

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0355
(mr. L. van Berkum, voorzitter, mr. A.W.H. Vink, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, leden en
mr. T. Veldhuizen, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 18 juni 2019
Ingediend door : De consument
Tegen : Kuiper Verzekeringen B.V., gevestigd te Heerenveen, verder te noemen Kuiper
Datum uitspraak : 16 april 2021
Aard uitspraak : Bindend advies
Uitkomst : Vordering afgewezen

Samenvatting

Pleziervaartuigenverzekering. Zorgplicht tussenpersoon en gevolmachtigde. De consument is van mening dat de tussenpersoon en de gevolmachtigde de op hem rustende zorgplicht heeft geschonden door de consument niet actief te ondersteunen bij het terugkrijgen van zijn boot nadat hij melding heeft gemaakt van diefstal of verduistering van zijn boot. De commissie oordeelt dat de tussenpersoon heeft voldaan aan de op hem rustende zorgplicht en als gevolmachtigde de advocaatkosten van de consument niet hoeft te vergoeden. De vordering wordt afgewezen.

I. De procedure

- I.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde stukken met bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken namens de consument; 3) het verweerschrift van Kuiper; 4) de repliek namens de consument en de aanvulling daarop; 5) de dupliek van Kuiper en 6) de pleitnota van de vertegenwoordiger van de consument.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 28 oktober 2020. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met zijn vertegenwoordiger. Namens Kuiper waren aanwezig: [naam] en de heer mr. O.B. Zwijnenberg, advocaat.
- I.3 De consument en Kuiper 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 voor zijn kajuitzeiljacht (verder te noemen 'boot') via Kuiper een pleziervaartuigenverzekering (verder te noemen 'de verzekering') afgesloten, waarbij HDI-Gerling Verzekeringen N.V. (verder te noemen 'HDI') de leidende verzekeraar en penvoerder is.
- 2.2 In april 2016 heeft de consument samen met een vriend zijn boot naar de haven van Ortigueira in Spanje gevaren, alwaar hij een ligplaats voor de boot had gehuurd.
- 2.3 De vriend stelt zich op het standpunt dat hij de boot op 27 juni 2016 in eigendom heeft verkregen, waarna hij de boot heeft verkocht. De koper van de boot heeft de boot op 22 augustus 2016 naar de haven van La Palma gevaren. De boot is daar in beslag genomen en de consument is aangesteld als bewaarder.
- 2.4 De consument heeft op 24 september 2016 bij Kuiper melding gemaakt van diefstal of verduistering van zijn boot. Op aanraden van Kuiper heeft de consument aangifte gedaan bij de Spaanse politie.
- 2.5 Kuiper heeft hierna namens HDI [naam medewerker expertisebureau] van het expertisebureau CED ingeschakeld (verder te noemen 'de expert'). De expert heeft op 26 september 2016 en op 27 september 2016 de consument per e-mail een aantal vragen over zijn schadeclaim gesteld. Omdat Kuiper en de expert geen reactie ontvingen, heeft Kuiper per brief van 6 oktober 2016 de consument opnieuw gevraagd om te reageren op de vragen van de expert. De consument heeft hierna een Nederlandse advocaat ingeschakeld. De advocaat heeft per brief op 21 oktober 2016 een toelichting gegeven en gereageerd op de vragen van de expert.
- 2.6 Deze reactie heeft Kuiper doorgestuurd aan HDI en de expert. HDI heeft vervolgens ook zelf een advocaat ingeschakeld, die verder met de Nederlandse advocaat van de consument heeft gecorrespondeerd.
- 2.7 De consument voert sinds oktober 2016 gerechtelijke procedures in Spanje om zijn boot terug te krijgen. Hij heeft daarvoor ook twee Spaanse advocaten ingeschakeld. HDI heeft inmiddels aan de consument € 15.000,- aan voorschot uitgekeerd ter compensatie van de door hem gemaakte kosten. De Nederlandse advocaat en de advocaat van HDI hebben afgesproken de uitkomst van de gerechtelijke procedures in Spanje af te wachten. Volgens HDI is de uitkomst van de procedures bepalend voor de vraag of dekking kan worden verleend. In die procedures zal vastgesteld worden wie eigenaar is van de boot.

Als blijkt dat de consument geen eigenaar meer is, dan was geen sprake van een verzekerd evenement. Als blijkt dat hij wel eigenaar is (gebleven), zal de boot aan hem geretourneerd moeten worden en dan heeft de consument geen schade.

De klacht en vordering

- 2.8 De consument vordert medewerking van Kuiper om zijn boot terug te krijgen. Daarnaast vordert de consument betaling van de gemaakte advocaatkosten van € 60.000,-, verminderd met het uitbetaalde voorschot van € 15.000,-. Ter onderbouwing van zijn vordering voert de consument het volgende aan.
- 2.9 Kuiper is, ongeacht zijn hoedanigheid als verzekeraar, tussenpersoon en/of gevolmachtigde, toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen jegens de consument. Kuiper presenteert zich in de polis en de polisvoorwaarden verschillend. In de polis staat Kuiper aangeduid als Kuiper Assuradeuren B.V. en in de polisvoorwaarden als Kuiper Verzekeringen B.V. Nu dit voor de consument verwarrend is, beschouwt hij Kuiper als één juridische entiteit. Ook is Kuiper de verzekeraar omdat de consument met Kuiper de verzekeringszaken heeft geregeld en de premie aan Kuiper heeft betaald. Daarnaast zijn verschillende schades die de consument in het verleden bij Kuiper heeft geclaimd, uitbetaald door Kuiper.
- 2.10 De consument krijgt vanaf het begin geen hulp van Kuiper om zijn boot terug te krijgen, hij moet zelf het initiatief nemen. Omdat de consument onvoldoende bijstand heeft ontvangen van Kuiper, heeft hij een advocaat ingeschakeld. Tot op heden heeft de consument, ondanks dat Kuiper weet waar de boot ligt, zijn boot nog steeds niet terug. Kuiper verwijst steeds naar HDI. De consument is daarnaast niet op de hoogte van een afspraak tussen zijn advocaat en HDI om de uitkomst van de gerechtelijke procedure af te wachten.
- 2.11 De consument heeft inmiddels ruim € 60.000,- betaald aan advocaatkosten voor de rechtsbijstand van twee Spaanse advocaten en een Nederlandse advocaat om zijn boot terug te krijgen. De consument heeft van HDI voor de advocaatkosten alleen een voorschot ontvangen van € 15.000,-. De consument heeft dit bedrag onder druk van Kuiper aangenomen. Omdat de gerechtelijke procedure in Spanje nog steeds loopt, verwacht de consument dat de kosten nog verder op gaan lopen. De consument doet in dit kader een beroep op zijn bereddingsplicht en verwacht dat Kuiper deze kosten vergoedt, ook omdat Kuiper nooit heeft aangegeven tot hoever de aan Kuiper verstrekte volmacht strekt.

Het verweer

- 2.12 Kuiper heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Rechtsverhoudingen

- 3.1 De commissie zal allereerst de voor de beoordeling relevante rechtsverhoudingen benoemen en toelichten.
- 3.2 De consument heeft ter zitting desgevraagd kenbaar gemaakt dat hij zijn klacht uitsluitend richt tot Kuiper en niet tot HDI. Kuiper heeft twee hoedanigheden: Kuiper Verzekeringen B.V. is als tussenpersoon (verder te noemen 'de tussenpersoon') betrokken geweest bij de totstandkoming van de verzekering en Kuiper Assuradeuren B.V. is opgetreden als gevolmachtigde (verder te noemen 'de gevolmachtigde') van de verzekeraars. Als gevolmachtigde treedt Kuiper op namens de achterliggende verzekeraars, waarvan HDI in dit geval de penvoerder is, dat wil zeggen degene die namens de andere verzekeraars naar buiten treedt. Het voorgaande betekent dat, in tegenstelling tot wat consument heeft aangevoerd, Kuiper geen verzekeraar is. Dit blijkt ook uit het polisblad waarop de achterliggende verzekeraars zijn vermeld. De commissie beoordeelt de klacht van de consument nog als een klacht gericht tegen de tussenpersoon én tegen de gevolmachtigde, ook omdat Kuiper in beide hoedanigheden ter zitting is verschenen. De commissie zal eerst beoordelen of Kuiper als tussenpersoon tekort is geschoten in zijn zorgplicht en daarna of Kuiper als gevolmachtigde de schade moet vergoeden. Beide vragen worden afzonderlijk beoordeeld.

Klacht over Kuiper in de hoedanigheid van tussenpersoon

- 3.3 De rechtsverhouding tussen de tussenpersoon en de consument is gebaseerd op een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek (verder te noemen 'BW'). Een assurantietussenpersoon is op grond van artikel 7:401 BW verplicht om tegenover zijn opdrachtgever, de consument, bij zijn werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon verwacht mag worden.¹ Deze algemene zorgplicht is nader ingevuld in de rechtspraak. Daarin is onder meer bepaald dat een adviseur zorgvuldigheid moet betrachten bij de advisering van een (potentiële) verzekeringnemer. Een adviseur moet een (potentiële) verzekeringnemer zodanig informeren over de aard van het product en de risico's van bepaalde keuzes, dat de (potentiële) verzekeringnemer een weloverwogen beslissing kan nemen. De zorgplicht geldt niet alleen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst, maar vergt een actieve en voortdurende bemoeienis door de adviseur met tot zijn portefeuille behorende verzekeringen.

¹ HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, overweging 3.4.1.

- 3.4 De consument heeft aangevoerd dat de tussenpersoon zijn belangen onvoldoende heeft behartigd vanaf het moment dat hij de diefstal van de boot heeft gemeld bij de tussenpersoon. Dit verwijt treft geen doel. Van een tussenpersoon mag bij een schademelding worden verwacht dat hij de verzekeraars op de hoogte stelt van de relevante feiten om dekking onder de verzekering te kunnen verkrijgen en dat hij de consument informeert over de te verstrekken informatie en de te zetten stappen. Van een redelijk handelend tussenpersoon mag ook worden verwacht dat hij de consument in dat kader waar nodig van verzekeringstechnisch advies voorziet. De zorgplicht van de tussenpersoon strekt echter niet zo ver dat hij de consument ook juridische ondersteuning moet bieden. Dit betekent dat Kuiper als tussenpersoon kon volstaan met het melden van de diefstal van de boot bij HDI en dat hij de consument in zijn contacten met de verzekeraars waar nodig moest bijstaan en van advies moest voorzien. Van Kuiper als tussenpersoon kon echter niet verwacht worden dat hij de consument ook als juridisch adviseur zou bijstaan in eventuele geschillen met HDI, de vriend die zijn boot heeft verkocht, de koper van de boot of de Spaanse autoriteiten. In dit geval heeft Kuiper de diefstal bij HDI gemeld. De consument heeft kort nadat hij melding had gemaakt van de diefstal of verduistering zelf een advocaat ingeschakeld. Kuiper heeft vervolgens de berichten van de (advocaat van de) consument steeds doorgestuurd naar (de advocaat van) HDI en de expert. Naar het oordeel van de commissie heeft Kuiper als tussenpersoon daarmee aan zijn verplichtingen voldaan.

Klacht over Kuiper in de hoedanigheid van gevolmachtigde

- 3.5 Anders dan bij een tussenpersoon rust op een gevolmachtigde geen zorgplicht zoals genoemd in artikel 7:401 BW. De gevolmachtigde is immers geen opdrachtnemer van de consument maar gevolmachtigde van de verzekeraar(s). In die hoedanigheid heeft hij tot taak het uitvoeren van werkzaamheden die normaal door de verzekeraar(s) zelf worden uitgevoerd, zoals bijvoorbeeld het afhandelen van schadeclaims en het incasseren van de premies. De consument heeft aangevoerd dat hij het voorschot van € 15.000,- voor de gemaakte advocaatkosten onder druk van Kuiper als gevolmachtigde heeft geaccepteerd, terwijl de gemaakte advocatenkosten veel hoger zijn. Kuiper bestrijdt dat hij de consument onder druk heeft gezet om het voorschot te accepteren. Kuiper stelt dat hij als gevolmachtigde helemaal niet betrokken is geweest bij de afspraak over het voorschot. Deze afspraak is gemaakt tussen de advocaat van de consument en de advocaat van HDI. Kuiper heeft daarnaast aangevoerd dat hij als gevolmachtigde in dit geval geen dekkingstandpunt mag en kan innemen, aangezien de schade van de consument hoger is dan de grenzen van de verstrekte volmacht. De bereddingskosten, in dit geval de kosten voor de verleende rechtsbijstand, worden daarnaast alleen vergoed indien sprake is van een verzekerd evenement. Dat is echter de vraag die centraal staat in de gerechtelijke procedures in Spanje en daar eerst moet worden beantwoord.

- 3.6 De commissie stelt voorop dat Kuiper als gevolmachtigde uitsluitend handelt namens de verzekeraars, en dat hij daarbij gebonden is aan de grenzen van de aan hem door de verzekeraars verstrekte volmacht. In dit geval heeft HDI de behandeling van de schadeclaim van de consument al in een vroeg stadium van Kuiper als gevolmachtigde overgenomen. Vanaf dat moment was Kuiper niet meer bevoegd om ook zelf nog namens HDI en de verzekeraars te beslissen over de betaling van een voorschot of de vergoeding van eventuele bereddingskosten. Dat de advocaatkosten niet tot een hoger bedrag zijn vergoed kan daarom niet aan Kuiper worden toegerekend. De Nederlandse advocaat van de consument heeft vervolgens met de advocaat van HDI afgesproken de uitkomst van de gerechtelijke procedures in Spanje af te wachten en HDI heeft besloten aan de consument een voorschot van € 15.000,- uit te betalen. Ook die beslissingen kunnen niet aan Kuiper als gevolmachtigde worden toegerekend. Dit betekent dat Kuiper als gevolmachtigde de door de consument gevorderde advocaatkosten niet hoeft te betalen.
- 3.7 De commissie realiseert zich dat de consument zich in een uitermate vervelende positie bevindt. De verzekeraars wachten de procedure in Spanje af en de uitkomst daarvan laat al jaren op zich wachten. Al die tijd krijgt de consument geen vergoeding voor zijn olopende advocaatkosten en heeft hij ook niet de beschikking over zijn boot die nog in de haven van La Palma ligt, terwijl allerminst zeker is of de verzekeraars uiteindelijk de schade van de consument wel zullen dekken. De commissie heeft echter niet kunnen vaststellen dat Kuiper als tussenpersoon of gevolmachtigde hiervan een verwijt kan worden gemaakt.

Conclusie

- 3.8 De klacht van de consument is ongegrond en zijn vordering wordt afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.