



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. I d.d.

3 januari 2011

(mr. B.F. Keulen, voorzitter, prof. mr. E.H. Hondius en mr. P.A. Offers)

Samenvatting

Verduistering motorjacht door ingeschakelde bemiddelaar. Lacune in verzekeringsvoorwaarden. Haviltex-formule en artikel 6:238 BW. Verzekerde moet verduistering voldoende aannemelijk maken en slaagt in casu daarin. Geen schending plicht verzekerde tot vermijding verduistering door verschaffing reservesleutels aan bemiddelaar omdat verzekerde betrouwbaarheid bemiddelaar van te voren had getest.

I. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- de brief namens Consument van 13 april 2010 met bijlagen;
- het ingevulde en op 3 april 2010 door Consument ondertekende vragenformulier;
- het antwoord van Aangeslotene van 8 juli 2010;
- de repliek van Consument van 26 juli 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 3 augustus 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 Aangeslotene heeft verklaard het advies niet als bindend te aanvaarden. Op grond van artikel 19 lid 3 van haar Reglement betekent dit dat de Commissie een niet-bindende uitspraak zal doen.

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 is eigenaar van een motorjacht. In verband met een door Consument afgesloten hypotheek staat het vaartuig ingeschreven in het scheepskadaster;
- Consument heeft het jacht in 2002 verzekerd door een pleziervaartuigenverzekering ("Verzekering") te sluiten bij Aangeslotene;



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- in artikel 3 aanhef en sub d van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden wordt het volgende bepaald:
“Schade aan het vaartuig:
Verzekerde heeft aanspraak op vergoeding van door hem in zijn vermogen geleden schade door verlies van het geheel of een gedeelte, alsmede de kosten van herstel wegens beschadiging van het vaartuig door:
(...)
d. diefstal of een poging daartoe, zowel van het gehele vaartuig als van de tot de standaarduitrusting daarvan behorende voorwerpen en onderdelen;”
- artikel 14, paragraaf 5 van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden bepaalt het volgende:
“Verplichtingen in geval van schade
(...)
Par. 5. Bij diefstal en verduistering van het vaartuig is verzekerde verplicht onmiddellijk na de ontdekking van de diefstal of verduistering hiervan aangifte te doen bij de politie of een andere tot opsporing bevoegde overheidsinstantie. De maatschappij heeft het recht gedurende een termijn van 45 dagen na het ogenblik van diefstal resp. verduistering, het resultaat van de opsporingswerkzaamheden af te wachten. Daarna volgt met inachtneming van het bepaalde in Artikel 18, betaling der vastgestelde schadevergoeding, echter na voorafgaande overdracht door verzekerde van al zijn eigendomsrechten terzake van het gestolen of verduisterde object.”;
- Consument wilde het jacht op een gegeven moment verkopen. Toen dat geruime tijd niet lukte heeft zij daartoe de bemiddeling ingeroepen van zekere H;
- in 2008 heeft H het initiatief genomen om te komen tot een transactie waarbij het jacht met bijbetaling van een zeker bedrag zou worden geruild tegen een partij meubelen;
- Consument heeft op 2 november 2008 aangifte bij de politie gedaan van verduistering van het jacht door H. Bij brief van 19 augustus 2009 heeft het openbaar ministerie aan Consument laten weten dat niet tot vervolging zou worden overgegaan;
- Consument heeft van Aangeslotene uitkering wegens diefstal of verduistering gevorderd;
- op grond van een door Aangeslotene ingeschakeld onderzoeksbureau opgesteld rapport heeft Aangeslotene de schadeclaim van Consument afgewezen.

3. Geschil

- 3.1 Consument vordert dat Aangeslotene haar uit hoofde van de Verzekering een bedrag van € 45.350,- uitkeert wegens diefstal of verduistering van het jacht.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen: Consument stelt dat geen sprake is van een ruilovereenkomst zoals door Aangeslotene gesteld. Daarom is niets op schrift gesteld. Consument heeft de eigendom van het jacht ook niet aan H overgedragen. Er is sprake van diefstal of verduistering van het jacht door H. Consument wijst erop dat uit de jurisprudentie blijkt dat aan het bewijs van gestelde diefstal geen al te zware eisen mogen worden gesteld. Door de aangifte door Consument is de diefstal of verduistering voldoende aannemelijk gemaakt. De bewijslast om aan te tonen dat geen sprake is van een gedekt evenement rust op Aangeslotene.
- 3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd: Consument dient te bewijzen dat sprake is van een gedekt evenement maar heeft niet kunnen bewijzen dat het jacht is gestolen of verduisterd. Volgens Aangeslotene is sprake van een privaatrechtelijk geschil tussen Consument en H en is er geen onvrijwillig bezitsverlies bij Consument. Consument dient H aan te spreken. Voor het geval wel sprake zou zijn van diefstal of verduistering stelt Aangeslotene dat Consument niet voldaan heeft aan haar zorgplicht ter vermijding en voorkoming daarvan. Dit betekent dat in dat geval de gestelde schade voor rekening van Consument moet blijven omdat de belangen van Aangeslotene door Consument zijn geschaad. Tenslotte is Aangeslotene van mening dat Consument niet heeft voldaan aan haar verplichting om de schade zoveel mogelijk te beperken en in dat kader alles in het werk te stellen om de locatie van het jacht te achterhalen.
- 4. Zitting**
- 4.1 Ter zitting hebben Consument en Aangeslotene hun standpunten nader toegelicht.
- 5. Beoordeling**
- 5.1 De vraag waarvoor de Commissie zich in het onderhavige geval gesteld ziet is of sprake is van diefstal of verduistering in de zin van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden.
- 5.2 De Commissie stelt in dit verband vast dat de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden in artikel 3, onderdeel d uitsluitend spreken over “diefstal of een poging daartoe” en anderzijds in artikel 14, paragraaf 5 de uitdrukking “diefstal en verduistering” bezigen. Dit verschil in terminologie doet de vraag rijzen welke bepaling in het onderhavige geval dient te prevaleren. Indien artikel 3 onder d zou prevaleren zou dat betekenen dat de Commissie uitsluitend zou moeten vaststellen of er sprake is van diefstal, verduistering zou dan niet gedekt zijn. Indien artikel 14



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

paragraaf 5 prevaleert dient de Commissie na te gaan of sprake is van diefstal of verduistering.

- 5.3 De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het aan op de zin die 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).
- 5.4 De Commissie is van oordeel dat Consument in het onderhavige geval er redelijkerwijs vanuit mocht gaan dat (ook) schade door verduistering van het vaarttuig gedekt zou zijn onder de toepasselijke voorwaarden. Artikel 14, paragraaf 5 zou voor zover daar over “verduistering” wordt gesproken bij een andere uitleg immers zinledig zijn. Tevens wijst de Commissie erop dat in de email van 30 oktober 2008 van Aangeslotene aan het door haar ingeschakelde onderzoeksbureau de opdracht uitdrukkelijk wordt omschreven als schade als gevolg van diefstal en of verduistering hetgeen er op duidt dat Aangeslotene er zelf ook vanuit gaat dat verduistering als gedekt evenement onder de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden valt. Tenslotte acht de Commissie relevant dat Aangeslotene tijdens de procedure, ook na inschakeling van een advocaat, nooit heeft aangevoerd dat verduistering niet gedekt zou zijn.
- 5.5 Los van het in onderdeel 5.4 overwogene wijst de Commissie op artikel 6:238, lid 2 BW waarin is bepaald dat bij een overeenkomst tussen een gebruiker van algemene voorwaarden en een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf de bedingen duidelijk en begrijpelijk moeten zijn opgesteld en dat bij twijfel over de betekenis van een beding de voor de wederpartij gunstigste uitleg prevaleert.
- 5.6 Uitgaande van het bovenstaande zal de Commissie thans onderzoeken of er sprake is van diefstal of verduistering in de zin van de toepasselijke voorwaarden. Aangezien deze begrippen in de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden niet zijn gedefinieerd gaat de Commissie hierbij uit van de in het Wetboek van Strafrecht gegeven definities. Tevens zal de Commissie aansluiten bij eerdere uitspraken van de (voorgangster van de) Commissie (RvT 23 juli 2001, 2001/42) en de burgerlijke rechter (HR 28 oktober 1994, NJ 1995, 141 en HR 11 april 2003, NJ 2004, 568) waaruit blijkt dat de bewijslast ten aanzien van het gedekte evenement op de verzekerde rust maar dat aan dat bewijs niet al te zware eisen mogen worden gesteld



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

en dat verzekerde voldoende aannemelijk moet maken dat het gedekte evenement (in casu diefstal of verduistering) heeft plaatsgevonden.

- 5.7 De Commissie neemt hierbij de bij de feiten genoemde elementen in aanmerking. Kort gezegd: dat Consument eigenaar is van het motorjacht, dat het motorjacht staat ingeschreven in het scheepskadaster als gevolg van een door Consument afgesloten hypotheek en dat de eigendom daardoor niet zonder medewerking van Consument aan een derde kan worden overgedragen, dat Consument het jacht tevergeefs probeerde te verkopen, dat Consument vervolgens de bemiddeling heeft ingeroepen van H, dat H het initiatief heeft genomen om te komen tot een ruil van het jacht met bijbetaling van een zeker bedrag tegen een partij meubelen en deze ruil mogelijk heeft uitgevoerd en dat Consument na de verdwijning van het jacht aangifte van verduistering heeft gedaan tegen H. Hiernaast acht de Commissie de volgende omstandigheden in het onderhavige geval relevant: dat H in het kader van de voorgenomen verkoop over de feitelijke macht over het jacht beschikte, dat H het jacht in eerste instantie met instemming van Consument naar een andere ligplaats heeft gebracht en het daar vervolgens zonder instemming van Consument weer heeft weggehaald met onbekende bestemming en tenslotte dat uit het door Aangeslotene ingeschakelde onderzoeksbureau gemaakte verslag blijkt dat H zich vreemd gedroeg, zo wilde hij het kenteken van zijn auto niet bekend maken aan de onderzoeker en wilde hij de onderzoeker niet laten weten waar het jacht zich op dat moment bevond.
- 5.8 Op grond van bovengenoemde feiten en omstandigheden stelt de Commissie vast dat door Consument onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat sprake is van diefstal van het jacht. De Commissie is daarentegen van oordeel dat door Consument wel voldoende aannemelijk is gemaakt dat H het jacht heeft verduisterd. De Commissie komt tot dit oordeel omdat H het jacht (kennelijk) zonder instemming van Consument heeft verplaatst van de laatst aan Consument bekende ligplaats naar een voor Consument onbekende ligplaats en het gegeven dat H weigert de huidige ligplaats van het jacht bekend te maken. Verder hecht de Commissie betekenis aan de mededeling van H zoals blijkt uit het onderzoeks- rapport dat hij het jacht heeft geruild tegen een partij meubelen. Consument heeft gemotiveerd aangegeven niet te hebben ingestemd met de door H voorgestelde ruil en heeft actie ondernomen door aangifte tegen H te doen wegens verduistering. Tenslotte is niet gebleken dat door Consument is meegewerkt aan overdracht van de eigendom van het aan een derde al dan niet in het kader van een ruilovereenkomst.
- 5.9 Aangeslotene heeft voor het geval de Commissie zou oordelen dat wel sprake is van diefstal of verduistering, gesteld dat Consument niet voldaan heeft aan haar zorgplicht



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

ter vermijding en voorkoming daarvan. De Commissie wijst dit van de hand. Consument heeft in het proces-verbaal van aangifte van verduistering verklaard dat zij drie maal na een bezichtiging heeft gecontroleerd of H de sleutels weer had ingeleverd bij de beheerder van de oorspronkelijke ligplaats van het jacht en dat zulks ook was gebeurd. Tevens was zij in eerste instantie door H op de hoogte gesteld van de door hem gekozen ligplaats van het jacht. Bij Consument heeft aldus het vertrouwen kunnen ontstaan dat H op een zorgvuldige wijze invulling wilde geven aan zijn bemiddelende taak bij de verkoop van het jacht. Uit het feit dat Consument in dit kader H op gegeven moment de reservesleutels van het jacht ter beschikking heeft gesteld teneinde hem in de gelegenheid te stellen eventuele potentiële kopers op het jacht rond te leiden kan naar het oordeel van de Commissie in de gegeven omstandigheden in redelijkheid niet worden afgeleid dat zij niet aan haar zorgplicht ter vermijding of voorkoming van diefstal of verduistering heeft voldaan.

- 5.10 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van Consument moet worden toegewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie beslist, als niet-bindend advies, dat Aangeslotene gehouden is om binnen een termijn van drie weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is gezonden, aan Consument een bedrag van € 45.350,- uit te keren wegens verduistering van het jacht, vermeerderd met de door Consument betaalde eigen bijdrage van € 50,- voor de behandeling van dit geschil.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak.