Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0161

(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter en mr. H.G.M. Spitsbaard, secretaris)

Datum uitspraak	24 februari 2023
Klacht van	De consument
Tegen	Yachtrisk B.V., gevestigd te Kamperland, verder te noemen de gevolmachtigde
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving / de algemene voorwaarden

Samenvatting

Pleziervaartuigverzekering. De consument vordert uitkering van de schade aan zijn kajuitzeilboot doordat de mast is afgebroken. De gevolmachtigde vergoedt de schade niet omdat sprake is van onvoldoende zorg/onderhoud. De commissie oordeelt dat de gevolmachtigde op grond van het expertiserapport mocht aannemen dat de mast is gebroken als gevolg van onvoldoende stagspanning. Dat de mast door een andere oorzaak is afgebroken, heeft de consument onvoldoende onderbouwd. De commissie is van oordeel dat de controle van en zorg voor voldoende stagspanning valt onder de in de voorwaarden genoemde schadebeperkende maatregelen, namelijk het onderhouden alsmede het controleren van de algehele en technische staat van het verzekerd object, het treffen van goede voorbereidingen en het zorgdragen voor een veilige vaart, zodat er sprake is van goed zeemanschap. De vordering van de consument wordt afgewezen.

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 gevolmachtigde; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de gevolmachtigde.

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 De consument en de gevolmachtigde 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 voor zijn kajuitzeilboot een pleziervaartuigenverzekering (hierna te noemen de verzekering) afgesloten bij de gevolmachtigde. Op de verzekering zijn de verzekeringsvoorwaarden NU2018-01Z (Uitgebreide dekking) van toepassing, hierna te noemen de voorwaarden De relevante bepalingen uit de voorwaarden staan in de bijlage bij deze uitspraak.

2.2 De consument heeft na aankoop van de kajuitzeilboot begin 2021, er probleemloos 200 mijl mee gevaren. Op 15 juli 2021 voer hij met zijn gezin vanaf Enkhuizen onder zeil richting Lemmer. Het was windkracht 5, maar met twee rifjes in het grootzeil en de Genua deels ingerold leek alles goed te gaan. Totdat de mast brak en in het water viel. Met hulp van de KNRM is de boot op sleeptouw genomen naar een jachthaven in Lemmer.

2.3 De gevolmachtigde heeft een expert ingeschakeld. Die rapporteert na onderzoek:

" (…) *Tijdens expertise hebben wij het navolgende geconstateerd:*
- *Het mastprofiel (Neutmast) is ter plaatse van de zalingdoorvoer gebroken.*
- *Het breukvlak van het mastprofiel ter plaatse van de zalingdoorvoer is vers/schoon en vertoont geen scheurinitiatie.*
- *Wij hebben geen schade geconstateerd aan de verstaging.*
- *Alle spanners verkeren in onbeschadigde staat.*
- *In het mastdeel onder de zalingdoorvoer mist een deel van de mastwand aan bakboordzijde van het mastprofiel. In dit missende deel was het aangrijppunt (haakterminal) van het onderwant geplaatst.*
- *De breukvlakken van het missende deel van het mastprofiel zijn vers/schoon en vertonen geen scheurinitiatie."*

De expert concludeert vervolgens:

"*Gelet op het feit dat alle breukvlakken schoon en vers zijn en er geen stagbreuk is geconstateerd kunnen wij niet anders concluderen dat de schade aan de mast het gevolg is van onvoldoende stagspanning. Voornoemde heeft geleid tot het pompen van het mastprofiel. Dit pompen geeft een wisselende belasting op de verstaging en het mastprofiel. Voorstaande heeft uiteindelijk tot breuk van het aluminium mastprofiel geleid.*"

Bij de vaststelling van de hoogte van de schade heeft de expert de offertes voor de reparatie- en vervangingskosten tot een totaalbedrag van € 16.409,02 tot uitgangspunt genomen. Na afschrijving op sommige onderdelen heeft hij de schade vastgesteld op een totaal van € 9.033,00.

2.4 De consument heeft op 8 september 2021 per e-mail van de tussenpersoon vernomen, dat de schade volgens de gevolmachtigde niet voor vergoeding in aanmerking komt, omdat niet is gezorgd voor een juiste stagspanning van de verstaging.

2.5 In een brief van 16 september 2021 aan de consument heeft de vorige eigenaar van de boot geschreven:

"Hierbij verklaar ik dat bij de levering van de Friendschip 33 de stage spanning in orde was zoals ik die al 28 jaar daarvoor heb ingesteld. Ook is in al die jaren niks gebleken van slijtage aan de verstaging of spanners van die verstaging."

2.6 Uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht, waarna de consument zijn klacht aan Kifid heeft voorgelegd.

De klacht en vordering

2.7 De klacht van de consument is dat de expert uitgaat van een aanname die niet juist is of hoeft te zijn. De consument is het eens met de aanname van de expert dat er sprake was van het pompen van de mast. Maar niet met de aanname dat dit het gevolg is van onvoldoende stagspanning en ook niet met de daarop gebaseerde conclusie van de gevolmachtigde dat zijn schade niet wordt vergoed omdat er sprake is van onvoldoende onderhoud/zorg. De consument heeft de boot in 2021 goede staat gekocht en de verstaging heeft steeds de nodige aandacht gehad. De vorige eigenaar heeft verklaard dat de verstaging in orde was. De consument kan ook andere oorzaken bedenken die de schade hebben veroorzaakt zoals metaalmoeheid voor het blote oog niet waarneembaar, microscopisch kleine haarscheurtjes in de mast en/of verstaging of een toevallige combinatie van wind en golven, maar het is niet aan de consument om zijn onschuld te bewijzen. De suggestie van de gevolmachtigde om een contra-expertise te laten uitvoeren wijst de consument van de hand omdat dit geen toegevoegde waarde heeft. De verzekeraar moet bewijzen dat van onvoldoende zorg en onderhoud sprake is, maar dat bewijs is er in dit geval niet. De voorwaarden zijn niet juist of te strikt toegepast. De consument vordert vergoeding van de herstel- en vervangingskosten van de mast en de zeilen, totaal begroot op € 16.409,02.

Het verweer

2.8 De gevolmachtigde heeft de vordering van de consument afgewezen met een beroep op artikel 18 (Wanneer zullen wij niet tot schadevergoeding overgaan?) lid 3 (wanneer niet is voldaan aan het principe van voldoende zorg) en artikel 26 (voldoende zorg/onderhoud, onvoldoende zorg/onderhoud) lid 3 en lid 4 van de voorwaarden waarin schadebeperkende maatregelen zijn genoemd en op het slot van dit artikel waarin een verval van recht is opgenomen bij het niet-, niet tijdig of niet juist uitvoeren van effectief onderhoud.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de schade door het afbreken van de mast verzekerd is. Bij de beoordeling van deze vraag zijn de toepasselijke voorwaarden het uitgangspunt. De commissie zal eerst ingaan op de voorwaarden en ambtshalve (dat wil zeggen ook als de consument daar niet om heeft gevraagd) toetsen of de gevolmachtigde een beroep doet op een oneerlijk/onredelijk bezwarend beding. Na het oordeel dat dit niet het geval is, komt de commissie tot het oordeel dat de gevolmachtigde zich op het standpunt mocht stellen dat niet is voldaan aan de voorwaarde van voldoende zorg/onderhoud. Zij licht dit hierna toe.

De voorwaarden

3.2 De artikelen 18 en 26 van de voorwaarden waarop de gevolmachtigde zich beroept, sanctioneren op verschillende manieren het niet voldoende zorg betrachten ter voorkoming van schade. Artikel 18 bepaalt dat geen schade wordt vergoed als niet is voldaan aan het principe van voldoende zorg. De gevolmachtigde moet in dat geval bewijzen dat daar niet aan is voldaan. Artikel 26 omschrijft eerst wanneer sprake is van voldoende zorg en welke schadebeperkende maatregelen de verzekerde daartoe moet nemen. Daarna worden situaties genoemd waarin sprake is van onvoldoende zorg/onderhoud, waarbij de bewijslast is omgekeerd, de verzekerde moet aantonen dat hij voldoende zorg heeft betracht. De commissie gaat bij haar beoordeling uit van een voor de consument meest gunstige bewijslastverdeling, waarbij dus op de gevolmachtigde de bewijslast rust dat niet voldaan is aan de voorwaarde van voldoende zorg.

Ambtshalve toetsing richtlijn oneerlijke bedingen

3.3 De overeenkomst die in deze klachtprocedure centraal staat is gesloten tussen de financiële dienstverlener die bedrijfsmatig handelt en een consument. In dat geval vindt ook ambtshalve toetsing plaats aan het Europese en Nederlandse (consumenten)recht. De bedingen die voor de beoordeling van de klacht van de consument relevant zijn, te weten de artikelen 18 en 26 van de voorwaarden, zijn door de commissie getoetst en niet oneerlijk bevonden. Zij licht dat hierna toe.

3.4 In het licht van de uitspraak van Hoge Raad van 28 september 2018[1] en een eerdere uitspraak van de commissie[2] waarin is geoordeeld dat niet alle bedingen die op enigerlei wijze van invloed kunnen zijn op de premie, als kernbeding moeten worden aangemerkt, oordeelt de commissie dat de artikel 18 en 26 van de voorwaarden geen kernbeding zijn. Deze artikelen gaan over de gevolgen die verbonden worden aan onvoldoende zorg van de verzekerde voor het verzekerde vaartuig en zijn in zoverre geen beding dat het verzekerde risico en de verbintenis van de verzekeraar vooraf duidelijk omschrijft of afbakent. Ook kan niet gezegd worden dat de verbintenissen die uit de overeenkomst voortvloeien, zonder het beding onvoldoende bepaalbaar zijn. De aan het onzorgvuldig gedrag van de verzekerde te verbinden gevolgen zouden dan immers door de toepasselijke wettelijke regels worden bepaald, waaronder artikel 7:952 Burgerlijk Wetboek (BW) en artikel 6:248 BW, op grond waarvan de verzekerde ook al jegens verzekeraar gehouden is om de nodige zorgvuldigheid met betrekking tot de verzekerde goederen in acht te nemen. In zoverre kan ook niet worden aangenomen dat de in artikel 18 en 26 van de voorwaarden neergelegde zorgvuldigheidsnorm in relevante mate van invloed is geweest op de berekening van de door de consument voor de verzekering betaalde premie. Artikel 18 en 26 van de voorwaarden zijn daarom geen kernbeding. De commissie zal daarom beoordelen of het beding oneerlijk is en daarmee onredelijk bezwarend in de zin van artikel 6:233 aanhef onder a BW.

Is het beding oneerlijk?

3.5 Op grond van art. 3 lid 1 Richtlijn 93/13, hierna 'de richtlijn oneerlijke bedingen' wordt een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, als oneerlijk beschouwd indien het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort. Om te bepalen of een beding een 'aanzienlijke verstoring van het evenwicht' tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen veroorzaakt, moet met name rekening worden gehouden met de toepasselijke regels van het nationale recht wanneer partijen op dit punt geen regeling hebben getroffen. Aan de hand van een dergelijk vergelijken kan worden bepaald of, en in voorkomend geval, in welke mate, de overeenkomst de consument in een juridisch minder gunstige positie plaatst dan die welke uit het geldende nationale recht voortvloeit.

3.6 Artikel 18 en 26 van de voorwaarden zijn naar het oordeel van de commissie geen oneerlijke bedingen en daarmee geen onredelijk bezwarende bedingen in de zin van artikel 6:233 aanhef, onder a BW. Met artikel 18 en 26 wordt weliswaar afgeweken van artikel 7:952 BW, maar dat artikel is van regelend recht. Dit volgt uit artikel 7:963 BW.

[1] HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1800, te vinden op www.rechtspraak.nl
[2] GC Kifid 2021-0289, te vinden op www.kifid.nl/uitspraken

Het is een verzekeraar dus toegestaan om in de verzekeringsvoorwaarden af te wijken van artikel 7:952 BW, zodanig dat meer voorzichtigheid van de verzekerde wordt gevraagd dan artikel 7:952 BW verlangt. Verder is het volgende van belang. De open norm dat een verzekerde voldoende zorg betracht voor het verzekerde vaartuig, past bij wat van een verzekerde mag worden verwacht in zijn relatie tot de verzekeraar. Bovendien is de vraag of een verzekerde moet voldoen aan het principe van voldoende zorg, in beginsel goed te toetsen. Daarbij kan rekening worden houden met alle omstandigheden van het geval, waaronder de omstandigheid dat het om een bepaalde soort verzekering gaat, zoals in dit geval een pleziervaartuigverzekering. Ten slotte merkt de commissie op dat artikel 26 van de voorwaarden voorbeelden geeft van te treffen schadebeperkende maatregelen en situaties waarin sprake is van voldoende of onvoldoende zorg/onderhoud. Uit deze voorbeelden kan de verzekerde afleiden wat er van hem wordt verwacht.

Onvoldoende zorg/onderhoud

3.7 Vooropgesteld moet worden dat de controle van en zorg voor voldoende stagspanning behoren tot het plegen van voldoende zorg en daarmee vallen zij onder de in artikel 26 genoemde maatregelen: het zodanig onderhouden alsmede het controleren van de algehele staat en de technische staat van het verzekerd object, het treffen van goede voorbereidingen en het zorgdragen voor een veilige vaart, zodat er sprake is van goed zeemanschap.

3.8 Naar het oordeel van de commissie mocht de gevolmachtigde op grond van het expertiserapport aannemen dat de mast is gebroken als gevolg van onvoldoende stagspanning. De consument heeft deze conclusie weersproken door aan te geven dat er ook andere oorzaken zouden kunnen zijn, maar hij onderbouwt niet dat de mast in dit geval door een (of meer) van die oorzaken is gebroken, bijvoorbeeld met de mening van een andere deskundige. De verklaring van de vorige eigenaar dat de stagspanning op het moment van verkoop begin 2021 in orde was, wil nog niet zeggen dat die stagspanning ten tijde van het schadevoorval in juli 2021 ook goed was. Daarbij komt dat de door de gevolmachtigde ingeschakelde expert heeft aangegeven dat de verstaging regelmatig moet worden gecontroleerd met meetapparatuur omdat het onmogelijk met de hand kan. De consument heeft niet gesteld dat hij een dergelijke controle heeft uitgevoerd.

3.9 Uit het bovenstaande volgt de consument onvoldoende controle/zorg heeft betracht omdat de stagspanning onvoldoende was en de mast daardoor is gebroken. Dit betekent dat de vordering van de consument moet worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

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 april 2022, 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 www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving / de algemene voorwaarden

In deze bijlage staan de voor dit geschil relevante bepalingen uit de verzekeringsvoorwaarden
NU2018-01Z -Uitgebreide dekking

Artikel 18. Wanneer zullen wij niet tot schadevergoeding overgaan?
Bij schade welke is ontstaan en/of groter is geworden, in de navolgende gevallen:
(…)
3. indien niet is voldaan aan het principe van voldoende zorg;

Artikel 26. Voldoende zorg/onderhoud en onvoldoende zorg/onderhoud
Te allen tijde dient de normale voorzichtigheid in acht te worden genomen met betrekking tot het verzekerd object alsmede de aanwezige inboedel. U dient zorg te dragen dat voldoende schadevoorkomende- alsmede voldoende schadebeperkende maatregelen worden genomen. Hiermee bedoelen wij in ieder geval de navolgende maatregelen:
(…)
3. Het zodanig onderhouden alsmede het controleren van de algehele staat en de technische staat van het verzekerd object alsmede van alle delen welke tot dat verzekerd object behoren, zodat de duurzaamheid en kwaliteit van het verzekerd object behouden blijft.
4. Het treffen van goede voorbereidingen alsmede het zorgdragen voor een veilige vaart, zodat er sprake is van goed zeemanschap.
(…)

Onderstaand treft u een nadere toelichting aan van het begrip onvoldoende onderhoud en onvoldoende zorg voor het verzekerde object.
Verval van recht op vergoeding:
Als u na een schade niet kunt aantonen dat u voldoende zorg heeft betracht ter voorkoming van deze schade, dan hebben wij het recht om niet tot vergoeding van de schade over te gaan, daar er sprake was van onvoldoende zorg.

Onder onvoldoende zorg of onvoldoende onderhoud wordt onder andere verstaan:

a) Het niet-, niet tijdig of niet juist uitvoeren van effectief onderhoud aan het verzekerde vaartuig inclusief motor.

Wetsartikelen

Artikel 6:231 Burgerlijk Wetboek
a. algemene voorwaarden: een of meer bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van bedingen die de kern van de prestaties aangeven, voor zover deze laatstgenoemde bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd;
b. gebruiker: degene die algemene voorwaarden in een overeenkomst gebruikt;
c. wederpartij: degene die door ondertekening van een geschrift of op andere wijze de gelding van algemene voorwaarden heeft aanvaard.

Artikel 6:248 Burgerlijk Wetboek
1. Een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien.
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. Artikel 7:952 Burgerlijk Wetboek De verzekeraar vergoedt geen schade aan de verzekerde die de schade met opzet of door roekeloosheid heeft veroorzaakt.

Artikel 7:963 Burgerlijk Wetboek
1. Van de artikelen 960 en 962 lid 2 en lid 3, eerste zin, kan niet worden afgeweken.
2. Van artikel 953 kan niet ten nadele van de verzekerde worden afgeweken.
3. Van artikel 947, tweede zin, kan niet ten nadele van de derde worden afgeweken.
4. Van artikel 954 kan niet ten nadele van de benadeelde worden afgeweken.
5. Van artikel 957 lid 2 kan niet ten nadele van de verzekeringnemer of de verzekerde worden afgeweken.
6. Van artikel 959 lid 1 kan niet ten nadele van de verzekeringnemer of de verzekerde worden afgeweken voor zover de in dit lid bedoelde kosten niet het bedrag overschrijden dat gelijk is aan de verzekerde som en de verzekeringnemer een natuurlijk persoon is die de verzekering anders dan in de uitoefening van een beroep of bedrijf heeft gesloten.