

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-181
(prof.mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr.dr.drs. H.M.B. Brouwer, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 2 mei 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : ASR Schadeverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 12 maart 2019
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument heeft tijdens een rondreis door Cuba zijn fototas onder de stoel waarop hij aan het zwembad zat, geplaatst in de veronderstelling dat hij de tas mee naar zijn hotelkamer zou nemen zodra hij de stoel zou verplaatsen. Hij heeft niet zelf de stoel verplaatst en zijn fototas vergeten mee te nemen zijn hotelkamer in om 22:00 uur. De volgende ochtend om 8:00 uur ontdekte Consument dat hij de tas was vergeten en dat deze niet meer te vinden was. Op grond van de Voorwaarden is uitgesloten van dekking verlies of diefstal als gevolg van het niet in acht nemen van de normale voorzichtigheid dan wel het gevolg is van het niet nemen van voldoende voorzorgsmaatregelen. De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of Consument niet de normale voorzichtigheid heeft betracht. Zij is van oordeel dat geen sprake is van een moment van onbedachtzaamheid. Consument heeft niet voortdurend of onafgebroken visueel contact met de tas heeft gehouden maar dat brengt in redelijkheid nog niet met zich mee dat Consument onvoldoende voorzichtigheid heeft betracht. Het heeft echter te lang geduurd voordat Consument heeft ingezien dat hij de tas met waardevolle spullen onbeheerd heeft achtergelaten. Bij een moment van onbedachtzaamheid gaat het volgens de rechtspraak om het enkele minuten onbeheerd achterlaten van verzekerde zaken. Daar was hier geen sprake van. Consument heeft dus niet de normale voorzichtigheid betracht.

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;
- de repliek van Consument.

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 een doorlopende reisverzekering, verder te noemen Verzekering, bij Verzekeraar. Hierop zijn van toepassing de Bijzondere Voorwaarden Doorlopende Reisverzekering Algemeen, Model XDRC 06-1 (51437), verder te noemen de Voorwaarden.
- 2.2 In de Voorwaarden is, voor zover relevant, bepaald in artikel 40 lid 2 sub a:
- “Wij verlenen geen dekking voor: diefstal, verlies, vermissing of beschadiging van zaken als*
- de verzekerde ter voorkoming hiervan niet de normale voorzichtigheid in acht heeft genomen en/of
- betere maatregelen ter voorkoming hiervan had kunnen nemen.
Onder betere maatregelen verstaan wij in ieder geval:
- de handzaam in koffers en tassen verpakte bagage meenemen naar het logiesverblijf tijdens een enkele overnachting;
- geld, waardevolle zaken, golfuitrusting, muziekinstrumenten en reisdocumenten niet zonder toezicht achterlaten; [...]”
- 2.3 Consument heeft een groepsreis door Cuba gemaakt van 19 oktober tot en met 7 november 2017. Op 2 november 2017 heeft Consument met een groepje van ongeveer 12 personen 's avonds aan de rand van het zwembad gezeten nadat de stoeltjes van de bar daarheen waren verplaatst. Consument heeft zijn fototas tegen de verhoogde rand van het zwembad gezet en daaroverheen een stoel geplaatst. Consument heeft zelf op de stoel direct naast de fototas gezeten. Consument had zich voorgenomen zelf de stoelen en tafeltjes terug te plaatsen op het einde van de avond en dan de fototas mee te nemen.
- 2.4 Op het moment dat het laatst overgebleven groepje van drie personen, waaronder Consument, van plan was op te staan, heeft de persoon van de hotelbeveiliging aan het groepje laten weten dat hij de stoeltjes en tafeltjes zou opruimen. Consument is toen vertrokken.
- 2.5 De volgende ochtend heeft Consument zich gerealiseerd dat hij zijn fototas bij het zwembad had laten liggen en is toen onmiddellijk gaan kijken. De fototas bleek niet meer te liggen op de plek bij het zwembad en Consument heeft navraag gedaan bij het hotel. Dit onderzoek heeft niets opgeleverd. Om 8 uur die ochtend is het gezelschap vertrokken naar een volgende bestemming op de rondreis. Tijdens de reis heeft Consument geen aangifte bij de politie kunnen doen.

De reisbegeleidster van het gezelschap heeft een verklaring afgelegd. Zij heeft onder meer verklaard ook de dagen na de vermissing van de fototas contact te hebben gehad met het hotel om navraag te doen. De fototas is niet meer gevonden.

2.6 Consument heeft een claim bij Verzekeraar ingediend en deze is afgewezen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert € 2.558,00. Dit bedrag vertegenwoordigt de schade ontstaan door diefstal van de fototas met inhoud, te weten Nikon camera D7100, Nikon lens 28-300, B+W UV-filter, B+W Polarisatiefilter, GPS unit, reserve batterij, Blackrapid draagriem. Verder vordert Consument de wettelijke rente over € 2.558,00 te rekenen vanaf 6 januari 2018.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst aangezien Consument op grond van de Voorwaarden recht heeft op uitkering van het bedrag waarvoor hij schade heeft geleden. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Consument is zich bewust geweest van de waarde van het fototoestel, dit blijkt uit de voorzorgsmaatregel die hij heeft getroffen. Consument heeft de fototas onder de stoel en uit het zicht gelegd.
- Consument heeft verschillende maatregelen overwogen en heeft afgewogen dat het in het zicht leggen van de fototas mogelijk een groter risico opleverde omdat deze dan weggenomen zou kunnen worden tijdens het inrichten van tafels en stoelen.
- Consument was er niet op bedacht, en behoorde dat ook niet te zijn dat de beveiliging de zaak ging opruimen. Dit is een moment van onbedachtzaamheid en kan niet als onzorgvuldigheid in de zin van de Voorwaarden worden beschouwd.
- Na het moment van onbedachtzaamheid zijn de gedachten van Consument uitgegaan naar andere zaken maar dit is geen 'uitlokken van ernstige mate van schuld'.
- Volgens Verzekeraar is alleen een moment van onbedachtzaamheid niet verwijtbaar en wordt met moment een paar minuten bedoeld. Consument is ook slechts een paar minuten onbedachtzaam geweest en daarna op het verkeerde been gezet waardoor hij niet meer aan de fototas heeft gedacht.
- Consument had geen betere maatregelen kunnen treffen omdat de drie tafels uit het niets werden opgebouwd en vervolgens vol met glazen stonden.

Verweer Verzekeraar

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

- Consument heeft niet voldaan aan de verplichtingen die op hem rusten op grond van artikel 40 lid 2 onder a van de Voorwaarden. Hij heeft niet de normale voorzichtigheid in acht genomen om schade te voorkomen. Wat dit inhoudt, moet objectief worden ingevuld nu niet is onderhandeld over de Voorwaarden. Volgens vaste rechtspraak betekent dit dat dekking op basis van deze clause geweigerd kan worden als verzekerde een ernstige mate van schuld te verwijten is. Hiertoe dient beantwoord te worden of er geen sprake is geweest van lichte schuld, waaronder een moment van onbedachtzaamheid en of Consument betere maatregelen had kunnen nemen ter voorkoming van de schade.
- In dit geval is geen sprake geweest van een moment van onbedachtzaamheid. Consument heeft de fototas vanaf ongeveer 22:00 uur bij het zwembad van het hotel laten liggen en bedacht zich de volgende ochtend om 8:00 uur dat hij de fototas die avond daarvoor was vergeten mee te nemen. Dat is meer dan enkele minuten (die als maatstaf gelden volgens HR 11 januari 1991, NJ 1991, 271 en Kifid 2017-443, 2017-651 en 2018-317). Voorts kan worden overwogen dat Consument op enig moment zijn fototas onder de stoel heeft geplaatst, rond 22:00 uur heeft besloten naar zijn hotelkamer te gaan en daar tot 8:00 uur de nacht heeft doorgebracht zodat hij daarmee een tijd ter plaatse heeft gecreëerd waarvan niet meer gezegd kan worden dat het een moment van onbedachtzaamheid was.
- Op grond van artikel 40 lid 2 sub a hoeft Verzekeraar niet uit te keren indien Consument betere maatregelen had kunnen nemen ter voorkoming van de schade. Consument heeft weliswaar de afweging gemaakt tussen de tas neerleggen op een onbewaakte hotelkamer of onder de stoel bij het zwembad maar hij heeft niet overwogen de tas op een plek te leggen die veilig was en waar hij (bijna) voortdurend het zicht op had en die niet afhankelijk was van het wel of niet zelf moeten verplaatsen van stoelen en tafels.

4. Beoordeling

4.1 Het staat Verzekeraar vrij om de grenzen waarbinnen hij bereid is dekking te verlenen te bepalen. Vergelijk HR 9 juni 2006, NJ 2006, 326. Op grond van de Voorwaarden is uitgesloten van dekking verlies of diefstal als gevolg van het niet in acht nemen van de normale voorzichtigheid dan wel het gevolg is van het niet nemen van voldoende voorzorgsmaatregelen. De Commissie ziet zich allereerst gesteld voor de vraag of Consument niet de normale voorzichtigheid heeft betracht.

4.2 De Commissie dient voor het beantwoorden van de vraag of niet de normale voorzichtigheid is betracht door Consument eerst te beoordelen of er sprake is geweest van lichte schuld waaronder begrepen is een moment van onbedachtzaamheid. Zij is van oordeel dat in het onderhavige geval geen sprake is van een moment van onbedachtzaamheid.

Hoewel het enkele feit dat Consument niet voortdurend of onafgebroken visueel contact met de tas heeft gehouden in redelijkheid nog niet meebrengt dat Consument onvoldoende voorzichtigheid heeft betracht (zie in gelijke zin Geschillencommissie Kifid 2009-084 en 2017-089), is de Commissie van oordeel dat het te lang heeft geduurd voordat Consument heeft ingezien dat hij de tas met waardevolle spullen onbeheerd heeft achtergelaten. Consument heeft immers verklaard dat hij tussen 22:00 uur 's avonds en 8:00 uur de volgende ochtend niet in de buurt van de fototas was.

Bij een moment van onbedachtzaamheid gaat het volgens de rechtspraak – vergelijk onder andere HR 11 januari 1991, NJ 1991, 271 – om het enkele minuten onbeheerd achterlaten van verzekerde zaken. Gelet op deze rechtspraak kan in het onderhavige geval naar het oordeel van de Commissie geen sprake zijn van een moment van onbedachtzaamheid.

4.3 De Commissie is derhalve van oordeel dat Consument zich niet heeft gehouden aan de vereisten met betrekking tot de voorzichtigheid die gelden op grond van de Voorwaarden. Er was immers geen sprake van een moment van onbedachtzaamheid of een andere situatie die als lichte schuld kan worden aangemerkt. Nu dit laatste vaststaat, behoeven de overige afwijzingsgronden verder geen bespreking.

4.4 De Commissie betreurt het dat Consument schade heeft geleden. Zij wijst de vordering van Consument evenwel af omdat Verzekeraar de claim van Consument heeft mogen afwijzen op basis van de Voorwaarden nu Verzekeraar voldoende heeft aangetoond dat Consument niet de normale voorzichtigheid heeft betracht die de Voorwaarden van hem vereisen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

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.