

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-014
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, en mr. B.F. Keulen en mr. J.S.W. Holtrop,
leden en mw. mr. D.W.Y. Sie, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 24 maart 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : Frisia Verzekeringen B.V., gevestigd te 's-Gravenhage, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 4 januari 2017
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Verzekeraar heeft een expert ingeschakeld om de waterschade van Consument vast te stellen. Consument heeft daarop een contra-expert ingeschakeld die een hoger schadebedrag heeft vastgesteld. Verzekeraar vergoedde de kosten voor de contra-expertise tot de kosten die hij betaalde aan de door hem ingeschakelde expert. Echter, de kosten die de contra-expert rekende voor zijn werkzaamheden betroffen hogere kosten dan Verzekeraar voor zijn eigen ingeschakelde expert betaalde. Consument verzoekt Verzekeraar de extra kosten te vergoeden die haar contra-expert voor zijn werkzaamheden heeft verricht. Daarnaast verzoekt Consument vergoeding van de kosten die de contra-expert in zijn hoedanigheid als gemachtigde heeft gemaakt om haar belang te behartigen. Met betrekking tot de kosten voor de contra-expertise oordeelt de Commissie dat Verzekeraar op basis van artikel 7:959 lid 1 BW de redelijke kosten dient te vergoeden die zijn gemaakt bij het vaststellen van de schade. Of de kosten redelijk zijn, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Voorts is niet voldoende gebleken dat sprake is van onredelijke kosten. Met betrekking tot de buitengerechtelijke kosten stelt de Commissie vast dat deze verdeeld kunnen worden in buitengerechtelijke incassokosten, buitengerechtelijke expertisekosten en kosten van bijstand in de Kifid procedure. Nu de Commissie van oordeel is dat de buitengerechtelijke expertisekosten 'van kleur zijn verschoten', en dat daarom geen vergoeding wordt toegekend voor de buitengerechtelijke expertisekosten. De vordering van Consument dient te worden toegewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Verzekeraar met bijlagen;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Verzekeraar;
- de twee e-mailberichten van de Verzekeraar d.d. 23 augustus 2016;
- het e-mailbericht van Consument d.d. 23 augustus 2016.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend. De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft op 1 januari 2014 bij Verzekeraar een opstalverzekering (hierna: de Verzekering) afgesloten.
- 2.2 De Bijzondere Voorwaarden Opstaldekking (hierna: de Voorwaarden) bepalen onder meer het volgende:

“(…) OPS 7 SCHADEREGELING

7.1 Vaststelling van de schade

De door een gedekte gebeurtenis veroorzaakte schade en kosten worden vastgesteld in onderling overleg tussen de verzekeringnemer en de verzekeraar dan wel door een door de verzekeraar benoemde expert, tenzij wordt overeengekomen dat de vaststelling van de schade door twee experts geschiedt, in welke geval zowel de verzekeraar als de verzekerde ieder een expert benoemen. In dit laatste geval benoemen de experts samen voor de aanvang van hun werkzaamheden een derde expert die bij gebrek aan overeenstemming binnen de grenzen van de door hen berekende schadebedragen de bindende vaststelling zal verrichten. (…)

OPS 2 OMVANG VAN DE DEKKING

2.2 Dekking boven het verzekerde bedrag

2.2.1 Tot een bedrag ter hoogte van het verzekerd bedrag voor elk onderdeel afzonderlijk, wordt ook boven het verzekerd bedrag vergoed: (…)

2.2.1.2 kosten en salaris van experts en deskundigen, met dien verstande, dat het salaris en de kosten van de door verzekerde benoemde expert en deskundigen voor rekening van de verzekeraar zijn tot het bedrag dat aan de door verzekeraar benoemde expert en deskundigen moet worden betaald (…)”
- 2.3 Op 5 juni 2015 is waterschade ontstaan aan de woning van Consument, waarvan Consument op 8 juni 2015 een melding heeft gemaakt bij Verzekeraar.
- 2.4 Verzekeraar heeft door middel van een eigen ingeschakelde schade-expert (hierna: ‘expert’) het schadebedrag vastgesteld op € 1.010,00. De kosten die de expert voor de vaststelling van de schade heeft gemaakt bedragen € 746,69. Dit bedrag is in twee delen aan de expert betaald. Op 25 juni 2015 heeft Verzekeraar het eerste deel van het bedrag ad € 307,46 aan de expert betaald.
- 2.5 Consument heeft op 8 juli 2015 een cessieovereenkomst met [bedrijf x] (hierna: Gemachtigde) gesloten. In deze overeenkomst is onder meer het volgende opgenomen:

“Hierbij verleent ondergetekende opdracht en machtiging aan [bedrijf x] om namens ondergetekende als eigen (contra)expert op te treden in verband met een waterschade. Tevens cedeert ondergetekende met betrekking tot dit schadegeval de uitkering aan [bedrijf x], zodat deze uitkering door verzekeraar op de rekening van [bedrijf x] gestort dient te worden. Verrekening met ondergetekende zal door [bedrijf x] plaats hebben onmiddellijk na eventuele ontvangst van betreffende uitkering. Ondergetekende zal de regie in kwestie verder vanaf heden aan haar gemachtigde [bedrijf x] overlaten en niet meer zelf optreden. Zij verzoekt hierbij de betrokkenen uitsluitend met [bedrijf x] inzake deze schade te willen communiceren (…)”

- 2.6 Tussen 11 augustus 2015 en 11 september 2015 heeft Gemachtigde op verzoek van Consument werkzaamheden verricht als contra-expert. Gemachtigde heeft hierbij het schadebedrag vastgesteld op € 1.475,00. De kosten van zijn werkzaamheden als contra-expert heeft Gemachtigde vastgesteld op € 1.101,11.
- 2.7 In het schaderapport van de expert van 29 oktober 2015 staat opgenomen:
“In aanvulling op ons expertiserapport delen wij u het volgende mede.
- Verzekerde heeft alsnog een contra-expert ingeschakeld t.w. [bedrijf x]. Wij hebben uitgebreid overleg gehad met de contra-expert. In eerste instantie kwam de contra-expert met een buitensporige en nergens op gebaseerde claim van € 3.690,50. Vervolgens is onder het mom van een rekenfout de claim teruggebracht naar € 1.680,00, wederom zonder goede onderbouwing. Uiteindelijk hebben wij een tegenvoorstel, met onderbouwing gedaan van € 1.385,00. Hier ging de contra-expert niet mee akkoord. Uiteindelijk zijn wij, om een arbitrage te voorkomen, akkoord gegaan met een definitief schadebedrag van € 1.475,00 (...)*”
- 2.8 Verzekeraar heeft per e-mail van 30 oktober 2015 Gemachtigde bericht:
“Wij gaan niet over tot de uitkering van uw factuur. Onze kosten zullen in ieder geval geen € 1.101,11 bedragen, maar ca. € 750,00.”
- 2.9 Het resterende (tweede) deel van de expertkosten ad € 439,23, die Verzekeraar aan de zelf ingeschakelde expert diende te betalen, is op 18 november betaald.
- 2.10 Op 26 november 2015 heeft Verzekeraar het schadebedrag van € 1.475,00 aan Gemachtigde overgemaakt.
- 2.11 Rond de jaarwisseling van 2015-2016 heeft Gemachtigde namens Consument bezwaar gemaakt tegen het besluit van Verzekeraar om de meerkosten van € 351,11 (€ 1.101,11 minus € 750,-) van de contra-expertise niet te vergoeden. In de schriftelijke ronde heeft Verzekeraar op 23 augustus 2016 Consument en Gemachtigde het aanbod gedaan om uit coulance alsnog de meerkosten te vergoeden.
- 2.12 Gemachtigde heeft op dezelfde dag namens Consument dit aanbod afgewezen, daar de proceskosten inmiddels ook deel uitmaken van de vordering.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert de meerkosten van de contra-expertise en de kosten van € 1.609,30 die haar Gemachtigde zowel in de procedure bij Kifid als erbuiten heeft moeten maken voor het behartigen van haar belang.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

- Verzekeraar handelt in strijd met artikel 7:959 Burgerlijk Wetboek (BW) door in de Voorwaarden een maximering op te nemen voor de vergoeding van de kosten van een contra-expert.
- De trage reacties bij de afhandeling van de schade, het niet inhoudelijk reageren op de klacht(en) en het weigeren mee te werken aan het vergoeden van de (meer)kosten van de contra-expertise door Verzekeraar heeft Consument als zeer frustrerend ervaren. Om deze reden heeft Consument professionele bijstand ingeschakeld. Bovendien acht Consument professionele bijstand nodig om op gelijk speelveld te komen als de – deskundige - Verzekeraar. Dit heeft geleid tot hoge proceskosten voor Consument.

Verweer Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- De kosten van € 750,- die Verzekeraar aan de door hem ingeschakelde expert heeft vergoed zijn ook betaald aan de Gemachtigde in zijn hoedanigheid van contra-expert. Dat de contra-expert voor één schaderapport kosten van €1.101,11 in rekening brengt, beschouwt Verzekeraar als onredelijk. Het betalen van een gelijke vergoeding aan zowel de contra-expert als aan de eigen expert acht Verzekeraar alleszins redelijk.

4. Beoordeling

4.1 In het onderhavige geval is aan de orde of de bepaling in artikel 2.2.1.2 in de voorwaarden van Verzekeraar over vergoeding van de (contra-)expertkosten in strijd is met dwingend recht. In dit verband moet ook worden bepaald of in casu sprake is van redelijke kosten zoals bedoeld in artikel 7:959 lid I BW. Eveneens is aan de orde of de vordering tot betaling van de (buiten)gerechtelijke kosten van de contra-expert, die in de onderhavige procedure voor Consument als gemachtigde optreedt, dient te worden toegewezen.

4.2 Artikel 7:959 lid I BW bepaalt: *“De in artikel 957 bedoelde vergoeding en de redelijke kosten tot het vaststellen van de schade gemaakt, komen ten laste van de verzekeraar, ook al zou daardoor, tezamen met de vergoeding van de schade, de verzekerde som worden overschreden.”* Op grond van artikel 7:963 lid 6 BW kan – kortweg gezegd – niet ten nadele van de verzekeringnemer of de verzekerde van art. 7:959 lid I BW worden afgeweken. Uit artikel 2.2.1.2 van de Voorwaarden kan echter worden afgeleid dat de kosten en het salaris van een contra-expert gemaximeerd zijn tot het bedrag dat aan de door Verzekeraar ingeschakelde expert is betaald. Naar het oordeel van de Commissie is de bepaling uit de Voorwaarden in strijd met de artikelen 7:959 BW lid I jo. 7:963 lid 6 BW. Dit volgt ook uit de Antwoorden Kamervragen van 17 november 2015 (*Aanhangsel van de Handelingen II 2015/2016, nr. 620* behorend bij vraagnummer 2015Z19755): *“Of de kosten redelijk zijn, is afhankelijk van een beoordeling van de omstandigheden van het geval. Het in algemene zin maximeren van de redelijke kosten tot een lager bedrag dan de verzekerde som is met voornoemde bepalingen niet verenigbaar. Welke kosten in een individueel geval redelijk zijn, is ter beoordeling aan de rechter.”*

- 4.3 Verzekeraar heeft gesteld dat hij de extra kosten van € 351,11 onredelijk acht en stelt bovendien dat de schadevaststelling van de door hem ingeschakelde expert nauwelijks verschilt van de schadevaststelling door de contra-expert. De Commissie stelt vast dat het enkel stellen van de onredelijkheid van het uurtarief en het wijzen op het geringe verschil in werkzaamheden onvoldoende is om aannemelijk te maken dat geen sprake is van redelijke kosten in de zin van artikel 7:959 lid 1 BW.
- 4.4 Nu de Commissie de vordering van Consument voor de meerkosten van de contra-expertise toewijst, oordeelt de Commissie dat de kosten voor de (buiten)gerechtelijke werkzaamheden van Gemachtigde voor vergoeding door Verzekeraar in aanmerking kunnen komen. De werkzaamheden van Gemachtigde zijn onder te verdelen in werkzaamheden verricht *buiten* de procedure bij Kifid en werkzaamheden verricht *tijdens* de procedure bij Kifid.

De buiten de Kifid procedure door Gemachtigde verrichte werkzaamheden zijn onder te verdelen in buitengerechtelijke *incassokosten* en buitengerechtelijke *expertisekosten*. Het bedrag aan buitengerechtelijke incassokosten stelt de Commissie naar redelijk vast op een bedrag van € 50,-. De Commissie kent geen vergoeding toe voor buitengerechtelijke expertisekosten nu naar het oordeel van de Commissie deze kosten “van kleur zijn verschoten” bij het aanhangig maken van de procedure bij het Kifid. Dit houdt in dat de proceskosten mede zien op een vergoeding van de buitengerechtelijke incassokosten. De buitengerechtelijke incassokosten gelden dan als kosten ter voorbereiding van de procedure en ter voorbereiding van de zaak (artikel 6:96 lid 2 BW jo. artikel 241 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Voor de kosten van Gemachtigde, gemaakt in het kader van de Kifid-procedure, zal – zie hieronder - een vergoeding van € 50,- worden toegekend.

De kosten die Consument heeft moeten maken voor de procedure bij Kifid worden berekend aan de hand van het Liquidatietarief Kifid (kostenvergoeding voor rechtsbijstand) behorende bij artikel 44.1 Reglement Ombudsman en Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid). Voor dit onderdeel wijst de Commissie – op basis van één procespunt voor de gehele schriftelijke fase- een bedrag toe van € 50,-.

De Commissie zal derhalve toewijzen € 351,11 wegens aanvullende kosten contra-expertise, € 50,- voor buitengerechtelijke incassokosten en eveneens € 50,- voor kosten van bijstand in de Kifid procedure, mitsdien een totaal bedrag van € 451,11. Het meer of anders gevorderde wijst de Commissie af.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Aangeslotene binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 451,11.

Tegen deze uitspraak staat hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak ook aan de rechter voorleggen

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 46 van het Reglement.