

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-390 d.d. 28 oktober 2014**

**(Prof. mr. E.H. Hondius, voorzitter, mr. B.F. Keulen en drs. W. Dullemond, leden en mr. M. van Pelt, secretaris).**

**Samenvatting**

Consument heeft zijn rechtbijstandverzekeraar ingeschakeld voor een conflict met zijn aannemer. Later breidt dit conflict zich uit tot de architect. Van zijn rechtbijstandverzekeraar krijgt hij voor onder andere de vergoeding van advocaatkosten een maximum kostenvergoeding van € 30.000,- per 'gebeurtenis'. Consument doet een beroep op vernietiging van de algemene voorwaarden, omdat deze niet ter hand zouden zijn gesteld, althans onredelijk bezwarend zijn. De Commissie oordeelt dat het hier kernbedingen (zoals is bedoeld in art. 6:231, onder a, BW) betreft die direct de omvang van de dekking omschrijven, waarop art. 6:233 BW niet van toepassing is. Overigens geldt dat als al sprake zou zijn van algemene voorwaarden, het beroep op vernietiging is verjaard op grond van artikel 6:235 lid 4 BW. De Commissie oordeelt verder dat de geschillen van Consument met de aannemer en de architect terug te voeren zijn tot één gebeurtenis in de zin van de polisvoorwaarden.

Consument,

tegen

DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

**I. Procedure**

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting van Consument met bijlagen, ontvangen op 9 april 2014;
- het verweerschrift van Aangeslotene met bijlagen;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene met bijlagen.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening (hierna: de Ombudsman) niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies van de Commissie als bindend zullen aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 22 september 2014 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

**2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft per 1 september 2004 via zijn werkgever een rechtsbijstandverzekering (hierna: de Verzekering) gesloten bij (een rechtsvoorganger van) Aangeslotene. Op het polisblad staat onder het kopje Algemene verzekeringsvoorwaarden vermeld: “Algemene voorwaarden (model 03/03)” (hierna: de Voorwaarden) en “Met Recht de Sterkste particulier (model 03/03)” (hierna: de Bijzondere Voorwaarden).
- 2.2 In de Voorwaarden staat voor zover relevant het volgende.
- “Artikel 1 Definities**  
(...)  
e. *Gebeurtenis: een onverwacht voorval dat bij het sluiten van de verzekering redelijkerwijs niet te voorzien was.*  
*Een reeks voorvallen die met elkaar verband houdt is één gebeurtenis.*  
*Het eerste voorval uit de reeks geldt als het moment waarop de gebeurtenis heeft plaatsgevonden.*  
(...)
- Artikel 3 Verzekerde kosten van rechtsbijstand**
- a. *LAR vergoedt:*
1. *de kosten van advies en behandeling door de eigen deskundigen van LAR;*
  2. *de kosten van externe deskundigen die in overleg met en na toestemming van LAR zijn ingeschakeld; (...)*
- c. *Als u de BTW kunt verrekenen dan wordt de omzetbelasting die rust op de kosten van rechtsbijstand niet vergoed. (...)*
- e. *De kosten van de eigen deskundigen van LAR zijn niet gemaximeerd. De overige kosten zijn gedekt tot het bedrag genoemd in de bijzondere voorwaarden of clausules.*  
(...)
- Artikel 4 Tijdstip van de gebeurtenis**  
*Maatstaf voor het tijdstip van de gebeurtenis is het tijdstip waarop een voorval heeft plaatsgevonden of redelijkerwijs te voorzien was dat de gebeurtenis zich zou kunnen gaan voordoen.*  
*Bij de volgende bijzondere gevallen geldt als tijdstip:*  
(...)  
4. *in contractuele zaken: het moment waarop een van de partijen voor het eerst een verplichting die uit de overeenkomst voortvloeit niet is of zou zijn nagekomen; (...)*”
- 2.3 In de Bijzondere Voorwaarden staat voor zover relevant het volgende.
- “Artikel 2 Uw rechten**  
*De verzekering geeft aanspraak op rechtsbijstand om uw belangen te beschermen. (...)*  
*De kosten van rechtsbijstand van de LAR-deskundigen zijn niet gemaximeerd. De overige kosten zijn gedekt tot een bedrag van € 30.000,- per gebeurtenis.”*
- 2.4 Begin 2006 doet Consument een beroep op zijn Verzekering, omdat hij naar aanleiding van een verbouwing aan zijn huis een geschil heeft met de aannemer (Aannemer X) in verband met de aanleg van een buitentrap.
- 2.5 Op 7 april 2006 e-mailde Aangeslotene aan Consument onder meer het volgende.  
*“In aansluiting op ons telefonisch onderhoud van zojuist, hierbij nog even de naam van de bouwkundige: de heer A. Ik wil voorstellen om hem bij de oplevering aanwezig te laten zijn. Verder zal ik een conceptbrief opstellen voor Aannemer X. Deze ziet u volgende week wel verschijnen. Laat u mij dan weten of u akkoord bent met verzending.”*

- 2.6 Op 13 juni 2006 heeft Aangeslotene een brief gestuurd aan de heer A met het verzoek als deskundige een expertise te verrichten in de zaak van Consument. Aan de deskundige is het volgende voorgelegd.
- “(...) Cliënt heeft een aannemingsovereenkomst gesloten met Aannemer X betreffende het bouwen van een buitentrapp met nevenruimten gelegen aan AA straat te H. (...) Cliënt stelt dat vele gebreken aan het werk kleven en daarnaast bestaat een discussie over meer- en minderwerk. Partijen hebben afgesproken u als deskundige het werk te laten opnemen. Ik verzoek u dan ook het werk op te nemen en de hieronder gestelde vragen te beantwoorden:*
- 1. Is het werk opleveringsgereed?*
  - 2. Welke gebreken kleven aan het werk?*
  - 3. Op welke wijze dienen de gebreken hersteld te worden?*
  - 4. Welke kosten zijn met het herstel van deze gebreken gemoeid?*
  - 5. Is er meer- dan wel minderwerk verricht?*
  - 6. Welke bedragen zijn hier in alle redelijkheid mee gemoeid?”*
- 2.7 Op 27 december 2007 heeft Aangeslotene aan Consument een e-mail gestuurd met daarin onder meer het volgende.
- “In uw e-mailberichten van 25 november en 26 december 2007 geeft u aan dat u het rapport van de heer A niet wenst te erkennen. U verwacht van mij aan te geven wat nu de volgende stappen zijn.*
- U weet dat de heer A arbiter is bij de Raad van Arbitrage voor de Bouw. Ook door de Rechtbanken en Gerechtshoven wordt hij veelvuldig ingeschakeld om expertises te verrichten. Aan zijn bevindingen wordt derhalve waarde toegekend.*
- Het rapport is echter niet wat u ervan verwacht heeft; op tal van punten bent u het niet eens met de heer A.*
- Het staat u vrij een contra-expertise te laten verrichten. De kosten hiervan komen in dat geval wel voor uw eigen rekening. Uw rechtsbijstandpolis biedt geen ruimte nóg eens op haar kosten een deskundige in te schakelen.*
- Het is dan overigens de vraag welke waarde aan dit rapport, gesteld dat die deskundige uw standpunten dan wel volgt, toegekend wordt. De kans bestaat dat een arbiter of rechter het rapport van de heer A en het rapport van de andere deskundige “tegen elkaar wegstreept”. Waar een arbiter (van de Raad van Arbitrage voor de Bouw) zelf zijn deskundigheid daarvoor in de plaats kan stellen, zal een rechter een deskundigenbericht kunnen gelasten. In dit laatste geval zal de rechter een deskundige opdracht geven een expertise te verrichten en deze zal daarbij een aantal onderzoeksvragen dienen te beantwoorden. Met een dergelijk onderzoek zijn hoge kosten (al gauw zo’n € 5.000,-) gemoeid die uiteindelijk (geheel of gedeeltelijk) voor rekening komen van de partij die in het ongelijk wordt gesteld. (...) Omdat u het rapport van de heer A niet volgt, stel ik voor een voorlopig deskundigenbericht te bevelen bij de Rechtbank te M. In dat geval wordt een deskundige benoemd die een onderzoek verricht naar de gebreken. U verkrijgt dan duidelijkheid over uw kansen van slagen in een procedure. (...)*
- Dit verzoek tot deskundigenbericht en overigens ook de vervolgpprocedure zal in verband met procesmonopolie door een advocaat moeten worden gedaan. Dit betekent dat ik een advocaat hiertoe opdracht zal moeten geven. Ik zal deze advocaat tevens en allereerst verzoeken of deze mijn mening onderschrijft dat de Rechtbank te M bevoegd is van dit geschil tussen u en Aannemer X kennis te nemen.*
- Voordat de deskundige met het onderzoek kan starten zal een voorschot worden gevraagd van de verzoekende partij. Gezien de reeds bestede kosten in deze kwestie (€ 3.627,30 aan de heer A)*

en de nog te maken kosten stel ik voor deze opdracht te geven aan een met ons samenwerkend advocatenkantoor. De kans is dan aanzienlijk kleiner dat het van toepassing zijnde kostenmaximum van € 12.500,- in deze kwestie overschreden wordt.

*Graag verneem ik van u of u met mijn voorstel akkoord gaat.”*

- 2.8 Op 10 juli 2008 heeft Aangeslotene aan Consument een brief gestuurd met daarin onder meer het volgende.

*“Zoals met u is besproken, is de behandeling van deze zaak uitbesteed aan Advocatenkantoor Y. Een kopie van de opdrachtbrief treft u bijgaand aan.*

*Uw dossier is overgedragen aan de afdeling Externe Rechtshulp. Hierdoor is uw dossiernummer gewijzigd. Het nieuwe dossiernummer vindt u linksbovenaan deze brief onder Bij antwoord vermelden.*

*In dit dossier is een kostenmaximum van â € 25.000,- van toepassing. Dit houdt in dat alle externe kosten zoals het honorarium van uw advocaat, expertisekosten, griffierechten, proceskosten etc. tot dit bedrag zullen worden vergoed. Voorzover de externe kosten boven het kostenmaximum uitkomen, zijn deze kosten voor uw rekening.”*

- 2.9 In de opdrachtbrief van Aangeslotene aan de advocaat van Consument van 10 juli 2008 staat onder meer het volgende.

*“In overleg met verzekerde is besloten de (verdere) behandeling van deze zaak aan u uit te besteden. Ik verzoek u hierbij dan ook de belangen van verzekerde te behartigen. (...)*

*In dit dossier is een kostenmaximum van â € 25.000,- van toepassing. Dit houdt in dat alle externe kosten zoals uw honorarium, expertisekosten, griffierechten, proceskosten etc. tot deze limiet zullen worden vergoed. Voorzover de externe kosten boven het kostenmaximum uitkomen, zijn deze kosten voor rekening van verzekerde. (...) In de bijlage treft u hiertoe een (aantal) specificatie(s) aan waaruit blijkt dat ten laste van dit dossier reeds een totaalbedrag van â € 3.627,30 is besteed.”*

- 2.10 Op 26 juli 2008 heeft Consument aan Aangeslotene een e-mail gestuurd met daarin onder meer het volgende.

*“bij deze vraag ik u een nieuwe zaak te openen tegen Architect Z inzake tekortkomingen omtrent de verbouwing trappenpartij van het pand XXstraat te H. Dit naast de lopende zaak tegen Aannemer X. Dit i.v.m. een eventuele verjaring van een eventuele zaak tegen de architect als ontwerper en bouwtoezichthouder te voorkomen.*

*Dit op advies van de advocaat B.”*

- 2.11 Op 23 december 2008 heeft advocaat B, de advocaat van Consument, aan Aangeslotene een brief gestuurd met daarin onder meer het volgende.

*“Alweer enige tijd geleden heeft cliënt verzocht om een dekkingsbeslissing in zijn zaak tegen de dienstdoende architect. Van iets recenter datum dateert mijn contact met advocaat C. Deze deelde mij mede dat hij het nog ietwat prematuur vond om een aparte zaak aan te leggen, maar dat het eventueel een mogelijkheid was om een stuitingsbrief aan architect Z tegen een uurtarief op te stellen. Op een daarna gedaan verzoek om teruggebeld te worden, heb ik niets meer vernomen.*

*Om een eventuele verjaring te stuiten, heb ik inmiddels de architect Z formeel aansprakelijk gesteld. Een factuur van deze werkzaamheden ziet u dan ook bijgaand tegemoet.*

*Op deze aansprakelijkstelling is gereageerd door de aansprakelijkheidsverzekering van architect Z.*

*Met andere woorden: er wordt thans een inhoudelijke juridische discussie gevoerd over de eventuele aansprakelijkheid van de architect. Dit lijkt mij bij uitstek het moment om nu wel een nieuwe zaak aan te leggen namens cliënt tegen architect Z.*

*Graag ontvang ik uw bevestiging daarvan.”*

- 2.12 Op 5 januari 2009 heeft Aangeslotene aan de advocaat van Consument een brief gestuurd met daarin onder meer het volgende.  
*“In dit dossier ontving ik uw brief d.d. 23 december 2008 in goede orde.  
In reactie op deze brief bericht ik u dat het geschil met de architect op grond van de polisvoorwaarden ook terug te voeren is op dezelfde onderliggende gebeurtenis, namelijk de gebreken van het opgelegde werk. U kunt de uren hiervoor doortellen.”*
- 2.13 Op 17 februari 2009 heeft Aangeslotene aan de advocaat van Consument een e-mail gestuurd met daarin onder meer het volgende.  
*“Op uw verzoek zend ik u een gedeelte van de toepasselijke polisvoorwaarden.  
De tekst van de polisvoorwaarden is maatgevend en dus niet een juridische of taalkundige interpretatie.  
Op basis van artikel 3.3. kan in redelijkheid worden vastgesteld dat de betreffende geschillen een dusdanige samenhang hebben, dat deze mogen worden beschouwd als een gebeurtenis. Om deze reden kunt u dus slechts  $\hat{a}$  € 2100 als initieel tarief declareren.  
(...)  
Artikel 3  
Het verzekerde risico en de gebeurtenis  
3.1. Verzekerd is het risico dat een verzekerde in een geschil moet voorzien in een eigen behoefte aan rechtsbijstand ten gevolge van een gebeurtenis, mits voldaan wordt aan beide onderstaande voorwaarden:  
a. de gebeurtenis, het geschil en de daaruit voortvloeiende behoefte aan rechtsbijstand doen zich voor gedurende de looptijd van de verzekeringsdekking;  
b. de gebeurtenis, het geschil en de daaruit voortvloeiende behoefte aan rechtsbijstand konden bij het afsluiten van de verzekering of bij de uitbreiding van een bestaande verzekering redelijkerwijs niet worden voorzien.  
3.2. Onder gebeurtenis wordt verstaan het voorval dat of de feitelijke ontwikkeling die redelijkerwijs moet worden beschouwd als de oorzaak van het geschil. In geval van het verhaal van schade is het schadeveroorzakende voorval de gebeurtenis. Een gebeurtenis waarvan de verzekerde niet op de hoogte was en ook niet op de hoogte behoefde te zijn, kan niet worden aangemerkt als oorzaak van het geschil. Bij twijfel is het aan de verzekerde dit aan te tonen.  
3.3. Een samenhangend geheel van geschillen die voortvloeien uit een gebeurtenis wordt beschouwd als één geschil.  
3.4. De omvang van de dekking wordt nader bepaald door hetgeen op of bij het polisblad en in de toepasselijke bijzondere polisvoorwaarden wordt vermeld.”*  
Op 17 juni 2009 heeft de Rechtbank te M een deskundigenonderzoek bevolen en de heer S als deskundige benoemd.
- 2.14 Op 16 februari 2010 heeft Aangeslotene aan Consument een brief gestuurd met daarin onder meer het volgende.  
*“In dit dossier is een kostenmaximum van  $\hat{a}$  € 25.000,- van toepassing. Voor zover de externe kosten boven dit bedrag uitkomen, zijn deze kosten voor uw eigen rekening. Tot op heden hebben wij  $\hat{a}$  € 14.385,13 betaald aan externe kosten. Er resteert dus een bedrag van  $\hat{a}$  € 10.614,87 voor de vergoeding van externe kosten.  
Uw advocaat heb ik van het bovenstaande op de hoogte gebracht.”*
- 2.15 Op 27 juni 2011 heeft Aangeslotene aan de advocaat van Consument een brief gestuurd met daarin onder meer het volgende.

*“In dit dossier is een kostenmaximum van € 25.000,- van toepassing. Dit houdt in dat alle externe kosten zoals uw honorarium, expertisekosten, griffierechten, proceskosten etc. tot deze limiet zullen worden vergoed. Voorzover de externe kosten boven het kostenmaximum uitkomen, zijn deze kosten voor rekening van verzekerde. (...)*

*In de bijlage treft u een of meer specificaties aan waaruit blijkt dat ten laste van dit dossier reeds een totaalbedrag van € 17.754,23 is besteed.”*

- 2.16 Op 13 juli 2011 heeft Aangeslotene aan Consument een brief gestuurd met daarin onder meer het volgende.

*“In dit dossier is een kostenmaximum van € 25.000,- van toepassing. Voor zover de externe kosten boven dit bedrag uitkomen, zijn deze kosten voor uw eigen rekening. Tot op heden hebben wij € 18.754,23 betaald aan externe kosten. Er resteert dus een bedrag van € 6.245,77 voor de vergoeding van externe kosten.*

*Uw advocaat heb ik van het bovenstaande op de hoogte gebracht.”*

- 2.17 De Rechtbank M heeft bij vonnis van 22 augustus 2012 de vordering van Consument jegens Aannemer X afgewezen. De rechtbank overweegt onder meer het volgende.

*“(…) dat Consument niet bereid was/is Aannemer X c.s. toe te laten om de gebreken waarover partijen niet van mening verschillen te herstellen. De door Consument aangevoerde redenen voor zijn weigering Aannemer X c.s. toe te laten (...) doen daar niet aan af, nu niet is gesteld of gebleken dat op een ander tijdstip (...) gelegenheid is geboden herstelwerkzaamheden te verrichten (...). Zolang het schuldeisersverzuim van Consument duurt kunnen Aannemer X c.s. niet in verzuim geraken en kan Consument geen nakoming of schadevergoeding vorderen. Evenmin is hij bevoegd [is] de overeenkomst te (doen) ontbinden. Dit betekent dan ook dat de rechtbank de vorderingen in conventie zal afwijzen.”*

- 2.18 Op 26 januari 2013 klaagt Consument via zijn advocaat per e-mail bij Aangeslotene over het feit dat Aangeslotene de zaak tegen de architect niet als nieuwe zaak aanmerkt wordt en over het kostenmaximum.

- 2.19 Bij e-mail van 4 februari 2013 heeft Aangeslotene aan de advocaat van Consument bericht dat zijn klacht wordt afgewezen. Bij brief van 11 april 2013 heeft Aangeslotene datzelfde aan Consument bericht. Bij brief van 17 juli 2013 heeft Aangeslotene op directieniveau de klacht nogmaals afgewezen.

### **3. Geschil**

- 3.1 Consument vordert primair van Aangeslotene dat zij alle externe kosten van rechtsbijstand zal vergoeden, zonder toepassing van een kostenmaximum. Consument heeft geen schade begroot, nu het kostenmaximum nog niet is bereikt. Subsidiair vordert Consument dat Aangeslotene de door de aannemer en door de architect gemaakte fouten aanmerkt als op zichzelf staande geschillen en per procedure het verzekerde kostenmaximum ten bedrage van € 30.000,- toepast. Waarbij de kosten van de deskundige niet onder het kostenmaximum mogen vallen, nu deze kosten te wijten zijn aan Aangeslotene.

- 3.2 Aan deze vordering legt hij ten grondslag dat:

- de Voorwaarden en Bijzondere Voorwaarden niet ter hand zijn gesteld, zoals op grond van artikel 6:233 jo 6:234 van het Burgerlijk Wetboek (BW) is vereist. De bepalingen zijn daarom vernietigbaar.

- de bepaling over het kostenmaximum is ook vernietigbaar, omdat deze onredelijk bezwarend is op grond van artikel 6:233 lid 1 BW. Het kostenmaximum is te laag en is niet reëel.
- indien het kernbedingen zouden betreffen, dan heeft te gelden dat geen sprake is van wilsovereenstemming.
- als het kostenmaximum wel van toepassing zou zijn, dan geldt dat het kostenmaximum per procedure geldt. De bepaling over 'gebeurtenis' – indien van toepassing – kan zo worden uitgelegd dat in onderhavig geval sprake is van twee gebeurtenissen. In artikel 4 lid 4 van de Voorwaarden wordt als gebeurtenis immers aangemerkt een schending van een contract. Zowel bij de aannemer als bij de architect is sprake van een op zichzelf staande schending van een contract.
- de kosten van de deskundige zijn gemaakt, omdat Aangeslotene een verkeerde procesinschatting heeft gemaakt. Bij een voorlopig deskundigenbericht bij de Rechtbank zijn opnieuw kosten gemaakt voor een deskundige, zodat de kosten voor het eerste deskundigenbericht nodeloos zijn gemaakt. Aangeslotene had direct een voorlopig deskundigenbericht bij de Rechtbank moeten verzoeken. Door dit niet te doen, zijn de kosten te wijten aan Aangeslotene, zodat deze niet ten laste van het kostenmaximum mogen komen.
- het beding over BTW verrekening is onredelijk. Een onderneming kan belastingvrij tot het kostenmaximum besteden, terwijl een consument wel belasting moet betalen en daardoor eerder aan het kostenmaximum zit.

### 3.3

- Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.
- de bepaling is een bepaling die de omvang van het verzekerde risico omschrijft en afbakt. Het geeft de kern van de prestatie weer en is derhalve geen algemene voorwaarde, maar een kernbeding, waarop afdeling 6.5.3 BW niet van toepassing is (vgl. Hof Amsterdam, 19 juni 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW9637). Partijen hebben wilsovereenstemming.
  - de bevoegdheid van Consument tot vernietiging (artikel 6:233 BW) van de Voorwaarden en Bijzondere Voorwaarden, althans meer specifiek het kostenmaximum en de bepaling over 'gebeurtenis', is verjaard op grond van artikel 3:52 BW.
  - als deze bevoegdheid tot vernietiging niet verjaard zou zijn, dan geldt dat de voorwaarden wel degelijk ter hand zijn gesteld bij het aangaan van de Verzekering. Op het polisblad is expliciet aangegeven dat de Voorwaarden en Bijzondere voorwaarden onderdeel uitmaken van de overeenkomst. Consument heeft pas begin 2013 daartegen geprotesteerd.
  - Het begrip 'gebeurtenis' verwijst in casu naar de aanleg van de gebrekkige buitentrap. Dat daarbij twee partijen zijn betrokken, maakt niet dat het als twee gebeurtenissen moet worden aangemerkt. Er is sprake van een reeks voorvallen die met elkaar verband houdt en is aan te merken als één gebeurtenis (vgl. GC-Kifid 2010-140).
  - De kosten voor de deskundige zijn niet nodeloos gemaakt. Deze route is in overleg met Consument gekozen. De deskundige heeft veel tijd aan zijn werk besteed, omdat Consument met veel vragen en opmerkingen op zijn concepten kwam. De procedure bij de Rechtbank is aanhangig gemaakt, omdat Consument het oordeel van de deskundige niet wilde volgen.
  - de bepaling over BTW verrekening volgt uit de belastingregels. De verzekeraar vergoedt niet meer dan een verzekeringnemer aan kosten heeft. In geval van een onderneming die

BTW kan verrekenen betekent dit dat de verzekeraar de BTW niet vergoedt. Deze ongelijkheid volgt uit het systeem van de wet en is niet onredelijk.

#### **4. Beoordeling**

*Toepasselijkheid kostenmaximum en bepaling over 'gebeurtenis'*

- 4.1 Aan de orde is allereerst de vraag of de Voorwaarden en Bijzondere Voorwaarden, althans meer specifiek het kostenmaximum en de bepaling over 'gebeurtenis', op de Verzekering van toepassing zijn.
- 4.2 De vraag of de hier bedoelde bepalingen tussen partijen zijn overeengekomen dient te worden beantwoord aan de hand van de bepalingen over aanbod en aanvaarding. Consument heeft (via zijn werkgever) een verzekeringsovereenkomst aangevraagd, hierbij heeft Consument zich moeten realiseren dat op een eventueel tot stand te komen verzekeringsovereenkomst voorwaarden, zijdens verzekeraar opgesteld, van toepassing zouden zijn. Vervolgens heeft Aangeslotene een polisblad verstrekt aan Consument, waarop expliciet opgenomen is dat de Voorwaarden en Bijzondere voorwaarden onderdeel uitmaken van de overeenkomst en daartegen heeft Consument niet geprotesteerd. Integendeel, Consument heeft juist uitvoering gegeven aan de overeenkomst door de verschuldigde premie te voldoen en door in 2006 rechtsbijstand te verzoeken in verband met zijn geschil over de verbouwing van de buitentrap. Aangeslotene heeft, nadat met Consument was overlegd dat een externe advocaat werd ingeschakeld, op 10 juli 2008, 16 februari 2010, 27 juni 2010 (via zijn advocaat) en op 13 juli 2011 Consument geïnformeerd over het kostenmaximum. En op 5 januari 2009 en 17 februari 2009 is Consument (via zijn advocaat) geïnformeerd over de uitleg van de bepaling dat de geschillen van Consument met de aannemer en architect als één gebeurtenis worden aangemerkt. Consument heeft pas op 26 januari 2013 voor het eerst geprotesteerd tegen de toepasselijkheid van de Voorwaarden en de Bijzondere Voorwaarden, althans van deze bepalingen. Aangeslotene mocht er dan ook gerechtvaardigd op vertrouwen dat Consument de gelding van Voorwaarden en Bijzondere voorwaarden, althans voor zover het kostenmaximum en de omschrijving van gebeurtenis betreft, aanvaardde, zodat deze daarmee onderdeel uitmaken van de overeenkomst. Door aanbod en aanvaarding zijn die voorwaarden van toepassing op de verzekering. Dat die voorwaarden niet aan Consument zijn verstrekt en hij van de inhoud daarvan geen kennis heeft genomen, staat aan de gebondenheid daaraan niet in de weg. In het licht van het voorgaande gaat de stelling van Consument dat terzake de betreffende bepalingen geen wilsovereenstemming bestaat niet op (vgl. ECLI:NL:RBROT:2012:BY7505).
- 4.3 Aangeslotene heeft ter onderbouwing van haar stelling dat slechts eenmaal een kostenmaximum van toepassing is, aangevoerd dat de betreffende bepalingen primaire dekkingsomschrijvingen betreffen die de kern van de prestatie weergeven. De bepalingen zijn direct bepalend voor de reikwijdte van de dekking die de verzekeraar bereid is te geven en voor de hoogte van de daarvoor te betalen premie. De Commissie is van oordeel dat deze bedingen de kern van de overeengekomen prestatie aangeven zoals is bedoeld in art. 6:231, onder a, BW. De betreffende bedingen behoren daarmee niet tot de algemene voorwaarden die op de onderhavige overeenkomst van toepassing zijn. Dit brengt mee dat art. 6:233 BW niet van toepassing is. Dit betekent dat de vorderingen van Consument om de bedingen te vernietigen omdat deze niet ter hand zouden zijn gesteld (artikel 6:233 sub



b BW) dan wel omdat deze onredelijk bezwarend zouden zijn (artikel 6:233 sub a B) worden afgewezen. De Commissie overweegt overigens ten overvloede dat, indien de bepalingen wel als algemene voorwaarden zouden gelden, de bevoegdheid tot vernietiging van de bedingen reeds is verjaard, nu tussen de momenten waarop Aangeslotene een beroep heeft gedaan op de bedingen en het door Consument inroepen van de vernietiging van de bedingen meer dan drie jaren zijn gelegen (art. 6:235 lid 4 jo 3:52 BW).

*BTW verrekening*

- 4.4 Wat het beding over BTW verrekening betreft, overweegt de Commissie dat over de toepasselijkheid van dit beding geen bezwaar is gemaakt door Consument. Consument klaagt slechts over de onredelijke uitwerking van het beding. Consument heeft pas bij het Kifid voor het eerst geklaagd over deze bepaling. Een verzekeringnemer die BTW kan verrekenen heeft daardoor een kostenmaximum van € 30.000,- belastingvrij, terwijl een verzekeringnemer die geen BTW kan verrekenen veel eerder aan dit kostenmaximum van € 30.000,- zal komen, omdat daar omzetbelasting in zit. De Commissie acht de bepaling over BTW verrekening niet onredelijk bezwarend. Uit het in het verzekeringsrecht geldende indemniteitsbeginsel volgt dat een verzekeraar niet meer vergoedt dan de schade die een verzekeringnemer lijdt. Indien een verzekeringnemer BTW kan verrekenen, vormt dit geen onderdeel van de schade en komt deze dan niet voor vergoeding in aanmerking. Dat dit voor verschillende verzekeringnemers op verschillende wijze uitwerkt, volgt uit het systeem van de belastingwetgeving. Dit maakt naar het oordeel van de Commissie het beding niet onredelijk bezwarend.

*Uitleg beding over 'gebeurtenis'*

- 4.5 Vervolgens is aan de orde de vraag hoe het begrip 'gebeurtenis' in artikel 1 sub e van de Voorwaarden moet worden uitgelegd.
- 4.6 Consument heeft zich op het standpunt gesteld dat de juridische procedures van Consument tegen de aannemer en tegen de architect als twee aparte gebeurtenissen in de zin van de Voorwaarden moeten worden aangemerkt waarvoor op grond van artikel 2 van de Bijzondere Voorwaarden een eigen kostenmaximum van € 30.000,- geldt. Aangeslotene heeft deze stelling gemotiveerd betwist.
- 4.7 Naar het oordeel van de Commissie is artikel 1 sub e in combinatie met artikel 4 van de Voorwaarden duidelijk en niet voor meer dan één uitleg vatbaar. Onder gebeurtenis wordt verstaan het voorval dat of de feitelijke ontwikkeling die redelijkerwijs moet worden beschouwd als de oorzaak van het geschil. In geval van verhaal van schade is het schadeveroorzakende voorval de gebeurtenis. Als 'gebeurtenis' moet in casu worden beschouwd de verbouwing van het woonhuis van Consument waarbij de buitentrap vermeend verkeerd is aangelegd (door een verkeerde bouw of verkeerd ontwerp). Nu niet duidelijk is wie aansprakelijk kan worden gehouden voor deze vermeende schade kan dit leiden tot verschillende juridische procedures. De vermeende wanprestaties van zowel de aannemer als van de architect kunnen als 'voorvallen' gezien worden in de zin van artikel 4 van de Voorwaarden. Alle mogelijke juridische procedures die voortvloeien uit de gebeurtenis dienen naar het oordeel van de Commissie te worden aangemerkt als een reeks voorvallen die met elkaar verband houdt en is aan te merken als één gebeurtenis. Er is derhalve sprake van één gebeurtenis waarvoor één kostenmaximum van € 30.000,- geldt.

*Kosten deskundige*

- 4.8 Tot slot klaagt Consument dat de kosten voor deskundige de heer A nodeloos zouden zijn gemaakt. De Commissie is van oordeel dat uit de stukken geen omstandigheden blijken,

althans onvoldoende is onderbouwd, dat dit betekent dat Aangeslotene tekort zou zijn geschoten in de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst. De deskundige is in overleg met Consument en de aannemer ingeschakeld om tot een buitengerechtelijke oplossing te kunnen komen. Het is niet ongebruikelijk dat een deskundige voor dit doeleinde wordt ingeschakeld. Onbetwist is door Aangeslotene gesteld dat de deskundige door de opstelling van Consument extra werkzaamheden heeft moeten verrichten. Bovendien had Consument met de aannemer afgesproken dat de deskundige een oordeel zou geven over de situatie. Doordat Consument het oordeel van de deskundige niet wilde aanvaarden, werd de zaak aan de rechter voorgelegd. De Rechtbank wees vervolgens de vordering van Consument af, omdat Consument weigerde de aannemer de vermeende gebreken te laten herstellen. Uit deze omstandigheden leidt de Commissie niet af dat aan Aangeslotene een verwijt valt te maken dat de kosten van de deskundige zijn gemaakt, noch dat de kosten van de deskundige door toedoen van Aangeslotene onbehoorlijk hoog zouden zijn en daarom niet ten laste van het kostenmaximum zouden mogen komen.

4.9 Gelet op het voorgaande zal de vordering van Consument worden afgewezen.

## **5. Beslissing**

De Commissie wijst als bindend advies de vordering van Consument af.

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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor [kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan](https://www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan)