

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-455
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en drs. L.B. Lauwaars RA en mr. A.M.T. Wigger, leden en mr. T. Boerman, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 4 november 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : ASR Schadeverzekering N.V., h.o.d.n. Europeesche Verzekering Maatschappij N.V.,
gevestigd te Utrecht, verder te noemen “Verzekeraar”
Datum uitspraak : 11 juli 2017
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument klaagt over de afwijzing van zijn schadeclaim op de pleziervaartuijgenverzekering en vordert vergoeding van de zinkschade en de kosten, zoals vastgesteld door de expert, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2016 tot de dag der algehele betaling. Partijen zijn het erover eens dat het ontbreken van een beluchter in de afvoerslang (een eigen gebrek) de *dominant cause* is ten gevolge waarvan het vaartuig is gezonken en dat zowel zinkschade als eigen gebrek in beginsel gedekt zijn onder de verzekering. De Commissie oordeelt dat Verzekeraar geen geslaagd beroep kan doen op de uitsluitingsgrond dat Consument heeft nagelaten controlewerkzaamheden aan het vaartuig door een deskundige te laten uitvoeren nu het vervangen van de afvoerslang door Consument niet de *dominant cause* is van het zinken van het vaartuig. De Commissie is van oordeel dat Consument als leek niet wist en niet behoorde te weten dat een beluchter in de afvoerslang noodzakelijk was. Ten aanzien van het beroep van Verzekeraar op de uitsluitingsgrond dat sprake is van een ondeugdelijk reparatie en de bekendheid van Consument hiermee, oordeelt de Commissie dat uit het expertiserapport en hetgeen ter zitting door Consument is verklaard, blijkt dat Consument niet bekend was met de gevaren voor hevelen (en derhalve niet dat sprake was van een ondeugdelijke reparatie), zodat ook dit beroep wordt afgewezen. Het standpunt van Verzekeraar dat in de uitsluitingsgrond moet worden gelezen dat Consument “redelijkerwijs bekend kon zijn” met de ondeugdelijke reparatie volgt de Commissie op grond van de contra proferentum-regel niet. De vordering van Consument wordt toegewezen.

I. 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 Verzekeraar met bijlagen;
- de repliek van Consument met bijlagen;
- aanvullende informatie van Consument d.d. 3 mei 2017;
- aanvullende informatie van Verzekeraar d.d. 9 mei 2017.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend. Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 11 mei 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft ten behoeve van zijn vaartuig een pleziervaartuigenverzekering bij Verzekeraar afgesloten. Op de Verzekering zijn de zogeheten 'Voorwaarden Bootverzekering OV PLV2010' (hierna: 'de Voorwaarden') van toepassing.

2.2 De Voorwaarden luiden voor zover relevant:

"Art. 4 Uitsluitingen

(...)

4.2 Onvoldoende zorg

Van onvoldoende zorg is sprake bij:

a. Achterstallig onderhoud

Het nalaten van (het doen plegen van) de onderhouden controlewerkzaamheden die van de verzekeringnemer/belanghebbende verwacht mogen worden; ook het nalaten om een 'eigen gebrek' (zie artikel 9.1.d. en 9.1.e), waarmee de verzekeringnemer/-belanghebbende bekend is, te (laten) verhelpen of anderszins maatregelen te treffen om schade als gevolg van een bekend eigen gebrek te voorkomen, wordt beschouwd als achterstallig onderhoud;

b. bestaande schade/ondeugdelijke reparatie het niet (laten) repareren van bestaande schade aan het vaartuig; als bestaande schade wordt ook beschouwd de situatie dat een schade ondeugdelijk is gerepareerd en dit voor de verzekeringnemer/belanghebbende bekend moet zijn;"

(...)

Art. 9 Omvang van de dekking

9.1 vaartuig

Rubriek Casco

De verzekering geeft de verzekeringnemer recht op een vergoeding voor verlies of beschadiging (hierna tezamen ook aangeduid als 'schade') van het vaartuig indien en voorzover deze schade het gevolg is van een van de hierna omschreven (gedekte) gebeurtenissen. Dit ongeacht of die gebeurtenis zich voordoet tijdens het varen of tijdens andere omstandigheden die verband houden met het bezit en gebruik van het vaartuig

(...)

c. Van buitenkomend onheil

Een van buitenkomend onheil, waaronder te verstaan: een gebeurtenis die ten opzichte van het vaartuig is te beschouwen als een plotselinge onvoorziene inwerking van geweld. Als een dergelijke oorzaak wordt in ieder geval beschouwd:

- aanvaring

- zinken

(...)

e. Eigen gebrek vaartuig

Van een eigen gebrek van het vaartuig is sprake bij een zodanige minderwaardige eigenschap van (een onderdeel van) het vaartuig dat het vaartuig of het betreffende onderdeel niet functioneert op een manier die normaal gesproken van (dat onderdeel van) het vaartuig mag worden verwacht. Hetzelfde geldt wanneer de minderwaardige eigenschap het gevolg is van een constructie- of een ontwerpfout.

Schade als gevolg van een eigen gebrek wordt vergoed op voorwaarde dat het eigen gebrek niet bekend was - of redelijkerwijs bekend kon zijn - bij de verzekeringnemer/belanghebbende(n) en voorts geen sprake is van een in artikel 4.2 en 4.5 omschreven, uitgesloten 'eigen gebrek schade'."

- 2.3 Op 16 maart 2016 is het vaartuig van Consument gezonken. Consument heeft een schadeclaim bij Verzekeraar ingediend.
- 2.4 Op 22 maart 2016 en op 19 april 2016 heeft Verzekeraar naar aanleiding van het schadevooral een schaderapport opgesteld. In het rapport van 19 april 2016 is onder meer het volgende vastgelegd:

"Verklaringen over onderhoud

Het onderhoud door externe partijen bleef beperkt tot een regelmatige onderhoudsbeurt aan de motor, uitgevoerd door jachthaven [naam jachthaven] te [plaats]. De conditie van de motorruimte is sinds de aanschaf nooit door een deskundige gecontroleerd. Verzekerde verklaarde hierover per mail:

- 'Jachthaven [naam jachthaven] is de enige externe partij die werkzaamheden heeft verricht in het motorruim. Er is geen andere partij in het motorruim geweest. Er is nooit advies gegeven aan mij de motorslangen en klemmen te vervangen. Ik heb 10 jaar geleden de [naam boot] in deze staat gekocht.'

Wij stelden over het onderhoud per mail de volgende gerichte vragen/stellingen:

- Is er geen andere externe partij in het motorruim geweest voor onderhoud?*
- Is er nooit advies gegeven de motorslangen en klemmen preventief te vervangen?*

Hierop heeft verzekerde per mail bevestigend geantwoord:

'Het door u gestelde klopt, zie facturen.'

Ter bevestiging hebben wij later ten overvloede per mail nog het volgende voorgelegd aan verzekerde:

'Zoals besproken en al vernoemd: jachtwerf [naam jachthaven] heeft uitsluitend onderhoud gepleegd aan de motor zelf, daarvan zijn nota's beschikbaar. Sinds aanschaf is er geen onderzoek uitgevoerd naar de slangen in het motorruim door een deskundige of externe firma.' Hierop antwoordde verzekerde:

- 'Alinea 1 en 2 hebben wij reeds besproken: naam Jachtmakelaar en bedrag kloppen zoals omschreven. Alinea 2: Alleen Jachtwerf [naam jachthaven] heeft onderhoud gepleegd aan de motor en daaraan gerelateerde zaken/onderdelen, zoals bijvoorbeeld startmotor en dynamo.

(...)

Onderzoeken (3 bezoeken aan boord)

(...)

Onderzoek 2

(...)

Verzekerde verklaarde deze nieuwe slang recent te hebben geïnstalleerd (zie eerdere verklaringen) en was als leek op het gebied van scheepstechnieken niet op de hoogte van de gevaren van hevelen.
(...)

Oorzaak

(...)

Conclusie:

De schade is het gevolg van het ontbreken van een beluchter in de afvoerslang van de bilgepomp, waardoor het vaartuig zich via hevelwerking kon vullen met water. Verzekerde is (ook volgens eigen verklaring) te beschouwen als ‘niet deskundig’ op het gebied van technische installaties van vaartuigen. Hij was bij het aanbrengen van de nieuwe slang niet bekend met de gevaren voor hevelen.”

- 2.5 Op 13 mei 2016 heeft Verzekeraar per e-mailbericht de schadeclaim van Consument afgewezen. Het e-mailbericht luidt voor zover relevant:

“Waarom wijzen wij uw schade af?

Onze volmachtgever Europeesche Verzekeringen wijst deze schade af op grond van artikel 4.2 Onvoldoende zorg. Bijgesloten treft u de voorwaarden die van toepassing zijn op uw bootverzekering.

Uitleg

U heeft de afvoerslang van de bilgepomp vervangen gezien de slechte staat ervan zonder een beluchter hierbij te monteren. Door het ontbreken van een beluchter is uw boot gezonken. Er is dan ook sprake van een ondeugdelijke reparatie met als gevolg dat uw boot gezonken is.

De expert concludeert dat wanneer de slang was vervangen door een deskundig bedrijf, er een beluchter geplaatst zou zijn. U had dit ook kunnen weten wanneer u zichzelf had laten informeren door een deskundig bedrijf. Wij hadden van u mogen verwachten dat u dergelijke werkzaamheden deskundig laat uitvoeren. Omdat u de werkzaamheden zelf heeft uitgevoerd en niet beschikt over voldoende kennis hiervan, hadden wij tenminste van u mogen verwachten dat u de reparatie direct had laten controleren op deugdelijkheid door een deskundig bedrijf. Ook dit laatste heeft u nagelaten met alle gevolgen van dien.

Overige dekkingsaspecten heb ik nog niet beoordeeld. Ik behoud mij op dat punt alle rechten en wettelijke aanspraken voor.”

- 2.6 Op 25 mei 2016 heeft Consument een klacht bij Verzekeraar ingediend over de afwijzing van zijn schadeclaim.

- 2.7 Op 5 juli stelt Verzekeraar per e-mailbericht dat hij zijn afwijzing handhaaft.

Het e-mailbericht luidt voor zover relevant:

“Wij zijn nog immer van mening dat wij ons afwijzend standpunt kunnen handhaven.

(...)

Wij hebben ook sterk de indruk dat verzekerde gaat ervan uit dat de afwijzing gebaseerd is op sub b, maar de afwijzing is ook op sub a gebaseerd: het nalaten van (het doen plegen van) de onderhouden controlewerkzaamheden die van de verzekeringnemer/belanghebbende verwacht mogen worden. Door de huiddoorvoeren, slangen e.d. niet te laten controleren kunnen wij terecht

ook een beroep op sub a doen.

Verder is het belangrijk dat de verzekerde nog nadrukkelijk gewezen wordt op de mogelijkheid van een contra expert.”

- 2.8 Op 21 juli 2017 heeft Consument een brief gestuurd aan Verzekeraar. De brief luidt voor zover relevant:
“In eerste instantie is tijdens de verzekeraar louter en alleen een beroep gedaan op de uitsluiting van artikel 4.2 sub b.”
- 2.9 Per brief van 12 augustus 2016 stelt Verzekeraar dat hij zijn afwijzing handhaaft en dat in zijn e-mailbericht van 13 mei 2016, waarin hij de schadeclaim van Consument afwijst, zowel sub a als sub b van artikel 4.2. van de Voorwaarden ter sprake zijn gekomen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert vergoeding van de schade en de kosten, zoals vastgesteld door de expert, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2016 tot de dag der algehele betaling.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Verzekeraar is tekortgeschoten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
- Consument heeft via een simpele ingreep die slechts enkele euro's kostte een lekkende slang vervangen door een nieuwe slang. Consument heeft de reparatie dusdanig uitgevoerd dat de nieuwe situatie exact hetzelfde is als de oude situatie, waarin het vaartuig ook niet over een beluchter beschikte.
 - De schade-expert was positief over de status van het vaartuig voor deze zonk en heeft uit foto's geconcludeerd dat Consument altijd zorgzaam is geweest voor zijn vaartuig. Dit is echter niet opgenomen in het schaderapport en meegenomen in de afwijzing van de schadeclaim. Consument heeft daarbij, door de lekkage te stoppen, zich juist als 'goed huisvader' gedragen dan wel zich gehouden aan 'goed zeemanschap'. Hierdoor kan geen sprake zijn van onvoldoende zorg of achterstallig onderhoud zoals genoemd in artikel 4.2 van de Voorwaarden. Bovendien is er geen causaal verband tussen het eventuele nalaten (hetgeen Consument betwist) van onderhoudswerkzaamheden en het zinken van het vaartuig.
 - Op grond van artikel 9 sub c van de Voorwaarden is zinken een gedekt evenement. Het is aan Verzekeraar om aan te tonen dat sprake is van een uitsluiting zoals verwoord in artikel 4.2 sub b van de Voorwaarden, nu hij hier een beroep op doet. Uit artikel 4.2 sub b van de Voorwaarden volgt dat het Consument bekend had moeten zijn dat sprake was van een ondeugdelijke reparatie. Consument heeft de lekkage gerepareerd door een lekke slang te vervangen door een nieuwe. Consument wist niet dat sprake was van een ondeugdelijke reparatie en hij behoorde daar ook niet mee bekend te zijn.

- Verzekeraar heeft in eerste instantie zijn afwijzing slechts gebaseerd op artikel 4.2 sub b van de Voorwaarden. Verzekeraar kan niet een ander verweer voeren, zodra het eerste verweer wordt ontkracht. Dat Verzekeraar naderhand een beroep doet op artikel 4.2. sub a van de Voorwaarden is in strijd met de zorgvuldigheid die een redelijk handelend verzekeraar jegens zijn verzekerde in acht dient te nemen.

Verweer van Verzekeraar

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

- Uit artikel 4.2 van de Voorwaarden volgt de algemene verplichting voor een verzekerde om schade te voorkomen en als goed huisvader voor het verzekerd object te zorgen. Consument heeft meerdere keren aangegeven een leek te zijn op het gebied van reparatie van vaartuigen. Juist hierdoor had van Consument verwacht mogen worden dat hij zich op andere wijze ervan zou vergewissen dat de door hem verrichte reparatie juist was uitgevoerd of zou worden uitgevoerd. Het feit dat de reparatie op het eerste gezicht wellicht een eenvoudige ingreep lijkt, maakt dat niet anders. Het zegt immers niks over de omvang van de schade die kan worden berokkend. Dit geldt te meer nu sprake is van een risicovolle (schade)locatie. Hoewel het vervangen gedeelte zich wellicht net boven de waterlijn bevindt, neem dat nog niet weg dat het geheel aansluit op slangen en een standpijp die zich onder de waterlijn bevinden. Om die reden was wel degelijk sprake van een risicovolle reparatie.
- De ondeugdelijke reparatie en het nalaten van het laten uitvoeren van controlewerkzaamheden door een deskundige heeft direct tot gevolg gehad dat het vaartuig is gezonken. Een deskundig professioneel bedrijf zou immers bij vervanging van de slang een beluchter hebben geplaatst, waardoor het vaartuig nooit zou zijn gezonken. Er bestaat dus wel degelijk een causaal verband met de zinkschade. Het feit dat de slang voorafgaand aan de vervanging ook ondeugdelijk was, maakt dat niet anders. Immers dient beoordeeld te worden of reparatie door Consument deugdelijk was uitgevoerd. Aangezien daarvan geen sprake is, geldt de uitsluitingsgrond ex artikel 4.2 sub b van de Voorwaarden.
- Consument heeft zelf de conclusie getrokken dat de afwijzing van Verzekeraar slechts gebaseerd was op artikel 4.2 sub b van de Voorwaarden. Dat is echter niet het geval geweest. De aanvankelijke afwijzing is gebaseerd op artikel 4.2 van de Voorwaarden. In de uitleg is daarbij verwezen naar gronden zoals die vermeld staan in artikel 4.2 sub a en sub b van de Voorwaarden. Er is dan ook geen sprake van een ander en nieuwe grond waarop Verzekeraar zich beroept bij de afwijzing van de schadeclaim.

4. Beoordeling

- 4.1 De centrale vraag in dit geschil is of Verzekeraar is tekortgeschoten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst en in het bijzonder of hij dekking dient te bieden op de verzekering voor de zinkschade aan het vaartuig van Consument (en de bijkomende kosten).
- 4.2 Uitgangspunt is hetgeen partijen zijn overeengekomen; in casu de verzekering en de toepasselijke voorwaarden. Ter zitting is gebleken dat partijen het erover eens zijn dat een eigen gebrek de *dominant cause* is ten gevolge waarvan het vaartuig is gezonken. Zulks blijkt tevens uit het expertiserapport van de schade-expert.

Eveneens zijn partijen het erover eens dat zowel zinkschade als eigen gebrek in beginsel gedekt zijn onder de verzekering.

- 4.3 Verzekeraar beroept zich echter op twee uitsluitingsgronden in artikel 4.2 sub a en b van de Voorwaarden. In het kader van het beroep op artikel 4.2 sub a van de Voorwaarden stelt Verzekeraar dat Consument heeft nagelaten controlewerkzaamheden aan het vaartuig door een deskundige te laten uitvoeren en dat Consument de slang door een deskundige had moeten laten vervangen, zodat een beluchter geplaatst zou worden.
- 4.4 Hierover oordeelt de Commissie dat het vervangen van de slang door Consument niet de *dominant cause* is van het zinken van het vaartuig, zodat Verzekeraar hierop geen geslaagd beroep kan doen. De schade is immers het gevolg van het ontbreken van een beluchter in de (afvoer)slang en daardoor heeft het vaartuig zich door hevelwerking gevuld met water. Het ontbreken van een beluchter in de (afvoer)slang, en niet het vervangen van de slang door Consument, kan dus worden beschouwd als de *dominant cause*. Dit heeft namelijk effectief de schade rechtens relevant veroorzaakt. Bovendien wijst de Commissie erop dat Consument als leek niet wist en ook niet behoorde te weten dat een beluchter in de afvoerslang noodzakelijk was.
- 4.5 Ten aanzien van het beroep van Verzekeraar op artikel 4.2 sub b van de Voorwaarden dat bepaalt dat dekking wordt uitgesloten indien sprake is van een ondeugdelijke reparatie en de verzekeringsnemer hiermee bekend moest zijn, heeft Verzekeraar ter zitting nog aangevoerd dat met “bekend moet zijn” ook wordt bedoeld dat een verzekeringnemer er redelijkerwijs mee bekend *kon* zijn, zoals tevens genoemd in artikel 9.1 sub e van de Voorwaarden. Hierover oordeelt de Commissie als volgt. Voorop staat dat voor de uitleg van voorwaarden, waaronder verzekeringsvoorwaarden, bepalend is hetgeen 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 (HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 – Haviltex). Hierbij komt het in de eerste plaats aan op de bedoeling van partijen. In het onderhavige geval kan evenwel een gemeenschappelijke partijbedoeling niet worden vastgesteld. Bij de uitleg van voorwaarden is niet de zuiver taalkundige uitleg van een bepaling doorslaggevend. Rekening dient mede te worden gehouden met de bijzondere omstandigheden van het geval. Een bijzondere omstandigheid in dezen is het feit dat de uit te leggen bepaling is opgenomen in verzekeringsvoorwaarden waarover niet onderhandeld is. In een dergelijk geval dienen de verzekeringsvoorwaarden in beginsel *objectief* te worden uitgelegd. Vergelijk r.o. 16 van Gerechtshof Leeuwarden 3 augustus 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BN3280.
- 4.6 De Commissie oordeelt dat de lezing van Consument dat voor een beroep op art. 4.2 sub b van de Voorwaarden vereist is dat de verzekeringnemer er *daadwerkelijk* mee bekend is dat de schade ondeugdelijk is gerepareerd, een redelijke lezing is. Dit brengt mee dat op grond van de contra proferentem-regel ex art. 6:238 lid 2 BW in het midden kan blijven of dit de enige mogelijke lezing is of dat er ook andere lezingen van de bepaling denkbaar zijn, nu op grond van genoemde wetsbepaling de voor Consument meest gunstige redelijke lezing prevaleert. Vgl. uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2015-225 d.d. 29 juli 2015. Indien Verzekeraar dezelfde betekenis aan artikel 4.2 sub b van de Voorwaarden

wilde geven als in artikel 9 sub e van de Voorwaarden – dit is een ruimere betekenis - dan lag het op zijn weg dit zo letterlijk op te nemen in het artikel.

- 4.7 Nu de schade-expert in zijn rapport heeft aangegeven dat Consument een leek is op het gebied van scheepstechnieken en Consument bij het aanbrengen van de nieuwe slang niet bekend was met de gevaren voor hevelen (en derhalve niet dat sprake was van een ondeugdelijke reparatie) en Consument dit ter zitting nogmaals heeft bevestigd, wijst de Commissie het beroep van Verzekeraar op deze uitsluitingsgrond af.
- 4.8 Aangaande het standpunt van Consument dat Verzekeraar handelt in strijd met de zorgvuldigheid die een redelijk handelend verzekeraar jegens zijn verzekerde in acht dient te nemen door een ander verweer te voeren zodra het eerste verweer wordt ontkracht, merkt de Commissie het volgende op. Verzekeraar doet in zijn afwijzing op 13 mei 2016 een beroep op de uitsluitingen in artikel 4.2 van de Voorwaarden in het algemeen. Voor zover Consument meent dat Verzekeraar zijn afwijzing in het vervolg heeft toegespitst op sub a van voornoemd artikel wijst de Commissie erop dat Verzekeraar in zijn e-mail van 13 mei 2016 een voorbehoud heeft gemaakt waarbij hij de mogelijkheid openhoudt in de toekomst andere verweren te voeren.
Dat Verzekeraar hierdoor zou hebben gehandeld in strijd met de zorgvuldigheid die hij jegens Consument in acht dient te nemen, kan de Commissie niet volgen.
- 4.9 Gelet op het voorgaande concludeert de Commissie dat Verzekeraar is tekortgeschoten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst en dat hij gehouden is dekking te bieden op de verzekering voor de zinkschade aan het vaartuig van Consument en de bijkomende kosten.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Verzekeraar binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, de schade conform het expertiserapport aan Consument vergoedt met rente gelijk aan de wettelijke rente vanaf 1 mei 2016 tot aan de dag van algehele voldoening.

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 46 van het Reglement.