmachtigde stelt dat Consument de Voorwaarden kon raadplegen via een link op de website bij het aanvragen van de Verzekering of via de link in de e-mail bij de bevestiging van de acceptatie van zijn aanvraag. Gevolmachtigde heeft echter nagelaten bewijs aan te leveren waaruit blijkt dat de Voorwaarden op de website niet door hem konden worden gewijzigd. Ook heeft Gevolmachtigde nagelaten aannemelijk te maken dat de voorwaarden gedurende een passende termijn ongewijzigd beschikbaar waren. Dit leidt tot de slotsom dat Gevolmachtigde niet heeft aangetoond dat is voldaan aan de vereisten van art. 6:234 lid 2 BW en art. 6:227b lid 2 BW met als gevolg dat de voorwaarden voor vernietiging in aanmerking komen op grond van art. 6:233 sub b BW welke vernietiging Consument impliciet vordert. Derhalve blijven de Voorwaarden buiten toepassing.

Verzekeringsovereenkomst voldoende bepaalbaar met het polisblad

3.12 Vast staat dat Consument wel het polisblad van de Verzekering heeft ontvangen, hieruit volgt dat de Verzekering is gesloten. De verzekeringsovereenkomst is voldoende bepaalbaar nu op het polisblad onder meer de premie, de afgesproken dekking en het eigen risico zijn vermeld. Vergelijk GC Kifid 2020-541. De voorwaarden waar Gevolmachtigde zich op beroept dienen evenwel buiten toepassing te blijven bij de beoordeling van de klacht van Consument (zie 3.11).

Schade handgreep stofzuigerslang

3.13 Op het polisblad van de Verzekering is vermeld dat er een eigen risico is van € 75,00. Hieruit volgt dat partijen een eigen risico zijn overeengekomen en dat verzekeraar hier een beroep op heeft mogen doen met betrekking tot de schade van de handgreep van de stofzuiger. De gevorderde schade bedroeg immers € 18,99 en bleef daarmee onder dit eigen risico.

Schade aan wasmachine en stofzuiger

3.14 Van belang bij de verdere beoordeling van de claim van Consument is artikel 7:951 BW waaruit volgt dat de verzekeraar geen schade vergoedt aan een verzekerde zaak als die is veroorzaakt door de aard van de verzekerde zaak.

3.15 Bij zijn schademelding heeft Consument als schadeoorzaak opgegeven dat de wasmachine en de stofzuiger niet meer werkten. Het is inherent aan huishoudelijke apparatuur zoals een wasmachine en een stofzuiger dat ze onderhevig zijn aan slijtage. Deze schade vloeit daarom voort uit de aard van de zaak. De wet sluit deze schadeoorzaak uit van de dekking. Gevolmachtigde hoeft de door Consument gevorderde schade daarom niet te vergoeden.

4. De beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening wanneer wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het Reglement van de Commissie van Beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak, zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de Geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.