KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 205
d.d. 6 december 2010
(mr B.F. Keulen, voorzitter, prof. mr E.H. Hondius en mr P.A. Offers)

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- de door partijen met de Ombudsman Financiële Dienstverlening gevoerde correspondentie;
- de brief van 24 maart 2010 van Consument met als bijlage het ingevulde en ondertekende vragenformulier;
- het antwoord van Aangeslotene van 20 juli 2010 met bijlage;
- de repliek van Consument van 16 augustus 2010 met bijlage;
- de dupliek van Aangeslotene van 16 september 2010;
- de pleitnotitie van Consument, overgelegd tijdens de hierna te noemen zitting van 22 november 2010.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft voorts vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op maandag 22 november 2010.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
- Consument heeft bij Aangeslotene een pleziervaartuigverzekering afgesloten voor zijn motorjacht. In januari 2009 is de boot na een periode van vorst gezonken. Het casco van het motorjacht was verzekerd voor een bedrag van € 72.000,-, de inboedel ervan voor € 21.600,-.
- Aangeslotene heeft de schade door een expert laten onderzoeken. Deze heeft de schade vastgesteld op een bedrag van € 86.521,79 incl. BTW. Omtrent de oorzaak van de schade komt uit het rapport van de expert naar voren dat Consument zelf het motorjacht winter-klaar had gemaakt. Daarbij had hij twee buitenboordkranen van het koelsysteem van de motoren niet dichtgedraaid, waardoor van de stuurboordmotor het kunststof huis van het wierfilter was stuk gevroren en lek geraakt. In het interne deel van het interkoelsysteem van

beide motoren was wel voldoende antivries aanwezig. Door het stukvriezen van het wierfilterhuis is bij openstaande buitenboordkraan het motorjacht gezonken.
- Aangeslotene heeft vervolgens met een beroep op het bepaalde in de artikelen 8.14, 9.1.1, 9.1.2 en 6.1.2 van de op de verzekering van toepassing zijnde Algemene Voorwaarden geweigerd om de schade te vergoeden. De kosten voor het lichten van het schip heeft zij wel betaald.
- In artikel 8 aanhef en onder 14 van de Algemene Voorwaarden is bepaald:
'**8 Voldoende zorg en/of voldoende onderhoud**
Van voldoende zorg is sprake als verzekerde de volgende preventieve maatregelen heeft genomen:
(…)
8.14 Verzekerde zaken moeten voldoende beschermd worden tegen bevriezing.'
- In artikel 9.1 aanhef en onder 1 en 2 van deze voorwaarden is onder het kopje
'**9 Algemene verplichtingen**' bepaald:
'**9.1** Verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde is verplicht:
9.1.1 zich te houden aan de maatregelen genoemd in het artikel voldoende zorg en/of voldoende onderhoud
9.1.2 al het redelijkerwijs mogelijke te doen ter voorkoming, vermindering of beperking van schade'.
- In artikel 6.1 aanhef en onder 2 van deze voorwaarden is onder het kopje
'**6 Algemene uitsluitingen**' bepaald:
'**6.1** Geen uitkering of hulp wordt verleend als verzekerde of tot uitkering gerechtigde:
(…)
6.1.2 een of meer polisverplichtingen niet is nagekomen en daardoor de belangen van (Aangeslotene) heeft benadeeld. (…)'.
- Op de verzekering is voorts van toepassing een clausule 'Toelichting Preventiemaatregelen'. Deze clausule bepaalt:
'Wij maken u attent op de verplichte preventiemaatregelen conform artikel 8 van de Algemene Voorwaarden.
Indien de van toepassing zijnde preventiemaatregelen niet genomen zijn zal er geen dekking worden verleend bij schade.
(…)'

3. Geschil

3.1 Consument vordert voor bereddingskosten, schade aan het casco en aan de inboedel van het motorjacht een bedrag van in totaal € 71.022,-, vermeerderd met de kosten van de door hem ingeschakelde expert.

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

Consument heeft beide motoren van zijn motorjacht in het najaar van 2008 in eigen beheer winterklaar gemaakt. Desondanks is door vorst de wierpot van de stuurboordmotor gescheurd, waardoor het motorjacht is gezonken toen de dooi inviel. Aangeslotene heeft de schade afgewezen met een beroep op het bepaalde in de verzekeringsvoorwaarden. Consument wijst echter op het bepaalde in de clausule 'Toelichting Preventiemaatregelen'. Hij heeft tijdig de juiste preventiemaatregelen genomen. De bakboordmotor is immers niet beschadigd. Hij heeft zich dus aan deze Toelichting gehouden. Hij heeft enkel een beoordelingsfout gemaakt door niet de juiste kraan dicht te zetten. Zelfs de door Aangeslotene ingeschakelde expert heeft bij zijn schadeopname dienaangaande een beoordelingsfout gemaakt. Aangeslotene heeft het rapport van haar expert onjuist uitgelegd. Zij heeft de schade dan ook ten onrechte afwezen. Ook de bereddingskosten heeft zij ten onrechte afgewezen gezien de handelwijze van haar expert en de looptijd van de schade-afwikkeling. Deze expert onderhield namelijk de contacten met de jachtwerf ter zake van de door deze werf verrichte bereddingswerkzaamheden. De inboedelschade is zonder meer gedekt omdat zinken van het schip wat betreft de inboedel een gedekt evenement is.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd. Volgens de door Consument ingeschakelde expert heeft Consument voldoende preventie-maatregelen genomen omdat de bakboordmotor niet beschadigd is, alsof het er niet toe zou doen dat aan stuurboordzijde wel vorstschade is ontstaan. Aangeslotene volgt deze redenering niet. Artikel 8.14 van de Algemene Voorwaarden bepaalt dat de verzekerde zaken voldoende beschermd moeten worden tegen bevriezing. Omdat vaststaat dat de stuurboordmotor niet voldoende tegen bevriezing is beschermd, heeft zij terecht een beroep gedaan op de artikelen 8.14, 9.1.1 en 6.1.2 van de Algemene Voorwaarden. Ten aanzien van de stuurboordmotor is een resultaatsverplichting niet nageleefd. Of al of niet sprake was van een beoordelingsfout doet daaraan niet af. Dit betekent dat geen uitkering volgt. Deze sanctie staat ook vermeld in de clausule 'Toelichting Preventiemaatregelen'. Aangeslotene ziet niet in dat deze clausule afbreuk doet aan het bepaalde in de Algemene Voorwaarden. Blijkens het rapport van de door Aangeslotene ingeschakelde expert heeft Consument zelf opdracht gegeven tot het nemen van schadebeperkende maatregelen. Hij was tot het nemen van die maatregelen wettelijk en contractueel verplicht. Als de schade zelf niet gedekt is, geldt dat evenzeer voor de kosten ter beperking van die niet gedekte schade. De looptijd van de schadeafwikkeling is heel kort geweest: de schade is al op 3 februari 2009 afgewezen. Ook de inboedelschade die is ontstaan door het zinken van het motorjacht, is van de dekking uitgesloten omdat het zinken het gevolg was van bevriezing, welke schadeoorzaak van de dekking is uitgesloten.

4. Zitting

Ter zitting hebben partijen hun standpunten nader toegelicht.
- Consument heeft bij zijn pleitnotitie een tekening van de motor en de koeling ervan overgelegd en voorts heeft hij een wierpot getoond. Hij heeft nog aangevoerd dat het winterklaar maken van het vaartuig de volgende werkzaamheden omvatte:
  - aftappen van de koelsystemen van beide motoren en deze voorzien van antivries;
  - na dichtdraaien van de twee buitenboordkranen van de gescheiden buitenboordkoelsystemen deze met antivries vullen;
  - de motorluiken in de salonvloer openen;
  - een elektrische straalkachel van 2000 watt plaatsen en op de walvoeding aansluiten;
  - tijdens de vorstperiode gemiddeld 3x per week controle van de situatie aan boord.

Doordat twee kranen boven elkaar waren geplaatst en de onderste kranen (de buiten-boordkranen) nauwelijks zichtbaar waren, heeft Consument alleen de bovenste kranen (van de bilgeleiding) dichtgedraaid. Bovendien waren de wierpotten niet minimaal 15 cm. boven het buitenwaterniveau aangebracht, maar onder het buitenwaterniveau. Als de wierpotten op het juiste niveau waren aangebracht, dan zou daarin geen water hebben gestaan dat kon bevriezen.
Verder is Consument van mening dat hij op grond van artikel 7:957 BW recht heeft op vergoeding van de door hem gemaakte bereddingskosten.
- Aangeslotene heeft met name nog aangevoerd dat Consument niet voldaan heeft aan artikel 8.14 van de Algemene Voorwaarden dat een resultaatsverplichting voor hem inhoudt.

5. Beoordeling

5.1 Aangeslotene heeft terecht het standpunt ingenomen dat Consument niet heeft voldaan aan het resultaatsvereiste in artikel 8.14 van de Algemene Voorwaarden dat inhoudt dat het verzekerde vaartuig voldoende beschermd moet worden tegen bevriezing, en om die reden geen recht heeft op vergoeding van zijn schade, waaronder begrepen de schade aan de inboedel van het vaartuig, omdat (ook) deze inboedelschade gevolg was van het zinken van het vaartuig door het lek raken als gevolg van de bevriezing.

5.2 Omdat gelet op het hierboven onder 5.1 vermelde geen sprake is van een gedekte schade, heeft Consument ook geen recht op vergoeding op grond van artikel 7:957 BW van de door hem gemaakte bereddingskosten. De strekking van dit artikel is immers dat door de maatregelen die de verzekeringnemer of verzekerde moet nemen die tot voorkoming of vermindering van de schade kunnen leiden, de gehoudenheid van de verzekeraar tot vergoeding van die schade wordt weggenomen of verminderd. Alleen in een dergelijke situatie is de verzekeraar gehouden de met die maatregelen gemoeide kosten te vergoeden.

Ook de handelwijze van de expert van Aangeslotene en de looptijd van de schadeafwikkeling leiden er niet toe dat Aangeslotene niettemin gehouden zou zijn de door Consument gemaakte bereddingskosten te vergoeden. Blijkens het rapport van de door Aangeslotene ingeschakelde expert heeft Consument immers zelf opdracht gegeven tot het nemen van schadebeperkende maatregelen. Voorts heeft Aangeslotene de schade al op 3 februari 2009 afgewezen.

6. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering af.