

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-564
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. L. van Berkum, mr. M.C.M van Dijk, leden
en mr. A.M.S. Westenbrink, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 18 februari 2019
Ingediend door : Consument
Tegen : Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Tussenpersoon
Datum uitspraak : 8 juli 2020
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Zorgplicht Tussenpersoon. Tussenpersoon doet onder meer een beroep op artikel 6:89 BW. De Commissie oordeelt dat het beroep van Tussenpersoon op artikel 6:89 BW niet slaagt. Naar het oordeel van de Commissie kan in het midden blijven of Tussenpersoon zijn zorgplicht jegens Consument heeft geschonden. Commissie concludeert dat ook al zou Tussenpersoon zijn zorgplicht hebben geschonden, hier geen schade voor Consument uit voortvloeit. De vordering wordt afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier;
- de aanvullende informatie van Consument d.d. 5 april 2019;
- het verweerschrift van Tussenpersoon;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Tussenpersoon;
- aanvullende informatie van Consument d.d. 2 april 2020;
- aanvullende informatie van Tussenpersoon d.d. 9 april 2020;
- aanvullende informatie van Consument d.d. 14 april 2020;
- aanvullende informatie van Tussenpersoon van 14 mei 2020.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 11 maart 2020 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument is een bewonersvereniging en heeft ten doel het behartigen van de gezamenlijke belangen van de eigenaren van de [naam bewonersvereniging] (even nummers 126 tot en met 174).
- 2.2 Consument heeft een Bedrijven Compact Polis (hierna de Verzekering) afgesloten bij Interpolis (hierna Verzekeraar) via Tussenpersoon. De dekking is aangevangen op 28 november 2003. In de toepasselijke Verzekeringsvoorwaarden Bedrijven Compact Polis MKB (hierna Voorwaarden) is, voor zover relevant, het volgende bepaald:

“(…)

Hoofdstuk 2 Bedrijfsmiddelen

Paragraaf 0

Algemeen deel Bedrijfsmiddelen

(…)

6 Waterschade aan inventaris en/of voorraad in opslag in kelders en souterrains

Niet verzekerd is schade door water aan inventaris en/of voorraad die zijn opgeslagen in kelders en souterrains en die niet door middel van stellingen of dergelijke ten minste 15 cm van de vloer zijn verwijderd.

(…)

Paragraaf 4

Waterschade en overige gevaren

Omvang van de verzekering

Wij verzekeren - afhankelijk van wat op het verzekeringsbewijs is aangegeven - de inventaris en/of voorraad en/of inboedel aanwezig in het gebouw tegen schade die veroorzaakt is door:

(…)”

- 2.3 Op het polisblad is, voor zover relevant, het volgende vermeld:

(…)

Bedrijfsmiddelen		€ 232,51
201 inventaris		
Risico-adres	██████████	
Dekking	waterschade en overige gevaren, brand, inbraak, diefstal, vandalisme, inductie, over- en onderspanning, storm	
Verzekerd bedrag	€ 60.000,-	
Eigen risico	1 waterschade en overige gevaren € 225,- , 6 inbraak, diefstal, vandalisme € 225,- € 225,-	, 5 brand geen , 7 inductie, over- en onderspanning
Clausules	1 Clausuleblad terrorismedekking	, 3 Installatie
Voorwaarden	hoofdstuk 2 paragraaf 1, 2, 3, 4, 5	

(…)

Clausules

001 Clausuleblad terrorismedekking

Deze clausule geldt voor alle verzekeringen op uw polis.
Het clausuleblad terrorismedekking is van toepassing.
Dit clausuleblad vindt u in de verzekeringsvoorwaarden.

002 Fundering

Funderingen en ondergrondse constructies zijn meeverzekerd en in de verzekerde som begrepen.

003 Installatie

Dit object inventaris betreft de energie-installatie in het gebouw voor 21 woningen.

- 2.4 Er is schade ontstaan aan de onder de grond gelegen bronput van de WKO-installatie. Consument heeft de schade gemeld bij Verzekeraar. Verzekeraar heeft de schade afgewezen omdat de oorzaak van de schade niet is gedekt en er op grond van de overeenkomst geen dekking is voor ondergrondse zaken.
- 2.5 Consument heeft een klacht ingediend bij Tussenpersoon omdat hij van mening is dat bij het afsluiten van de Verzekering met Tussenpersoon is besproken dat de Verzekering ook dekking zou bieden voor de bronput. Partijen zijn er niet in geslaagd om tot een vergelijk te komen. Dit heeft tot een klacht bij Kifid geleid.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert een vergoeding van € 211.750,-

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Tussenpersoon heeft zijn zorgplicht geschonden. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
- Consument heeft de Verzekering aangevraagd voor de complete WKO installatie en deze ook verkregen op basis van de offerte van 22 december 2003.
 - In de overgelegde offerte en begeleidende brief van d.d. 22 december 2003 staat expliciet benoemd de machinebreukverzekering en bij objectspecificaties staat 'energie installatie' en bij bedrijfsmiddelen staat 'bijzonder bedrijfsmiddel'. Dit impliceert zeer duidelijk dat de Verzekering is aangevraagd voor de gehele WKO installatie.
 - Omdat de installatie een uniek project is, heeft Consument Tussenpersoon ingeschakeld. Tussenpersoon is herhaaldelijk gewezen op de uniekheid van de installatie, doch was dit geen aanleiding om ter plaatse te komen kijken wat de installatie precies inhoudt.

- Tussenpersoon heeft de te verzekeren risico's bij een dergelijke installatie onjuist ingeschat. Dat Tussenpersoon destijds met Verzekeraar heeft gebeld en hierbij verwijst naar een interne notitie, kan zeker geen objectieve indicator zijn voor de beoordeling van de juistheid van het te verzekeren object (gebouw) en de te verzekeren installatie (bestaande uit bronpompen, buizensysteem en regelkast).
- Consument is niet in kennis gesteld van de interne notitie. Interne stukken zijn ook intern gebleven. Consument heeft op geen enkele wijze een schriftelijk advies en/of voorbehouden ontvangen op de aanvraag 'het verzekeren van het object en de complete WKO installatie'.
- In de afgelopen 16 jaar heeft er nimmer een revisie en/of revisiegesprek plaatsgevonden met Tussenpersoon dan wel Verzekeraar. Er is tevens geen enkele moeite gedaan om Consument te bellen of anderszins te contacten.
- Tussenpersoon beweert dat er - in verband met de bewaarplicht - geen afschrift is van de getekende aanvraag en het adviesrapport. Opmerkelijk is dat dat Tussenpersoon wel de polis uit 2003 kan overleggen en een verwijzing kan maken naar een handgeschreven notitie uit 2003.
- Tussenpersoon heeft tijdens de procedure bij Kifid onderzocht of er (beurs) verzekeraars zijn die die een gehele WKO installatie willen verzekeren en hoe een dergelijke aanvraag in 2003 zou zijn behandeld. Met de wetenschap van heden beslissen voor een periode van 16 jaar geleden, is achteraf makkelijk gezegd. Het is een kwestie van doel redeneren en elke relevantie ontbreekt. Tussenpersoon heeft destijds het risico niet goed ingeschat en zelf verzuimd een (beurs) verzekeraar te raadplegen.
- Indien Tussenpersoon destijds had aangegeven dat een verzekering voor de gehele WKO installatie niet mogelijk was, dan had Consument geen enkele verzekering afgesloten.

Verweer Tussenpersoon

3.3 Tussenpersoon heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie constateert dat Tussenpersoon onder meer een beroep heeft gedaan op artikel 6:89 BW. Aangezien dit een formeel verweer is, dient de Commissie allereerst – voordat zij kan overgaan tot een inhoudelijke beoordeling van de klacht – te beoordelen of Consument te laat geklaagd heeft in de zin van dat artikel.

Klachtplicht

4.2 Op grond van artikel 6:89 BW moet een schuldeiser (in dit geval: Consument) binnen bekwame tijd nadat hij een gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar (in dit geval: Tussenpersoon) protesteren.

Als hij dit niet doet, dan kan hij op het gebrek in de prestatie geen beroep meer doen. De vraag of binnen bekwame tijd is geprotesteerd dient te worden beantwoord aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval. De tijd die is verstreken tussen het moment dat het gebrek in de prestatie is ontdekt of had moeten worden ontdekt en het indienen van de klacht is weliswaar een belangrijke factor, maar niet doorslaggevend. Van belang is ook of Tussenpersoon door het tijdsverloop in zijn belangen is geschaad. Zie HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600. Beide factoren zullen door de Commissie hierna worden behandeld. Zie ook uitspraak GC Kifid nr. 2020-091 r.o 3.2.

- 4.3 Wat betreft het tijdsverloop overweegt de Commissie als volgt. Consument heeft in de procedure het polisblad van de Verzekering ingebracht. De Commissie gaat er daarom vanuit dat Consument vanaf de totstandkoming van de Verzekering in het bezit is geweest van dit polisblad (sinds 2003). Gelet op het grote verschil tussen de kosten voor het aanleggen van de installatie (circa € 250.000,-) en het verzekerd bedrag op het polisblad (€ 60.000,-), is de Commissie met Tussenpersoon van oordeel dat Consument er niet zonder meer vanuit mocht gaan dat de complete WKO installatie was verzekerd. Consument heeft hier pas in 2019 over geklaagd bij Tussenpersoon toen bleek dat de Verzekering geen dekking bood voor de schade.
- 4.4 Wat betreft de vraag of Tussenpersoon door het tijdsverloop is benadeeld, geldt het volgende. Tussenpersoon heeft aangevoerd dat hij door het late klagen in zijn bewijspositie is geschaad. Door het lange tijdsverloop heeft Tussenpersoon niet meer alle stukken in het dossier teruggevonden en kan deze niet meer reconstrueren wat er destijds tussen Consument en Tussenpersoon heeft plaatsgevonden. Tussenpersoon doet mede een beroep op de wettelijke bewaartermijn voor administratieve bescheiden van 7 jaar (artikel 2:10 lid 1 en lid 3 BW). De Commissie wijst er in dit kader op dat sprake is van een nog lopende rechtsverhouding tussen Consument en Tussenpersoon en dat van Tussenpersoon mag worden verwacht dat hij stukken die zien op de totstandkoming van die rechtsverhouding bewaart. Dat hij dat om hem moverende redenen kennelijk niet heeft gedaan komt voor zijn risico en kan door hem niet aan Consument worden tegengeworpen. Zie ook GC Kifid 2016-311 r.o 5.5.1 en CvB 2017-036. De conclusie van de Commissie luidt dat het beroep van Tussenpersoon op artikel 6:89 BW niet slaagt.

Het inhoudelijke oordeel

- 4.5 De inhoudelijke beoordeling van de klacht van Consument is als volgt. Naar het oordeel van de Commissie kan in het midden blijven of Tussenpersoon zijn zorgplicht jegens Consument heeft geschonden. Uit de door Tussenpersoon overgelegde stukken blijkt namelijk dat het zowel in 2003 als heden, niet mogelijk is om de (onder de grond gelegen) bronput van de installatie te verzekeren.

De Commissie concludeert dan ook dat ook al zou Tussenpersoon zijn zorgplicht hebben geschonden (lees: Consument onjuist hebben geadviseerd dan wel onjuist/onvoldoende voorgelicht hebben over het verzekeren van de bronput), hier geen schade voor Consument uit voortvloeit. De bronput was immers niet elders te verzekeren en Consument had dus niet voor een andere verzekering kunnen kiezen die wel tot uitkering was gekomen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.