

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-541
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman, mr. dr. K. Engel, leden
en mr. E. Jacobs, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 30 oktober 2019
Ingediend door : Consument
Tegen : de Vereende N.V., gevestigd te Rijswijk, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 1 juli 2020
Aard uitspraak : Niet-bindend advies
Trefwoorden : Inboedelverzekering, diefstal, braaksporen

Samenvatting

Inboedelverzekering. Verzekeringsvoorwaarden niet juist ter hand gesteld. In de woning van Consument en diens kelderbox is diefstal gepleegd. Consument beroept zich erop dat hij de Voorwaarden nooit ontvangen heeft. Verzekeraar geeft aan dat hij de Voorwaarden aan de adviseur van Consument heeft gestuurd en dat deze heeft nagelaten de Voorwaarden naar Consument door te sturen. Dit mogelijk nalaten van de adviseur komt voor risico van Verzekeraar. Bij vernietiging van de verzekeringsvoorwaarden en niet toepasselijkheid van de kernbedingen blijft de Verzekering voldoende bepaald. Er is sprake van dekking tegen diefstal. De Commissie wijst de vordering toe.

I. Procesverloop

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

- de klachtbrief van Consument inclusief bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de aanvullende informatie van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de aanvullende informatie van Consument;
- de verklaring van Consument met diens keuze voor een niet-bindend advies.

De Commissie stelt vast dat Consument 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, met tussenkomst van een adviseur, bij Verzekeraar de verzekering Inboedel woonhuis (hierna: de Verzekering) afgesloten. Op het polisblad staat voor zover van belang het volgende vermeld:

(...)
Produkt *Inboedel woonhuis*
 (...)

Bestemming *Appartement*
Dekking
 Inboedel woonhuis
 (...)

 Eigen risico *EUR* *250,-*
 (...)’

Op het polisblad staan tevens de gegevens van de adviseur, het postadres van Consument en, onder het kopje “risico-adres”, het woonadres van Consument.

- 2.2 Op de Verzekering zijn de Algemene polisvoorwaarden dV AP 0112 en Inboedelverzekering dV INB 0312 (hierna gezamenlijk: de Voorwaarden) van toepassing. De Voorwaarden luiden voor zover van belang:

(...)
Welke risico’s zijn verzekerd?
Deze verzekering geldt voor de volgende risico’s:
 (...)

/ Diefstal of een poging hiertoe;
 Er moeten sporen van (in-)braak zijn. Er is een eigen risico van € 250,- per gebeurtenis. Wordt inboedel uit een bijgebouw of schuur gestolen? Dan vergoeden wij maximaal € 500,-.
 (...)’

- 2.3 Op 14 oktober 2018 heeft er een diefstal plaatsgevonden in de woning van Consument. De dief of dieven heeft/hebben de televisie van Consument weggenomen, evenals geld, sieraden, een mobiele telefoon en schoenen. Consument heeft aangifte gedaan bij de politie.

- 2.4 Uit het door de politie opgemaakte proces-verbaal blijkt dat Consument heeft verklaard dat hij de sleutels van zijn woning in de brievenbus heeft laten zitten. Hij heeft tevens verklaard dat hij braaksporen heeft aangetroffen aan de deur en de deurpost.
- 2.5 Op 16 oktober 2018 heeft Consument geconstateerd dat er ook was ingebroken in zijn kelderbox. Dit bleek doordat een ruit van de kelderbox was verwijderd. De dief of dieven heeft/hebben een uitdeukset van Consument uit de kelderbox weggenomen. Ook hiervan heeft Consument aangifte gedaan bij de politie.
- 2.6 Per e-mail van 8 januari 2019 heeft de zwager van Consument aan de tussenpersoon (de adviseur) van Consument meegedeeld dat de politie camerabeelden heeft veiliggesteld waarop te zien is dat iemand de sleutels van Consument uit het slot van de brievenbus heeft gehaald. Consument heeft de dader herkend en dit ook bij de politie doorgegeven.
- 2.7 Consument heeft een claim ingediend bij Verzekeraar. Daarop heeft Verzekeraar een expert ingeschakeld om de inbraakschadeclaim te beoordelen. De expert constateerde op 19 december 2018 braakschade aan de kelderbox, maar geen braakschade aan de deur van de woning. In zijn expertiserapport heeft de expert, voor zover van belang, als volgt verklaard:

Toedracht

Inbraak 1: 14 oktober 2018

Verzekerde was even naar zijn auto gelopen en heeft zijn sleutelbos even op de gemeenschappelijke toegangsdeur laten zitten. Onbekende daders hebben de sleutels bemachtigd en hebben hoogstwaarschijnlijk hiermee de voordeur van de woning op de derde verdieping geopend en diverse inboedelzaken ontvreemd. Er zijn door ons geen braaksporen waargenomen.

Inbraak 2: 16 oktober 2018

Onbekende daders hebben de deur van de berging (behorende bij de woning) opengebroken en hebben een uitdeukset ontvreemd. Braaksporen zijn door ons waargenomen.

Toelichting

(...)

Schade 1:

(...) Verzekerde heeft bij woningstichting [naam woningstichting] een nieuw slot aangevraagd en gekregen i.v.m. het verlies van de sleutel Wij hebben de diefstalschade onder strikt voorbehoud en te uwer definitieve beoordeling opgenomen.'

(...)

Schade 2:

Een uitdeukset voor auto's werd onttrokken. De schade is minder dan het eigen risico.

(...)

- 2.8 Verzekeraar heeft de claim van Consument afgewezen op grond van de bevindingen van de expert.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert € 1.230,-. Dit is de waarde van de onttrokken goederen.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst, omdat hij ten onrechte dekking van de schade als gevolg van de diefstal weigert. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
- De Voorwaarden zijn niet juist ter hand gesteld. Het is niet gebleken dat Consument de Voorwaarden op enig moment heeft gekregen. Verzekeraar draagt als gebruiker de bewijslast dat Consument de Voorwaarden heeft gekregen. Consument roept daarom de vernietigbaarheid van de Voorwaarden in.
 - Of er sprake is van sporen van inbraak doet niet af aan het feit dat er dekking moet zijn onder de polis. Ook zonder deze sporen is er sprake van een onzeker voorval en is er sprake van wederrechtelijk binnendringen van de woning waarbij spullen zijn onttrokken zonder toestemming van Consument.
 - Consument heeft niets kunnen doen om de schade te voorkomen. Hij heeft er ook niet om gevraagd dat iemand met eventueel valse sleutels zonder zijn toestemming de woning zou binnendringen.
 - Consument heeft bij de politie verklaard dat er wel sprake was van braaksporen.
 - De Voorwaarden zijn niet duidelijk of eenvoudig te begrijpen, omdat hetgeen wel en niet verzekerd is door elkaar staat. Er is geen duidelijke bepaling waarin de uitsluitingen worden vermeld en Consument hoeft dan ook niet op een dergelijke uitsluiting bedacht te zijn.
 - De voorwaarde waarin staat dat diefstal alleen vergoed wordt indien er braaksporen zijn, is een primaire dekkingsbepaling. Dat wil zeggen: het is essentieel voor de verzekeringsovereenkomst en het gaat om een kernbeding. De overeenkomst is zonder deze voorwaarde onvoldoende bepaalbaar en had dan niet tot stand kunnen komen.

Van kernbedingen in verzekeringsovereenkomsten is sprake als het gaat om een beding dat zo wezenlijk is voor de afbakening van de verzekerde risico's dat het al dan niet deel uitmaken van de polisvoorwaarden de schadelast en daarmee de premiestelling rechtstreeks beïnvloedt. Dat is in beginsel aan de orde bij bedingen die betrekking hebben op de primaire dekkingsomschrijving, waar in onderhavige kwestie evident sprake van is. Het beding kan dan ook aangemerkt worden als een verrassingsbeding. Derhalve is dit beding onredelijk bezwarend en/of naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar, want Consument kan met een dergelijke bepaling nooit zijn inboedel tegen diefstal verzekeren. Zie ook Rb. Overijssel 17 februari 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:755, te raadplegen op www.rechtspraak.nl.

- Consument heeft er geen invloed op of de dieven braaksporen achterlaten. Het risico wordt nu afgewenteld op Consument. Het had op de weg van Verzekeraar gelegen om Consument voorafgaand aan het sluiten van de Verzekering hierop te wijzen.
- Nu Consument niet op de Voorwaarden is gewezen en de Voorwaarden onduidelijk zijn, dient de meest gunstige uitleg voor Consument te prevaleren. Geen enkele verzekerde houdt er rekening mee dat er braaksporen moeten zijn. Dit is een redelijke uitleg.
- De expert die door Verzekeraar is ingeschakeld, kwam pas twee maanden na de inbraak langs. Hij heeft niet geluisterd naar wat Consument te zeggen had en heeft ook niet naar de voordeur van de woning gekeken. De expert heeft Consument ook niet geïnformeerd over hoe de schade wordt afgehandeld. Dit is allemaal in strijd met de Gedragscode Expertiseorganisaties.

Verweer Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.

- Verzekeraar betreurt de gang van zaken. Verzekeraar wijst er daarbij wel op dat Consument over de afhandeling van de claim geïnformeerd had moeten worden door zijn adviseur.
- De tijd tussen de datum van melding van de diefstal (3 december 2019) en de datum van de expertise (18 december 2019) is niet te lang.
- Verzekeraar heeft de Voorwaarden gestuurd aan de adviseur van Consument. Deze heeft nagelaten de Voorwaarden aan Consument te sturen. Dat kan Verzekeraar niet verweten worden.
- Er zijn geen sporen van inbraak aanwezig, terwijl dit volgens de Voorwaarden wel noodzakelijk is. Dat deze sporen er niet zijn, blijkt ook uit het expertiserapport. Dat kan ook niet anders, want Consument had de sleutels in de brievenbus dan wel de toegangsdeur van het gebouw laten zitten. Hierdoor hadden kwaadwillende personen toegang tot de woning van Consument. Er is geen reden om aan het expertiserapport te twijfelen. De expert heeft wel degelijk willen kijken naar de braaksporen, maar heeft deze alleen aangetroffen in de kelderbox.

- De foto's die Consument heeft overgelegd met betrekking tot de schade aan de deurpost zijn niet te verifiëren. Het is onduidelijk wanneer deze foto's zijn gemaakt. Verzekeraar betwist niet dat de schade aan de deurpost er is, maar uit de foto's blijkt niet dat het braaksporen waren die na het ontdekken van de diefstal aan de woningdeur zijn aangetroffen. Het is aan Consument om te bewijzen dat dit braaksporen zijn die door de inbraak op 14 oktober 2018 zijn ontstaan.
- Er waren wel sporen van inbraak aan de kelderbox. De schade viel echter onder het eigen risico van Consument.
- Het vereiste van inbraakschade is een dekkingsbeperking. Het staat Verzekeraar vrij om het diefstalrisico te beperken tot diefstal na (in)braak. Dat is niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid.
- De Voorwaarden zijn helder, waardoor men niet toekomt aan het Haviltex-criterium.
- Het proces-verbaal dat door de politie is opgemaakt, betreft een eenzijdige lezing van Consument.
- Verzekeraar baseert zich ook op de verklaring van de zwager van Consument die in een bericht aan de adviseur van Consument heeft aangegeven dat Consument de sleutels in de brievenbus had laten zitten waardoor personen toegang hadden tot de woning.

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie ziet zich voor de vraag gesteld of Verzekeraar de door Consument ingediende schadeclaim mocht afwijzen. De Commissie concludeert dat Verzekeraar dit niet heeft mogen doen.

De toepasselijkheid van de Voorwaarden

- 4.2 Consument voert aan dat de Voorwaarden niet op de door art. 6:234 BW voorschreven wijze aan hem zijn verstrekt. Verzekeraar stelt dat hij de Voorwaarden naar de adviseur van Consument heeft verzonden.
- 4.3 Uit de stukken in het dossier blijkt niet dat Consument aan Verzekeraar toestemming heeft gegeven om het adres van zijn adviseur te gebruiken voor de toezending van de Voorwaarden. Verzekeraar voert aan dat hij ervan mocht uitgaan dat de Voorwaarden doorgestuurd zouden worden door de adviseur van Consument, maar het risico dat de adviseur de Voorwaarden niet doorstuurt, mag niet voor rekening van Consument komen. Zie randnummer 4.1.6 van de uitspraak Commissie van Beroep Kifid 2010-011. Ook uit de wetsgeschiedenis blijkt dat een verzekeraar niet kan volstaan met een toezending van de verzekeringsvoorwaarden aan een assurantietussenpersoon (*Kamerstukken I* 2008/09, 31358, C, p. 3 en 10 en r.o. 3.7 van de uitspraak van de Rechtbank 's-Hertogenbosch 21 maart 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BV9069, te raadplegen op www.rechtspraak.nl).

- 4.4 Nu Verzekeraar de Voorwaarden naar de adviseur van Consument heeft gestuurd en Consument de Voorwaarden niet heeft ontvangen, concludeert de Commissie dat Consument geen redelijke mogelijkheid is geboden om van de Voorwaarden kennis te nemen. Hiermee is niet voldaan aan het vereiste van artikel 6:233 aanhef, onder b, BW, voor wat betreft de bepalingen in de Voorwaarden die zijn aan te merken als algemene voorwaarden in de zin van artikel 6:231 BW. Deze bepalingen zijn derhalve vernietigbaar.
- 4.5 Met betrekking tot de bepalingen in de Voorwaarden die als 'kernbedingen' in de zin van art. 6:231 aanhef, onder a, BW zijn aan te merken, merkt de Commissie op dat deze door aanbod en aanvaarding deel kunnen uitmaken van de verzekeringsovereenkomst, maar dat van aanvaarding door Consument niet is gebleken. Zie art. 6:217 BW en r.o. 3.7 van Hof Arnhem-Leeuwarden 12 mei 2020, ECLI:GHARL:2020:3730. De Voorwaarden worden voor het eerst benoemd op het polisblad. De polis is volgens artikel 7:932 BW het bewijs dat er een verzekeringsovereenkomst is gesloten. Dit brengt mee dat deze wordt afgegeven door een verzekeraar *na* het sluiten van de verzekeringsovereenkomst. De conclusie is derhalve dat niet gebleken is dat de kernbedingen, waaronder het beding genoemd in overweging 2.2 hiervoor, zijn overeengekomen.

Verzekering voldoende bepaalbaar

- 4.6 Naar aanleiding van het voorgaande ziet de Commissie zich voor de vraag gesteld of, bij vernietiging van de verzekeringsvoorwaarden en de niet toepasselijkheid van het in 2.2 genoemde kernbeding, de Verzekering nog voldoende bepaald is. In art. 6:227 BW staat dat de verbintenissen die partijen op zich nemen, bepaalbaar moeten zijn.
- 4.7 Het polisblad vermeldt dat de Verzekering een inboedelverzekering betreft. Ook wordt er een door de verzekeringnemer te bepalen premie vermeld. De Verzekering is daarmee voldoende bepaald. De vraag is of hier ook dekking tegen diefstal onder valt. De Commissie beoordeelt dit aan de hand van het Haviltex-criterium (Hoge Raad 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158). Dit criterium luidt als volgt:

'De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhoudingen van partijen is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.'

- 4.8 De uitleg van de Verzekering hangt dus onder meer af van de subjectieve gemeenschappelijke bedoeling van de partijen bij de overeenkomst en van wat zij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Bij de bepaling hiervan kunnen bijzondere omstandigheden een rol spelen.
- 4.9 Een van die bijzondere omstandigheden is het vaste gebruik binnen de branche. Zie ook r.o. 4.2 van Hoge Raad 17 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9717 en r.o. 4.12 van Hof Arnhem-Leeuwarden 21 januari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:363. In dit geval moet dan gekeken worden naar wat gebruikelijk is binnen de inboedelverzekeringsbranche. Een dekking tegen diefstal valt gebruikelijk onder een inboedelverzekering. Soms worden er door verzekeraars nadere voorwaarden gesteld aan de diefstaldekking in de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden. In dat kader kan genoemd worden een braakclausule. In het onderhavige geval zijn deze nadere voorwaarden niet aan de orde nu er geen verzekeringsvoorwaarden van toepassing zijn.

Conclusie

- 4.10 Uit het voorgaande volgt dat dekking tegen diefstal onder de inboedelverzekering valt. De dekkingsbeperking, zoals Verzekeraar die voorstaat, valt er niet onder. Verzekeraar had dus niet dekking voor de door Consument ingediende schade mogen weigeren. De Commissie komt daardoor niet toe aan de overige onderdelen van de klacht. De Commissie wijst de vordering toe met aftrek van het toepasselijke eigen risico. Dit eigen risico staat – zie overweging 2.1 – ook op het polisblad.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Verzekeraar binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 1.005,- (€ 1.230,- met aftrek van het eigen risico van € 250,-).

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.