

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0101

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. L.P. Stapel, secretaris)

Datum uitspraak	2 februari 2024
Klacht van	De consument
Tegen	Achmea Schadeverzekeringen N.V. h.o.d.n. FBTO, gevestigd te Leeuwarden, verder te noemen de verzekeraar
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering toegewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de verzekeringsvoorwaarden

Samenvatting

Reisverzekering. Annuleringsverzekering. De consument heeft een beroep gedaan op zijn reisverzekering, nadat hij zijn reis vroegtijdig heeft afgebroken omdat hij ziek was. De verzekeraar heeft de schadeclaim afgewezen omdat niet is voldaan aan de voorwaarden. De commissie heeft ambtshalve getoetst aan de Richtlijn betreffende verkoop op afstand van financiële diensten aan consument en is van oordeel dat de verzekeringsvoorwaarden niet zijn verstrekt op een duurzame drager. De bepalingen waarop de verzekeraar een beroep heeft gedaan blijven daarom buiten beschouwing. De commissie wijst de vordering van de consument toe.

1. Procedure

- 1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de verzekeraar; 4) de repliek van de consument en; 5) de dupliek van de verzekeraar.
- 1.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde de heer F. Anbeek van Anbeek Advies.
- 1.3 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.
- 1.4 De consument en de verzekeraar hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consument heeft bij de verzekeraar een doorlopende reisverzekering (verder te noemen: de verzekering). Op de verzekering is ook de module 'annuleren' tot een verzekerd bedrag van € 1.500,- van toepassing. Op de verzekering zijn – voor zover relevant – de voorwaarden DRV-RV-55-222 (verder te noemen: de algemene voorwaarden) en DRV-RV-03-221 (verder te noemen: de annuleringsvoorwaarden) van toepassing.
- 2.2 Op het polisblad staat onder andere:

'Hulp nodig? De FBTO Alarmcentrale is 24/7 bereikbaar

Bent u op reis en heeft u hulp nodig? Bel de FBTO Alarmcentrale op [telefoonnummer]. De FBTO Alarmcentrale is 24/7 bereikbaar. Dus ook 's nachts en in het weekend.'

- 2.3 Tijdens zijn reis in Israël is de consument ziek geworden en heeft hij besloten terug naar huis te gaan. In plaats van terug te reizen op de oorspronkelijk geplande datum, namelijk 14 maart 2023, is de consument op 10 maart 2023 naar huis gegaan.
- 2.4 Voor de niet genoten vakantiedagen heeft de consument een vergoeding gevraagd aan de verzekeraar. Ook de extra kosten die hij voor de terugreis heeft gemaakt, heeft de consument op de verzekering geclaimd.
- 2.5 De verzekeraar heeft de schadeclaim afgewezen, omdat niet is voldaan aan artikel 9 van de algemene voorwaarden en artikel 7 en 13 van de annuleringsvoorwaarden.

De klacht en vordering

- 2.6 De consument vordert dat de verzekeraar alsnog dekking verleent en zijn schade van € 1.184,- vergoedt.
- 2.7 Ter onderbouwing hiervan heeft de consument – voor zover relevant en zakelijk weergegeven – het volgende aangevoerd.
- 2.8 De verzekeringsvoorwaarden zijn onduidelijk en te veel verstopt. Er staat niet duidelijk op het polisblad dat je eerst met de Alarmcentrale moet bellen bij een medisch spoedgeval. Op het polisblad staat alleen een suggestie dat de Alarmcentrale gebeld kan worden, maar niet dat dit een vereiste is om voor dekking onder de verzekering in aanmerking te komen.
- 2.9 De verzekeraar kan niet in redelijkheid van de consument, die op dat moment ziek was, verlangen dat hij in zijn FBTO omgeving inlogt om de verzekeringsvoorwaarden te bestuderen.

Het verweer

- 2.10 De verzekeraar heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument en heeft daartoe – voor zover relevant en zakelijk weergegeven – het volgende aangevoerd.
- 2.11 Er is niet voldaan aan de vereisten die in artikel 9 van de algemene voorwaarden en artikel 7 en 13 van de annuleringsvoorwaarden staan. Hierin staat namelijk dat bij medische problemen contact moet worden opgenomen met de Alarmcentrale en alleen recht op dekking bestaat als de Alarmcentrale de terugreis regelt. Verder volgt dat voor vergoeding van niet genoten reisdagen als gevolg van het eerder afbreken van de reis altijd bewijs van een arts ter plaatse nodig is. De consument heeft uit eigen beweging zijn reis afgebroken zonder hiervoor een arts ter plaatse te raadplegen. Daarmee heeft hij niet aan de voorwaarden voldaan en bestaat daarom geen recht op dekking.
- 2.12 Op het polisblad en de website wordt duidelijk verwezen naar de Alarmcentrale als een verzekerde zijn reis wil afbreken.

3. De beoordeling

Inleiding

- 3.1 Ten eerste merkt de commissie op dat zij zich kan voorstellen dat het geen prettige ervaring is geweest voor de consument om ziek te worden op reis in het buitenland.
- 3.2 Los van het feit dat de commissie begrijpt dat dit een vervelende situatie is geweest, zal de commissie een juridisch oordeel moeten geven over de vraag of de consument recht heeft op een uitkering onder de verzekering.
- 3.3 Daarbij gaat het om de vraag of de schade die de consument stelt geleden te hebben gedekt is onder de reisverzekering. De verzekeraar heeft voor de afwijzing van de schadeclaim een beroep gedaan op artikel 9 van de algemene voorwaarden en artikel 7 en 13 van de annuleringsvoorwaarden.

Ambtshalve toetsing

- 3.4 De overeenkomst die in deze klachtprocedure centraal staat, is gesloten tussen de financiële dienstverlener die bedrijfsmatig handelt en een consument.
- 3.5 De commissie is daarom gehouden de bedingen waar het in deze zaak om gaat (artikel 9 van de algemene voorwaarden en artikel 7 en 13 van de annuleringsvoorwaarden) ambtshalve te toetsen aan *alle* Europese richtlijnen die consumentenbescherming bieden tenzij anders is bepaald in de betreffende richtlijn.

Een effectieve consumentenbescherming kan namelijk niet worden bereikt als niet ambtshalve wordt getoetst aan de Unierechtelijke regelgeving inzake consumentenbescherming.¹

De informatieplicht van de verzekeraar

- 3.6 Uit de stukken blijkt dat de overeenkomst online, dat wil zeggen, langs elektronische weg tot stand is gekomen op 8 januari 2020. Omdat de verzekering elektronisch tot stand is gekomen, geldt dat de Richtlijn betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten²(hierna: de Richtlijn financiële diensten op afstand) aan de orde is. Hierboven is reeds geoordeeld dat de commissie is gehouden om ambtshalve te toetsen aan alle richtlijnen die consumentenbescherming bieden. Omdat ook de Richtlijn financiële diensten op afstand consumentenbescherming biedt³ en ambtshalve toetsing niet in deze richtlijn is uitgesloten, zal de commissie hieraan ambtshalve moeten toetsen.
- 3.7 Op grond van artikel 6:227b lid 2 en artikel 6:234 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) is vereist dat de verzekeraar de verzekeringsvoorwaarden op zodanige wijze langs elektronische weg ter beschikking stelt dat deze door de klant kunnen worden opgeslagen en voor hem toegankelijk zijn voor latere kennisneming.
- 3.8 Verder is in artikel 5 van de Richtlijn financiële diensten op afstand bepaald dat de verzekeraar de consument, voordat de verzekering is gesloten, op papier of via een voor de consument beschikbare en toegankelijke duurzame drager in kennis moet stellen van de verzekeringsvoorwaarden. Omdat deze bepaling niet is geïmplementeerd in de nationale wetgeving moeten artikel 6:227b lid 2 en artikel 6:234 lid 2 BW richtlijnconform worden uitgelegd.⁴
- 3.9 Het doel van deze bepaling is de bescherming van de consument. Het gaat erom dat de duurzame drager de consument, op dezelfde manier als dat een papieren versie is verstrekt, in staat stelt om de informatie op te slaan en waarborgt dat de inhoud ervan niet eenzijdig door de verzekeraar kan worden gewijzigd en dat de informatie gedurende een passende termijn toegankelijk is. Pas dan kan de consument de informatie zo nodig gebruiken om zijn rechten te doen gelden.⁵

¹ HR 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV9435, rechtsoverweging 3.4.2, te vinden op www.rechtspraak.nl; GC Kifid 2023-0988.

² Richtlijn 2002/65/EG.

³ Zie de overwegingen in de preambule bij de richtlijn 2002/65/EG.

⁴ HvJ 13 november 1998, ECLI:EU:C:1990:395 (Marleasing).

⁵ HvJ EU 5 juli 2012, ECLI:EU:C:2012:419 (Content Services) en HvJ EU 25 januari 2017, ECLI:EU:C:2017:38 (Bawag), overweging 42-44 en 53.

Zijn de voorwaarden verstrekt op een duurzame drager?

- 3.10 De verzekeraar stelt dat de consument bij het sluiten van de verzekering heeft ingestemd met digitale correspondentie. Voorafgaand aan de prolongatiedatum van de verzekering heeft de consument een vooraankondiging ontvangen inzake de verlenging van de verzekering. Per prolongatiedatum heeft hij een e-mail ontvangen met een nieuw verzekeringsbewijs en de verzekeringsvoorwaarden. De consument had, aldus de verzekeraar, de mogelijkheid om de verzekeringsvoorwaarden te downloaden en op te slaan op een duurzame drager zoals een computer of een telefoon. Daarnaast ontvangt de consument elk jaar een nieuw verzekeringsbewijs en de verzekeringsvoorwaarden in de mijnomgeving, zo stelt de verzekeraar. Daarnaast heeft de verzekeraar de voorwaarden verstrekt met een hyperlink op het polisblad. De verzekeraar heeft er verder op gewezen dat door het uitdrukkelijk bieden van de mogelijkheid om de verzekeringsvoorwaarden op een eigen device op te slaan, nadrukkelijk is voldaan aan het bepaalde in artikel 6:234 lid 2 BW. De commissie begrijpt dit standpunt van de verzekeraar aldus dat de verzekeraar van mening is dat hiermee is gehandeld overeenkomstig het arrest van het Europese Hof van Justitie van 25 januari 2017⁶ en het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 15 augustus 2023.⁷
- 3.11 De commissie is een ander oordeel toegedaan. Uit hetgeen de verzekeraar heeft aangevoerd kan niet worden vastgesteld dat het bestand op zijn website waar de hyperlink naar leidt niet door hem kon worden gewijzigd. De verzekeraar heeft evenmin aannemelijk gemaakt dat de voorwaarden gedurende een passende termijn ongewijzigd beschikbaar waren. In lijn met eerdere uitspraken van de Geschillencommissie⁸ is de commissie van oordeel dat het verstrekken van de voorwaarden via de hyperlink niet volstaat. Niet kan worden uitgesloten dat de verzekeraar gedurende de looptijd van de verzekering de mogelijkheid houdt om aanpassingen van de voorwaarden te doen. Dat de consument de mogelijkheid wordt geboden om de voorwaarden als pdf te downloaden op een ander device, hetgeen onbetwist een duurzame drager is, maakt het voorgaande niet anders, aangezien het de verplichting van de verzekeraar is om de voorwaarden op een duurzame drager te verstrekken en hij dit niet kan laten afhangen van het wel of niet uitvoeren van een handeling (downloaden) van de consument.⁹ Dat de verzekeraar in dit verband heeft aangevoerd dat de consument per prolongatiedatum een e-mail heeft ontvangen met een nieuw verzekeringsbewijs en de voorwaarden, doet hieraan niets af. Uit de door de verzekeraar op dit punt overgelegde stukken volgt niet dat het bericht over de verlenging van de verzekering naar het e-mailadres van de consument gestuurd is. Evenmin volgt hieruit dat de bijlage waarnaar verwezen wordt naar het e-mailadres van de consument gestuurd is.

⁶ HvJ EU 25 januari 2017, ECLI:EU:C:2017:38 (BAWAG).

⁷ ECLI:NL:GHARL:2023:6867.

⁸ GC Kifid 18 augustus 2023, 2023-0641, GC Kifid 9 oktober 2017, 2017-670.

⁹ HvJ EU 5 juli 2021, ECLI:EU:C:2012:419 (Content Services).

- 3.12 Verder overweegt de commissie dat ook met het plaatsen van de voorwaarden in een “mijnomgeving”, niet is voldaan aan het criterium van de duurzame drager. Ook daarvoor geldt dat de voorwaarden zich in het domein van de verzekeraar bevinden waardoor de verzekeraar gedurende de looptijd van de verzekering de mogelijkheid heeft de voorwaarden aan te passen. Het verstrekken van de voorwaarden op een “mijnomgeving” voldoet alleen dan wanneer de verzekeraar niet de mogelijkheid heeft die voorwaarden aan te passen, hetgeen tot op heden technisch niet mogelijk gebleken is.

De voorwaarden zijn niet verstrekt op een duurzame drager: wat zijn de gevolgen?

- 3.13 Het bovenstaande brengt mee dat niet is gebleken dat de verzekeraar heeft voldaan aan de vereisten van artikel 6:227b lid 2 en artikel 6:234 lid 2 BW in combinatie met de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie over het begrip ‘duurzame drager’.
- 3.14 Artikel 11 van de Richtlijn financiële diensten op afstand bepaalt dat bij het niet voldoen aan nationale regelgeving die krachtens de richtlijn is aangenomen, moet worden voorzien in passende sancties. De sancties moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. Uit de Europese rechtspraak blijkt niet wat de sanctie in het geval als het onderhavige concreet zou moeten zijn. Totdat uit Europese rechtspraak anders blijkt, volgt de commissie daarom haar eerdere lijn, te weten dat de voorwaarden waarop de verzekeraar zich beroept, in een geval als het onderhavige, waarbij het gaat om een schadeverzekering met jaarcontracten, buiten toepassing worden gelaten en de consument dus niet binden.¹⁰
- 3.15 De verzekeraar komt daarom geen beroep toe op de artikel 9 van de algemene voorwaarden en artikel 7 en 13 van de annuleringsvoorwaarden. Echter, als onbetwist is wel komen vast te staan dat de verzekering is gesloten waarbij een polisblad aan de consument is toegestuurd. Op dit polisblad staat dat het gaat om een doorlopende reisverzekering die onder andere dekking biedt voor annuleren tot een bedrag van € 1.500,-. Dit is een kernbeding nu het de omvang van de verzekering betreft. Omdat het polisblad op 21 december 2022 en dus voorafgaand aan het per 11 januari 2023 ingaan van de verzekering, is verstrekt en de tekst niet voor meerdere uitleg vatbaar is, valt dit beding niet onder de Richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.¹¹ Dit beding is dan ook van toepassing op de verzekeringsovereenkomst.
- 3.16 Als gezegd volgt uit het polisblad dat recht op dekking bestaat bij annulering tot een bedrag van € 1.500,-. Verder staat vast dat de consument zijn reis voortijdig heeft afgebroken wat naar het oordeel van de commissie gezien kan worden als gedeeltelijk annuleren. Als gevolg hiervan heeft de consument kosten gemaakt die hij op de verzekering geclaimd heeft. De hoogte van de door hem gevorderde schade van € 1.184,- is door de verzekeraar niet betwist.

¹⁰ Zie recent GC Kifid 21 november 2023, 2023-0988 en GC Kifid 18 augustus 2023, 2023-0641.

¹¹ Richtlijn 93/13/EEG.

Gelet op het voorgaande is de commissie dan ook van oordeel dat de schade die de consument stelt te hebben geleden als gevolg van het afbreken van zijn reis onder de dekking van de verzekering vallen.

Conclusie

- 3.17 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de verzekeraar de door de consument gevorderde schade van € 1.184,- aan hem moet vergoeden.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering toe.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit de verzekeringsvoorwaarden

Richtlijn 2002/65/EG

Artikel 5

Mededeling van de contractvoorwaarden en van de vooraf te verstrekken informatie

1. 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.
2. De aanbieder voldoet onmiddellijk na de sluiting van de overeenkomst aan zijn verplichting krachtens lid 1 wanneer de overeenkomst op afstand op verzoek van de consument is gesloten met gebruikmaking van een techniek voor communicatie op afstand waarmee de contractvoorwaarden en de informatie niet overeenkomstig lid 1 kunnen worden verstrekt.
3. Gedurende de contractuele relatie heeft de consument te allen tijde het recht om de contractvoorwaarden op papier te verlangen. Voorts heeft de consument het recht om het gebruik van een ander middel voor de communicatie op afstand te verlangen, tenzij dat niet met de gesloten overeenkomst of de aard van de verstrekte financiële dienst te verenigen is.

Artikel 11

Sancties

De lidstaten voorzien in passende sancties voor inbreuken door de aanbieder op krachtens deze richtlijn aangenomen nationale bepalingen. Daartoe kunnen zij met name bepalen dat de consument de overeenkomst op elk moment zonder kosten en zonder boete kan opzeggen. De genoemde sancties dienen doeltreffend, evenredig en afschrikkend te zijn.

Voorwaarden Doorlopende reisverzekering – Basisverzekering (DRV-RV-55-222)

3. Basisverzekering - Personenhulp op reis DRV-RV-55-222)

Verzekerd

1. Wat is verzekerd?

(...)

Hulp en kosten op reis

(...)

Diensten van onze alarmcentrale.

- Vervoer regelen
- Medische begeleiding.
 - Op de terugreis.
- Advies geven
- Medische hulpmiddelen sturen
 - Wij betalen alleen de verzendkosten.

(...)

9. Wat is verzekerd als een verzekerde overlijdt of medische problemen krijgt?

Let op: Een verzekerde belt direct met onze alarmcentrale en volgt de aanwijzingen op.

Kosten voor de terugreis.

- Terugreis die onze alarmcentrale regelt.
- Extra kosten met openbaar vervoer of vliegtuig waarmee de verzekerde reisde.

(...)

Voorwaarden Doorlopende reisverzekering – Annuleren (DRV-RV-03-221)

Verzekerd

1. Wat is verzekerd?

Annulering van een verzekerde reis.

- Ook als een verzekerde eerder naar huis moet.

(...)

7. Wanneer is schade verzekerd?

Een verzekerde overlijdt, wordt ziek of krijgt een ongeluk.

- Bij ziekte of een ongeluk gaat het om nieuwe klachten of bestaande klachten die zijn verergerd na het boeken van de reis.
- De verzekerde reis kan daardoor niet doorhaan of moet afgebroken worden
(...)
 - Bij het afbreken van de reis is schriftelijk bewijs door een arts vanuit het vakantieland nodig.

(...)

13. Welke kosten betalen we?

(...)

Een bedrag per dag als de verzekerde tijdens de reis eerder naar huis gaat.

- We delen het bedrag dat u voor de reis heeft betaald door het aantal dagen van de reis.
 - We tellen ook de dagen van de terugreis mee.

(...)

- Gaat de verzekerde eerder naar huis door ernstige medische problemen?
 - Dan hebben we schriftelijk bewijs van een arts uit het vakantieland nodig.

(...).'

Bijlage - Relevante bepalingen uit de wet

Burgerlijk Wetboek, Boek 6

Artikel 248

1. (...)
2. Een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.