

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-1077

(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, mr. dr. ing. A.J. Verdaas, leden en mr. S.H.H. van Zandvoort, secretaris)

Datum uitspraak	6 december 2024
Klacht van	De consument
Tegen	Aon Nederland C.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen de tussenpersoon
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Opstalverzekering. Zorgplicht assurantietussenpersoon. De consument heeft door bemiddeling van de tussenpersoon een opstalverzekering afgesloten voor een chalet in Zwitserland. Er is schade ontstaan aan het chalet en het spuitbeton dat bij het chalet tegen de rotswand is aangebracht. De verzekeraar heeft de dekking afgewezen. De consument vindt dat de tussenpersoon zijn zorgplicht heeft geschonden door een verzekering te adviseren die geen adequate dekking biedt voor het chalet. De commissie is van oordeel dat de consument niet is benadeeld, omdat hij niet aannemelijk heeft gemaakt dat een verzekering viel af te sluiten die deze schade wél zou hebben gedekt. Daarnaast stelt de consument dat de tussenpersoon toegezegd heeft dat de schade aan de balustrade, onderdeel van de totale schade, gedekt is. Er is echter niet gebleken dat de tussenpersoon aan de consument een toezegging heeft gedaan waarmee hij zichzelf verplicht heeft tot het doen van een uitkering aan de consument. De klacht is ongegrond en 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 tussenpersoon; 4) de repliek van de consument; 5) de dupliek van de tussenpersoon en 6) het aanvullende stuk dat de consument heeft ingediend na afronding van de schriftelijke klachtenprocedure.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 15 oktober 2024. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met zijn echtgenote en zijn vertegenwoordiger de heer mr. R. Teiken, advocaat. Namens de tussenpersoon waren aanwezig de heer mr. [naam 1], senior legal counsel en de heer [naam 2], consultant private clients.
- 1.3 De consument en de tussenpersoon 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 in 2009 voor zijn chalet in Zwitserland op advies en door bemiddeling van de tussenpersoon een Aon Residence opstalverzekering afgesloten bij Hiscox Europe Underwriting Ltd. (hierna: de verzekeraar). Op deze verzekering zijn de 'Aon Residence Verzekering 2018 voorwaarden' (hierna: de voorwaarden) van toepassing. Aan het polisblad is een blad gehecht met daarop de assuradeurenverdeling. Hierop staat dat de verzekeraar 100% risicodragend is van deze verzekering.
- 2.2 In mei 2018 en mei 2019 is er steen en gruis van de omringende rotswand en de daartegen aangebrachte wand van spuitbeton op en bij het chalet terechtgekomen. In juli 2019 heeft de consument de schade bij de tussenpersoon gemeld waarna de tussenpersoon deze melding heeft doorgezet naar de verzekeraar.
- 2.3 In opdracht van de verzekeraar is een schade-expert ter plekke geweest die in zijn brief van 7 oktober 2019 aan de verzekeraar onder andere het volgende heeft geschreven:

"(...) Over time, the rock, which is quite friable, has gradually deteriorated. With rainwater seeping through the ground adjacent to the cottage and annual freeze-thaw events moving the rocks, the rock gradually advanced against the cottage and deformed the balustrade of the 1st floor balcony (...). The rock now also rests against the 1st floor slab. Some of the rock has already collapsed in 2018 and screes had been observed. In the spring of 2019, a piece of sprayed concrete of about 1 m2 detached from the wall and formed a fairly large scree on the side of the chalet (...).

In summary, the causes of the land and rock movements that led to these landslides are the combination of:

- Friability of the rock*
- Rainwater infiltration and snowmelt on the adjacent property*
- Freeze/thaw actions each winter, which gradually breaks the rock*
- Securing the land at this location, which is too weak*

However, we cannot talk about an accumulation of water or a pocket of water behind the wall that would have, by its pressure, pushed the wall in. (...)"

- 2.4 Op grond van de bevindingen van de schade-expert heeft de verzekeraar de dekking voor de schade afgewezen. Hierbij heeft hij aangevoerd dat er geen sprake is van een plotselinge en onvoorziene gebeurtenis. Ook heeft hij verwezen naar de in de voorwaarden opgenomen uitsluitingen voor schade veroorzaakt door geleidelijk werkende invloeden en voor schade veroorzaakt door verzakking of instorting.

- 2.5 De consument heeft bezwaar aangetekend tegen het standpunt van de verzekeraar. Hierna hebben de consument, de tussenpersoon en de verzekeraar met elkaar gecorrespondeerd. Op 18 december 2020 heeft de tussenpersoon aan de echtgenote van de consument een e-mail gestuurd waarin hij onder andere het volgende heeft geschreven:

“Wij hebben inmiddels een reactie van de verzekeraar ontvangen. Hierin gaven zij aan dat de schade aan de balustrade gedekt is, zij ontvangen graag een opgave van de herstellkosten.”

- 2.6 Omdat de verzekeraar bij zijn afwijzende standpunt bleef, is de consument een procedure tegen de verzekeraar gestart bij de rechtbank Amsterdam. De rechter heeft geoordeeld dat de verzekeraar een beroep mocht doen op de bepaling in de voorwaarden die schade door verzakking of instorting uitsluit. In hoger beroep heeft de consument zich op het standpunt gesteld dat er weliswaar sprake is van een schadeveroorzakende gebeurtenis die onder de uitsluiting valt, maar dat hem een beroep toekomt op de insluiting voor wateraccumulatie die in de bepaling is opgenomen. Het hof heeft de consument in het ongelijk gesteld en heeft de vordering van de consument op de verzekeraar afgewezen.

De klacht en vordering

- 2.7 De consument vordert dat de tussenpersoon een bedrag van € 95.000,- aan hem betaalt. Dit is de schade aan zijn opstal. Aan deze vordering legt hij de volgende klachten ten grondslag.
- 2.8 De tussenpersoon is tekortgeschoten in zijn zorgplicht tegenover de consument bij de advisering van de verzekering. De tussenpersoon heeft nooit geïnventariseerd wat het verzekerde risico precies was, namelijk een chalet in een bergachtige omgeving. De tussenpersoon had daarmee rekening moeten houden en oog moeten hebben voor de specifieke risico's die bij een dergelijk chalet horen. Hij had moeten zorgen voor een adequate verzekering waarbinnen de schadeveroorzakende gebeurtenis wel gedekt zou zijn. Ook had hij ervoor moeten zorgen dat de omringende rotswand en de daartegen aangebrachte want van spuitbeton als opstal meeverzekerd waren. Als de tussenpersoon aan zijn zorgplicht had voldaan en dus de specifieke risico's had onderzocht bij het afsluiten van de verzekering, was ook het geleidelijke erosieproces van de rotswand eerder aan het licht gekomen. De consument had dan daarop beter kunnen anticiperen.
- 2.9 Daarnaast heeft de tussenpersoon ten onrechte geweigerd om zijn toezegging in de e-mail van 18 december 2020 na te komen. In deze e-mail heeft de tussenpersoon de toezegging gedaan dat de schade aan de balustrade gedekt is. Omdat de verzekeraar uitkering van die schade weigert, moet de tussenpersoon die toezegging alsnog nakomen. Bovendien heeft de tussenpersoon de toezegging als gevolmachtigde van de verzekeraar gedaan. Op grond van artikel 3:70 van het Burgerlijk Wetboek (BW) moet de tussenpersoon instaan voor het bestaan en de omvang van de volmacht. Gebleken is dat de tussenpersoon de toezegging onbevoegd heeft gedaan. Daarom heeft de consument recht op schadevergoeding bestaand uit het positief contractsbelang.

Het verweer

- 2.10 De tussenpersoon voert verweer tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Inleiding

- 3.1 De commissie moet de vraag beantwoorden of de tussenpersoon zijn zorgplicht tegenover de consument heeft geschonden door hem geen goede verzekering te adviseren. Daarnaast moet de commissie beoordelen of de tussenpersoon de schade aan de balustrade moet vergoeden op grond van (de niet nakoming van) een toezegging tot vergoeding. De commissie beantwoordt beide vragen ontkennend en wijst de vorderingen van de consument af. Zij zal dit nu verder toelichten.

Het is niet gebleken dat de tussenpersoon zijn zorgplicht heeft geschonden

- 3.2 Bij de vraag of de tussenpersoon zijn zorgplicht ten opzichte van de consument heeft geschonden, toetst de commissie aan de volgende juridische regels. De tussenpersoon en de consument hebben een overeenkomst van opdracht gesloten als bedoeld in artikel 7:400 BW. Op grond van artikel 7:401 BW is de tussenpersoon tegenover de consument verplicht om bij zijn werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam tussenpersoon verwacht mag worden. Daarbij geldt als uitgangspunt dat van de tussenpersoon mag worden verwacht dat hij beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis, dat hij de financiële belangen van de consument naar bewust weten en kunnen behartigt en dat hij zorgvuldig adviseert.¹ Deze algemene zorgplicht is nader uitgewerkt in de jurisprudentie. Daarin is onder meer bepaald dat een tussenpersoon moet waken voor de belangen van de verzekeringnemer van de tot haar portefeuille behorende verzekeringen. Daarbij hoort ook dat een tussenpersoon de verzekeringnemer tijdig informeert over de mogelijke gevolgen van feiten die hem bekend zijn of hem redelijkerwijs bekend behoorden te zijn.²
- 3.3 De consument stelt dat de tussenpersoon zijn zorgplicht tegenover hem heeft geschonden door geen adequate verzekering voor zijn chalet in Zwitserland te adviseren. De tussenpersoon bestrijdt dit en voert aan dat de verzekering de uitgebreidste verzekering op de markt was én dat de uitsluitingen waarop de verzekeraar zich beroept, uitsluitingen zijn die iedere verzekeraar gebruikt. Er had voor de consument dus geen betere verzekering afgesloten kunnen worden.

¹ Zie onder andere GC Kifid 2017-631 en GC Kifid 2018-709, te vinden op www.kifid.nl.

² Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:HR:2003:AF0122, overweging 3.4.1 te vinden op www.rechtspraak.nl.

Omdat de tussenpersoon de stellingen van de consument gemotiveerd betwist, is het aan de consument om duidelijk te maken dat er een adequatere opstalverzekering te verkrijgen was en dat hij deze had kunnen afsluiten.³ Alleen dan kan het zijn dat de tussenpersoon zijn zorgplicht tegenover de consument heeft geschonden door niet die adequatere opstalverzekering te adviseren.

- 3.4 De consument heeft niet aannemelijk gemaakt dat er een opstalverzekering bestond waaronder de onderhavige gebeurtenis en de daardoor ontstane schade gedekt zouden zijn geweest. Ook heeft de consument niet aannemelijk gemaakt dat de specifieke uitsluitingen, namelijk geleidelijk werkende invloeden en schade door verzakking of instorting, niet in de voorwaarden van een andere verzekering op de markt zouden zijn opgenomen. Als laatste heeft de consument ook niet verder uitgelegd hoe de tussenpersoon ervoor had moeten en kunnen zorgen dat de erosie van de rotswand eerder aan het licht was gekomen.
- 3.5 Gelet op het bovenstaande is niet komen vast te staan dat de tussenpersoon bij de advisering van de verzekering zijn zorgplicht tegenover de consument geschonden heeft. Dit klachtonderdeel is ongegrond en de vordering tot vergoeding van de volledige opstalschade zal worden afgewezen.

De tussenpersoon heeft geen toezegging gedaan

- 3.6 De consument stelt dat de tussenpersoon in zijn e-mail van 18 december 2020 de toezegging heeft gedaan dat de schade aan de balustrade gedekt is en dus zou worden vergoed. De consument vordert nakoming van deze toezegging respectievelijk schadevergoeding op basis van artikel 3:70 BW.
- 3.7 De consument gaat er echter ten onrechte van uit dat de tussenpersoon een toezegging namens de verzekeraar heeft gedaan. De tussenpersoon heeft aangevoerd, en dit blijkt ook uit het polisblad, dat hij slechts als assurantietussenpersoon heeft gehandeld en niet als gevolmachtigde van de verzekeraar. De verzekeraar is risicodragers op deze polis en niet het volmachtbedrijf van de tussenpersoon (One Underwriting). Het enkele feit dat de schadebehandelaar met een e-mailadres van het volmachtbedrijf heeft gemaild, maakt dit niet anders. De consument heeft verder niets aangevoerd waaruit het tegendeel blijkt. Omdat de tussenpersoon niet als gevolmachtigde van de verzekeraar heeft gehandeld, kan de consument geen beroep doen op artikel 3:70 BW.
- 3.8 Daarnaast is niet gebleken dat de tussenpersoon in eigen naam een toezegging heeft gedaan aan de consument op grond waarvan de tussenpersoon zichzelf zou hebben gebonden tot het doen van een uitkering. De schadebehandelaar doet hier slechts een onjuiste feitelijke mededeling, namelijk dat hij van de verzekeraar vernomen zou hebben dat de schade aan de balustrade gedekt is.

³ Op grond van artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), zie bijlage.

Het is wel slordig van de tussenpersoon dat hij aan de consument een onjuiste mededeling heeft gedaan en hem zo op het verkeerde been heeft gezet. De tussenpersoon heeft hiermee dan ook zijn zorgplicht tegenover de consument geschonden.

- 3.9 Toch leidt dit niet tot toewijzing van de vordering van de consument. Hoewel de commissie zich kan voorstellen dat de onjuiste mededeling van de tussenpersoon voor verwachtingen bij de consument heeft gezorgd, heeft dit niet tot schade bij de consument geleid. Als de tussenpersoon de onjuiste mededeling niet had gedaan en dus geen fout had gemaakt, zou de verzekering ook geen dekking hebben geboden. De consument is door de onjuiste mededeling dan ook niet in een nadeliger financiële positie komen te verkeren. De vordering van de consument zal dan ook worden afgewezen.

Tot slot

- 3.10 Ter zitting heeft de consument ook geklaagd over de wijze waarop de tussenpersoon hem (niet) heeft bijgestaan tijdens de behandeling van de schade door de verzekeraar. Dit klacht-onderdeel is niet eerder aangevoerd in de procedure en dus te laat in de procedure ingediend. Dit is in strijd met de goede procesorde, omdat de tussenpersoon daar zonder voorbereiding niet goed op kon reageren op de zitting. Daarom zal de commissie dit klacht-onderdeel niet verder bespreken.
- 3.11 Ook heeft de consument nog een aanvullend processtuk ingediend nadat het schriftelijke deel van de klachtenprocedure bij Kifid was afgerond. De commissie heeft van dit stuk kennisgenomen en meegewogen bij haar oordeel. Omdat dit oordeel uiteindelijk niet in het voordeel van de consument uitvalt, heeft de commissie het niet nodig gevonden om de tussenpersoon na de mondelinge behandeling nog in de gelegenheid te stellen op dit stuk te reageren.

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 2024, 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 oktober 2023, 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

In deze bijlage zijn de wetsartikelen te vinden waarnaar in de uitspraak verwezen wordt.

Burgerlijk Wetboek

Artikel 3:70

Hij die als gevolmachtigde handelt, staat jegens de wederpartij in voor het bestaan en de omvang van de volmacht, tenzij de wederpartij weet of behoort te begrijpen dat een toereikende volmacht ontbreekt of de gevolmachtigde de inhoud van de volmacht volledig aan de wederpartij heeft medegedeeld.

Artikel 7:400

- 1. De overeenkomst van opdracht is de overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitvoeren van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken.*
- 2. (...)*

Artikel 7:401

De opdrachtnemer moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen.

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Artikel 150

De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit.