

TUCHTRAAD FINANCIËLE DIENSTVERLENING (ASSURANTIËN)

UITSpraak 14-001

in de zaak nr. TFD 13-002,

verwezen door: de Ombudsman Financiële Dienstverlening

met betrekking tot: de Ombudsman Financiële Dienstverlening, gevestigd te
Amsterdam, hierna te noemen 'aangeslotene'

1. Inleiding

Deze zaak betreft het verzoek van de Ombudsman Financiële Dienstverlening tot het instellen van een onderzoek als bedoeld in artikel 6 lid 2 onder a van het Reglement Tuchtraad Financiële Dienstverlening (Assurantiën) in verbinding met artikel 44.1 van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid).

2. Feiten en procesverloop

2.1 De heer B. (hierna: B.) heeft als (mede)eigenaar van een zeilschip een watersportverzekering afgesloten bij aangeslotene. Van toepassing zijn de Algemene Voorwaarden en de Bijzondere Voorwaarden Basis- en Uitgebreid Casco.

2.2 Artikel I van de Algemene Voorwaarden (Definities en begripsomschrijvingen) luidt, voor zover hier relevant:

- "b. Verzekeringnemer
Degene die de verzekering heeft gesloten en tevens (mede)eigenaar is van het vaartuig, hierna ook aangeduid met "u" of "uw", dan wel inwonende echtgeno(o)t(e) of partner van de (mede) eigenaar.
- c. Verzekerde
Verzekeringnemer, de door de verzekeringnemer gemachtigde gebruiker en de met het vaartuig vervoerde personen."

2.3 Artikel 19 (Algemene uitsluitingen) aanhef en onder a, 2, van de Algemene Voorwaarden luidt:

“Van de verzekering is uitgesloten, een schadegebeurtenis:

(...)

2. die is veroorzaakt of verergerd door opzet, al dan niet bewuste roekeloosheid of al dan niet bewuste merkelijke schuld van u en/of verzekerde(n) en/of andere belanghebbende(n). Onder verzekerden worden in dit verband ook verstaan de echtgenoot, geregistreerde partner, kinderen en huisgenoten, waarvan het belang is meeverzekerd ongeacht of zij krachtens de polisvoorwaarden als verzekerde worden aangemerkt”.

2.4 Op de verzekering zijn ook van toepassing de Bijzondere Voorwaarden Basis- en Uitgebreid Casco. Artikel I van deze voorwaarden bevat enkele begripsomschrijvingen, waaronder:

“c. Plotseling van buiten komende schadegebeurtenis

Een bijzondere, buitengewone, afwijkende omstandigheid van een zodanige aard dat (een onderdeel van) het vaartuig hier niet tegen bestand is.

d. Eigen gebrek

Onder eigen gebrek wordt verstaan een minderwaardige eigenschap of toestand van het materiaal die niet hoort voor te komen in zaken van dezelfde soort en kwaliteit.”

Artikel 3 somt de gedekte schadegebeurtenissen op, waaronder :

“m. Alle (...) plotseling van buiten komende schadegebeurtenissen.”

2.5 In reclame-uitingen en op haar website heeft aangeslotene de verzekering in kwestie gepresenteerd als een “waterdichte verzekering”. Zij vermeldde daarbij onder het kopje “WA + casco basis” onder meer:

“Daarnaast is schade door verlies en beschadiging van het vaartuig (inclusief de uitrusting en scheepstoebehoren) als gevolg van een plotseling van buiten komend onheil, zoals bijvoorbeeld zinken, stranden en omslaan, maar ook aanvaringen verzekerd.”

2.6 Op 11 april 2010 is schade ontstaan aan het schip van B. als gevolg van een aanvaring met de Hollandse brug. Ten tijde van de aanvaring werd het schip bestuurd door een meevarend bemanningslid. De roerganger was geen (mede)eigenaar van het schip of anderszins belanghebbende. De aanvaring is geschied doordat het schip te hoog was voor de brug.

2.7 B. heeft deze schade aangemeld op zijn verzekering. Hij is van mening dat de schade onder de dekking valt. Meer in het bijzonder verwijst hij daarbij naar het aangehaalde artikel I aanhef en onder c van de begripsomschrijvingen van de Bijzondere Voorwaarden Basis- en Uitgebreid Casco.

2.8 Op 31 mei 2010 heeft aangeslotene aan B. schriftelijk bericht - onder verwijzing naar het in 2.4 genoemde artikel I van de Bijzondere Voorwaarden - dat de schadeclaim zal worden afgewezen wegens het ontbreken van dekking op de polis. Aangeslotene heeft hieraan toegevoegd dat zij, zelfs indien een gedekte gebeurtenis zou zijn aangetoond, op grond van artikel 19 van de Algemene Voorwaarden niet gehouden zou zijn tot het doen van een uitkering, omdat de schadegebeurtenis is veroorzaakt door opzet, al dan niet bewuste roekeloosheid of al dan niet bewuste merkelijke schuld van verzekerde(n) en/of andere belanghebbenden. De brief van 31 mei 2010 hield verder onder meer het volgende in:

“Als gevolg van een (navigatie)fout had u niets te zoeken bij de Hollandse brug. Ten tijde van de schadegebeurtenis was er slechts één bemanningslid aan dek. Daarenboven heeft de stuurman, ondanks het feit dat de brug is voorzien van een peilschaal, zich er niet, althans zich er onvoldoende van vergewist of de maximale doorvaarhoogte van 12 meter van de brug voldoende was voor het onderhavige zeilvaartuig met een doorvaarhoogte van ruim 16.9.”

2.9 Namens B. heeft zijn belangenbehartiger, (hierna: O.) op 22 maart 2011 een klacht tegen aangeslotene ingediend bij de Ombudsman Financiële Dienstverlening (hierna: Ombudsman) met betrekking tot het niet verlenen van dekking.

2.10 Op 22 februari 2012 heeft de Ombudsman de klacht ongegrond verklaard.

2.11 B. heeft vervolgens een civiele procedure tegen aangeslotene aanhangig gemaakt bij de rechtbank Assen. Deze procedure is geëindigd in een schikking. Nadien heeft O. zich namens B. opnieuw tot Kifid gewend. In een gesprek met de Ombudsman is de mogelijkheid van het doorzenden van een klacht naar de Tuchtraad aan de orde gekomen.

2.12 In een e-mailbericht van 8 augustus 2013, gericht aan de Ombudsman, heeft O. de klacht omschreven. Op verzoek van O. heeft de Ombudsman de klacht op 4 september 2013 doorgezonden aan de Tuchtraad. De Tuchtraad heeft de klacht in behandeling genomen.

2.13 Aangeslotene heeft met een brief (met bijlagen) van 17 januari 2014 verweer gevoerd tegen de klacht. De Tuchtraad heeft O. in de gelegenheid gesteld te reageren op het verweerschrift. Aan de hand van een brief met bijlagen heeft O. op 24 januari 2014 gereageerd. Aangeslotene heeft van de door de Tuchtraad geboden gelegenheid om commentaar te geven op de reactie van O., gebruik gemaakt door te reageren bij brief van 17 februari 2014.

2.14 Op 25 februari 2014 heeft O. een op 21 februari 2014 gedateerde verklaring van een partijdeskundige overgelegd.

2.15 De Tuchtraad heeft aangeslotene en B. en O. opgeroepen ter zitting te verschijnen op 11 maart 2014.

3. De klacht

In het in 2.12 genoemde e-mailbericht heeft de belangenbehartiger van klager in de kern, en voor zover thans van belang, de volgende klachten geformuleerd:

(1) Consumenten worden ten onrechte niet gewaarschuwd voor het feit dat de door de aangeslotene geboden dekking op essentiële punten in negatieve zin afwijkt van de dekking die door andere verzekeraars wordt geboden.

(2) Het benoemen van een uitsluiting moet geen deel uitmaken van Algemene bepalingen. Immers binnen het kader van de desbetreffende rubriek moet het voor consument en adviseur steeds duidelijk zijn welke financiële verliezen wel en welke niet onder de dekking van de verzekering vallen.

(3) Aangeslotene maakt zich schuldig aan het bieden van schijnzekerheden.

(4) Indien aangeslotene de gewraakte uitsluiting ook van toepassing wil laten zijn op anderen dan belanghebbenden bij het verzekerde object, moet dit afzonderlijk kenbaar worden gemaakt.

(5) Aangeslotene biedt in vergelijking met andere aanbieders een zeer beperkte dekking. Dit is misleidend.

(6) Door het gebruik van slecht geredigeerde verzekeringsvoorwaarden en het niet beschikken over gekwalificeerde schadebehandelaars wordt de goede naam van het verzekeringsbedrijf structureel geschaad.

4. Het standpunt van aangeslotene

4.1 Aangeslotene heeft in haar in 2.12 bedoelde verweer onder meer het volgende aangevoerd, daarbij reagerend op de onder 3 beschreven klachten:

(1) Er bestaat geen rechts- of gedragsregel op grond waarvan een verzekeraar verplicht is tot het maken van een productvergelijking en evenmin is een verzekeraar gehouden om te waarschuwen indien zijn polisvoorwaarden niet gelijk zijn aan die van andere verzekeraars. Aan de algemene verplichting tot het verstrekken van begrijpelijke en voldoende informatie, die onder meer voortvloeit uit de Gedragscode Verzekeraars en de eisen van het Keurmerk Klantgericht Verzekeren, heeft aangeslotene ruimschoots voldaan.



Uit het verstrekte polis blad en de uitgereikte polisvoorwaarden blijkt de omvang van de dekking. Schade veroorzaakt door navigatie- of stuurfouten valt niet onder de gedekte schadegebeurtenissen, ook niet indien deze fouten een aanvaring tot gevolg hebben.

(2) De in artikel 19 (Algemene uitsluitingen) onder a, sub 2, van de Algemene Voorwaarden vermelde uitsluiting is van toepassing nu het meevarende bemanningslid kan worden aangemerkt als gemachtigde gebruiker en dus als verzekerde. Gezien de omstandigheden waaronder de aanvaring plaatsvond, heeft aangeslotene op goede gronden kunnen concluderen dat op zijn minst sprake was van onbewuste merkelijke schuld aan de kant van de verzekerde. Er bestaat geen rechts- of gedragsregel op grond waarvan het aangeslotene niet is toegestaan een dergelijke uitsluitingsbepaling in de Algemene Voorwaarden op te nemen.

(3) Uitgangspunt bij het bepalen van de dekking en het redigeren van de polisvoorwaarden vormt de contractsvrijheid. Het staat een verzekeraar vrij om zelfstandig vorm te geven aan de wettelijke mogelijkheid om eigen schuld uit te sluiten. Ten onrechte stelt O. dat aangeslotene zich schuldig maakt aan het bieden van schijnzekerheden door te kiezen voor een bepaalde omschrijving van de hier bedoelde uitsluitingsgrond.

(4) Uit de polisvoorwaarden blijkt onomwonden dat deze voor de rubrieken Aansprakelijkheid en Uitgebreid Casco van toepassing zijn op de eigenaar en/of de gemachtigde gebruiker. Een gemachtigde gebruiker is tevens aan te merken als verzekerde in de zin van de polis, meer specifiek in de zin van artikel 19 (Algemene Uitsluitingen). Aangeslotene heeft derhalve niet de intentie om schade veroorzaakt door zogenoemde buitenstaanders onder de uitsluitingsbepaling van het meergenoemde artikel 19 te rubriceren. De schadeveroorzaker is in deze kwestie als verzekerde aan te merken.

(5) Het behoort in beginsel tot het vrije maatschappijbeleid van een verzekeraar om de omvang van de dekking van een verzekering, in dit geval van een watersportverzekering, te bepalen. Over de door aangeslotene geboden dekking kan geen misverstand bestaan nu deze is omschreven in de verschillende rubrieken en duidelijk is welke uitsluitingen daarbij van toepassing zijn. Aangeslotene deelt niet de opvatting van O. dat de dekking zeer beperkt is terwijl dit niet kenbaar is voor de gebruiker. Aangeslotene biedt duidelijkheid over de te verzekeren rubrieken en de daarbij gemaakte keuzen. De watersportverzekering is geen verplichte verzekering, het staat een ieder vrij om te kiezen voor een ander product bij een andere verzekeraar.

(6) Aangeslotene vernieuwt periodiek de voorwaarden en betreft daarbij de ervaringen/opmerkingen van alle gebruikers. Deze geven geen aanleiding te concluderen dat de redactie van de voorwaarden in het algemeen en op grote schaal tot problemen in de praktijk leidt. Uit diverse, door aangeslotene nader gespecificeerde, klanttevredenheids)onderzoeken blijkt eerder het tegendeel. De stelling van O. dat de schadebehandeling bij aangeslotene plaatsvindt door onvoldoende gekwalificeerd personeel vindt geen steun in het dossier en is evenmin anderszins inhoudelijk onderbouwd.

5. Behandeling ter zitting

5.1 De Tuchtraad heeft de zaak behandeld ter zitting van 11 maart 2014. Aan de zijde van klager zijn daarbij verschenen O. en B. jr. (zoon van B. en eveneens (mede)eigenaar van het verzekerde schip). Aan de zijde van aangeslotene zijn verschenen directeur, manager bedrijfsjuridische zaken, en medewerker klachtenmanagement.

5.2 O. heeft meegedeeld dat hem is gebleken dat aangeslotene inmiddels, naar aanleiding van deze zaak, is overgegaan tot het wijzigen van de verzekeringsvoorwaarden. Thans valt onder de dekking van de cascoverzekering onder meer schade veroorzaakt door van buiten komende oorzaken (dit was: een plotseling van buiten komende schadegebeurtenis) en is het begrip “verzekerde” niet meer opgenomen in de uitsluitingsbepaling van artikel 19. Onder “van buiten komende schadeoorzaken” wordt verstaan een van de normale gang van zaken afwijkende gebeurtenis, waaronder een aanvaring. Ter zitting heeft O. een exemplaar van de voorwaarden Watersportverzekering van februari 2013 overgelegd. Volgens O. heeft aangeslotene in de onderhavige situatie gehandeld in strijd met de Gedragscode Verzekeraars, onderdeel T.a, waarin is bepaald dat verzekeraars heldere voorlichting geven zodat de consument begrijpt welk product hij aanschaft en onder welke voorwaarden. Dit blijkt uit het feit dat aangeslotene naar aanleiding van deze zaak is overgegaan tot het aanpassen van de voorwaarden en de daarbij behorende informatie.

5.3 Desgevraagd heeft aangeslotene verklaard dat de in de nieuwe voorwaarden (van februari 2013) opgenomen wijzigingen mede naar aanleiding van deze zaak zijn tot stand gekomen. Echter, vergelijkend onderzoek door aangeslotene geeft als resultaat dat de van toepassing zijnde voorwaarden niet significant afwijken van door tien andere verzekeraars gehanteerde voorwaarden. Volgens aangeslotene is het antwoord op de vraag of schade ten gevolge van een aanvaring gedekt is, geheel afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Schade door een aanvaring is op zichzelf niet gedekt. Er is slechts dekking als de schade kan worden gerelateerd aan een wel gedekte schadegebeurtenis. Aangeslotene heeft meegedeeld zich te kunnen voorstellen dat dit niet altijd duidelijk is voor de consument.

6. Het oordeel van de Tuchtraad

6.1 Uitgangspunt is dat de Tuchtraad op de voet van artikel 5 lid 1 van zijn Reglement tot taak heeft erop toe te zien dat de aangeslotenen ten opzichte van consumenten de goede naam, het aanzien van en het vertrouwen in de bedrijfstak in stand houden. Bij de uitoefening van deze taak toetst de Tuchtraad het handelen of nalaten van de aangeslotenen in het bijzonder aan de in een bijlage bij het Reglement opgenomen

toepasselijke gedragscodes, keurmerken of ereregelen zoals deze tot stand zijn gebracht door de in de bijlage genoemde organisaties.

De Tuchtraad doet geen uitspraak over civielrechtelijke aanspraken. In dit geval is de civiele procedure van B. tegen aangeslotene overigens geëindigd, en wel door een minnelijke regeling.

Bij de beoordeling van deze zaak gaat de Tuchtraad uit van de redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument.

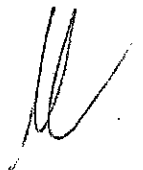
6.2 Het behoort in beginsel tot het vrije beleid van een verzekeraar om de omvang en de inhoud van de polisdekking vast te stellen. Ook met betrekking tot de wijze van communicatie staat het een verzekeraar vrij om daarin de keuzen te maken die hem goeddunken. Er is geen rechts- of gedragsregel op grond waarvan een verzekeraar gehouden is bij de presentatie van zijn producten vergelijkingen met andere producten te vermelden indien deze in positieve zin afwijken van zijn eigen producten. Evenmin is de verzekeraar gehouden om bij productvergelijkingen te wijzen op voor de consumenten gunstige afwijkingen in de producten van de concurrenten. De Tuchtraad acht de in onderdeel 3 onder (1) genoemde klacht dan ook ongegrond.

6.3 Naar het oordeel van de Tuchtraad bestaat voor een verzekeraar in het algemeen ook geen beletsel om door hem geformuleerde uitsluitingen op te nemen in de Algemene Voorwaarden van de verzekering. Dit geldt ook voor de hier aan de orde zijnde uitsluiting die hiervoor in 2.3 is vermeld. Deze uitsluiting is niet onvoldoende duidelijk geformuleerd. Evenmin kan deze handelwijze als misleidend worden aangemerkt. De Tuchtraad acht de in onderdeel 3 onder (2), (3) en (4) vermelde klachten ongegrond.

6.4 Bij de bespreking van het klachtonderdeel (5) stelt de Tuchtraad voorop dat uit het voorgaande volgt dat aangeslotene de vrijheid heeft om een "aanvaring" niet als zodanig op te nemen als gedekt evenement en om schade door een aanvaring dus alleen te vergoeden als de oorzaak daarvan is terug te voeren op een andere, wel gedekte, schadeoorzaak. Ook behoeft aangeslotene niet te vermelden dat andere verzekeraars op dit punt mogelijk anders handelen.

6.5 Een verzekeraar dient in zijn reclame-uitingen echter geen verkeerde voorstelling van zaken te geven. Van belang is hierbij artikel T.a van de Gedragscode Verzekeraars (2002), dat als volgt luidt:

"Wij geven heldere voorlichting zodat de consument en andere afnemers begrijpen welk product zij aanschaffen, welke voorwaarden daaraan zijn verbonden en voor welke periode het contract geldt."



6.6 De Tuchtraad is van oordeel dat aangeslotene met haar in 2.5 aangehaalde uitingen een voorstelling van zaken heeft gegeven die niet verenigbaar is met de wijze waarop schade door een aanvaring in haar polisvoorwaarden is geregeld. De rechten en verplichtingen van de partijen bij een overeenkomst van verzekering worden weliswaar in beginsel beheerst door de inhoud van de wet en de contractuele regels, maar het behoort tot de taak van de Tuchtraad om te beoordelen of een verzekeraar zich heeft gedragen volgens de Gedragscode Verzekeraars. Dat heeft aangeslotene in dit opzicht niet gedaan.

6.7 Hierbij kan in het midden blijven of aangeslotene de in 2.5 aangehaalde uitingen ook vóór en ten tijde van het aangaan van de verzekering in kwestie heeft gedaan. Hierover is tijdens de behandeling geen volledige duidelijkheid ontstaan. Het staat echter wel vast dat dergelijke publicaties gedurende de looptijd van deze verzekering hebben bestaan en dat aangeslotene bij de toepassing van de desbetreffende polis aanvaringen niet als in beginsel gedekte gebeurtenissen heeft beschouwd.

6.8 Op grond van het voorgaande is de Tuchtraad van oordeel dat aangeslotene op dit punt heeft gehandeld in strijd met artikel T.a van de Gedragscode Verzekeraars 2002. De Tuchtraad acht de in 3 onder (5) genoemde klacht in zoverre gegrond.

6.9 Nu aangeslotene erkent dat hierdoor onduidelijkheid heeft kunnen ontstaan en inmiddels, naar aanleiding van deze kwestie, is overgegaan tot het wijzigen van de polisvoorwaarden, ziet de Tuchtraad geen aanleiding om te adviseren tot het opleggen van een maatregel aan aangeslotene zoals bedoeld in de statuten van het Verbond van Verzekeraars.

6.10 Afgezien van het aldus gegrond verklaarde deel van de klacht heeft de Tuchtraad geen tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van aangeslotene vastgesteld. Dit betekent dat de in onderdeel 3 onder (6) vermelde klacht ongegrond is.

7. De beslissing

De Tuchtraad oordeelt dat aangeslotene de goede naam van het verzekeringsbedrijf heeft geschaad op het in 6.6 vermelde punt. De klacht is in zoverre gegrond en voor het overige ongegrond. De Tuchtraad ziet geen aanleiding tot het adviseren tot het opleggen van maatregel aan aangeslotene.

Aldus is beslist op 5 mei 2014 door mr. E.M. Wesseling-van Gent, voorzitter, mr. H.F.M. Hofhuis, mr. C.W.M. van Ballegooijen, mr. E.J. Numann en mr. E.H. Swaab, leden, in tegenwoordigheid van mr. drs. D.J. Olthoff, secretaris.

De voorzitter:



(mr. E.M. Wesseling-van Gent)

De secretaris:



(mr. drs. D.J. Olthoff)