



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 40
d.d. 21 februari 2011**

(mr. B.F. Keulen, voorzitter, mr. E.M. Dil – Stork en prof. mr. M.L. Hendrikse)

Samenvatting

Brandstichting? Niet is aannemelijk geworden dat Consument de brand heeft gesticht of heeft doen stichten. Artikel 7:952 BW. Bewijsrisico bij Aangeslotene. Naar aard en omvang redelijke kosten ter vaststelling van de schade (art. 6:96 lid 2 BW). Akte van taxatie: vaststellingsovereenkomst. Functie van wettelijke rente.

I. Procedure

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

- de brief van Ombudsman Financiële Dienstverlening d.d. 17 maart 2010;
- het verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, waaronder het op 5 mei 2010 door Consument ondertekende vragenformulier, ontvangen 7 mei 2010;
- de brief van de advocaat van Consument d.d. 16 augustus 2010 met bijlage;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 31 augustus 2010, met bijlagen;
- de repliek van Consument d.d. 22 september 2010, met producties;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 18 oktober 2010, met producties;
- foto's door Consument overgelegd tijdens de hierna te noemen zitting van 10 januari 2011.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op maandag 10 januari 2011.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- Consument heeft een recreatiewoning die voor verhuur is bestemd. De opstal en de inboedel ervan zijn bij Aangeslotene verzekerd. Op 6 februari 2009 heeft in de woning brand gewoed. Bij akte van taxatie van 6 maart 2009 van een door Aangeslotene ingeschakelde expert en een door Consument ingeschakelde expert is de schade vastgesteld op een bedrag van in totaal € 137.150,- incl. BTW.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- Aangeslotene heeft de brand doen onderzoeken door een expertisebureau. In zijn rapport van 7 mei 2009 heeft het bureau bericht dat sprake is van brandstichting: er zijn diverse brandhaarden en het gebruik van brandversnellende middelen is aangetoond. In een brief van 5 juni 2009 heeft Aangeslotene vervolgens aan Consument uitkering ontzegd met een beroep op artikel 7:952 BW.
- Daarna heeft ook Consument de schade door een expertisebureau laten onderzoeken. Dit bureau heeft op 31 juli 2009 gerapporteerd dat de schade vermoedelijk niet het gevolg is geweest van brandstichting.
- In reactie daarop heeft het door Aangeslotene ingeschakelde expertisebureau op 2 maart 2010 aanvullend gerapporteerd te blijven bij hetgeen hij op 7 mei 2009 heeft gerapporteerd en de visie van het door Consument ingeschakelde expertisebureau niet te delen. In vervolg daarop heeft Aangeslotene in een brief van 11 maart 2010 aan de inmiddels door Consument benaderde Ombudsman haar afwijzend standpunt gehandhaafd.

3. Geschil

3.1 Consument vordert: voor recht te verklaren en vast te stellen dat Aangeslotene dekking moet verlenen, althans toerekenbaar te kort is geschoten in haar verplichtingen krachtens de gesloten verzekeringsovereenkomst, en dientengevolge de navolgende schade en kosten moet betalen: de verzekerde herbouwwaarde (€ 287.900,-) + € 10.000,- extra dekking, huurderiving gedurende een jaar (€ 33.600,-), hypotheeklasten ten bedrage van € 26.963,30 over 2009 en 2010 die Consument moest blijven voldoen, de kosten van het door hem ingeschakelde expertisebureau (€ 3.191,58) en van de door hem ingeschakelde bouwkundige (€ 606,90), de wettelijke rente over voornoemde bedragen vanaf 5 juni 2009 toen de wettelijke rente aan Aangeslotene is aangezegd c.q. vanaf de dag van het inleidend klaagschrift, de buitengerechtelijke incassokosten (€ 4.000,-) en de kosten van deze procedure, waaronder begrepen de kosten die op de tenuitvoerlegging vallen.

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. Beide expertisebureaus zijn het oneens over de oorzaak van de brand. Niet vast staat dus dat brandstichting de oorzaak van de brand was. Consument betwist dat hij de brand heeft gesticht of heeft doen stichten. Beide expertisebureaus en ook de politie zijn niet tot de conclusie gekomen dat hij de brand heeft gesticht of heeft doen stichten. Blijkens krantenartikelen zijn er in de afgelopen jaren in de omgeving van zijn recreatiewoning meer gevallen van brandstichting of van brand met onbekende oorzaak geweest. De politie heeft het zoeken naar de mogelijke dader van de brand in de recreatiewoning van Consument al in april 2009 gestaakt. Het door Aangeslotene ingeschakelde expertisebureau heeft zich vermoedelijk laten leiden door het plaatselijke roddelcircuit. Dit expertisebureau schijnt geen vlekkeloze reputatie te hebben. Aangeslotene heeft de zaak getraineed. De door haar aangevoerde vermoedens zijn volstrekt onvoldoende om behoudens tegenbewijs aan te



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

nemen dat Consument de brand heeft gesticht of heeft doen stichten. Wat betreft die aangevoerde vermoedens voert Consument het volgende aan:

- hij is op 5 februari 2009 inderdaad in de woning geweest om in de daar aanwezige wasmachine zijn was te doen;
- geen van de sleutelhouders, ook de persoon met het crimineel verleden niet, had er belang bij om de brand te stichten;

- dat geen braaksporen zijn aangetroffen, is begrijpelijk: na het blussen van de brand, waarbij de brandweer de woning had betreden, was de woning ernstig beschadigd;

- financiële problemen kreeg Consument pas toen de uitkering van Aangeslotene uitbleef.

Door de vertraagde schadeafwikkeling is de schade van Consument onder meer door huurderiving en verkrotting van het pand aanzienlijk toegenomen. Het pand is volgens het bouwkundig rapport van 16 september 2010 thans onherstelbaar en moet worden gesloopt, zodat de schade daaraan nu de herbouwwaarde volgens de polis bedraagt. Artikel 10 (uitkering op basis van sloopwaarde) van de op de verzekering van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden kan door het traineren door verzekeraar geen toepassing vinden. Van een risicowijziging als bedoeld in artikel 7 van de verzekeringsvoorwaarden is geen sprake.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd. Uit de rapporten van het door haar ingeschakelde expertisebureau blijkt duidelijk dat sprake is van brandstichting. Dit gelet op de volgende feiten en omstandigheden:

- er waren vijf brandhaarden en bij drie ervan zijn brandversnellende middelen aangetroffen;
- er zijn geen sporen van braak aangetroffen;
- er waren drie sleutelhouders, namelijk Consument, zijn vriendin en een persoon met een crimineel verleden;
- Consument heeft verklaard de woning in de middag van 5 februari 2009 afgesloten te hebben achtergelaten;
- Consument deed pas op 25 maart 2009 aangifte van brandstichting bij de politie;
- Consument had al voor de brand aanzienlijke financiële problemen;
- Consument had voor het perceel een bouwvergunning aangevraagd en gekregen; hij wilde de recreatiewoning slopen en een nieuwe woning bouwen;
- het rapport van het door Consument ingeschakelde expertisebureau is onjuist en onvoldoende gemotiveerd.

Er is dus (een vermoeden van) brandstichting door of namens Consument. Aangeslotene behoudt zich het recht voor zich op artikel 7 en 10 van de verzekeringsvoorwaarden te beroepen.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Vaste rechtspraak is dat de verzekeraar bewijs van brandstichting kan leveren door vermoedens. In het onderhavige geval zijn er voldoende feiten en omstandigheden op grond waarvan er een gerechtvaardigd vermoeden is dat de brand door of namens Consument is gesticht. Bewijs van het tegendeel heeft Consument niet geleverd. Het door Aangeslotene ingeschakelde expertisebureau heeft gerapporteerd dat rekening moet worden gehouden met betrokkenheid van een sleutelhouder bij de brand.

Aangeslotene betwist voorts de omvang van de door Consument gestelde schade. Zij wijst er in dit verband op dat blijkens de akte benoeming van experts de akte van taxatie het uitsluitend bewijs van de grootte van de schade is. De hypotheeklasten zijn niet als schade te vorderen omdat deze kosten immers geen verband houden met de brand. De kosten van het door Consument ingeschakelde expertisebureau zijn nodeloos gemaakt, zo deze kosten al gemaakt zijn. Hetzelfde geldt voor de kosten van de door Consument ingeschakelde bouwkundige en de buitengerechtelijke incassokosten.

4. Zitting

Ter zitting hebben partijen hun standpunten nader toegelicht.

Consument heeft daarbij nog aangegeven dat hij van plan was in de recreatiewoning te gaan wonen. Het nieuwbouwproject bleek onhaalbaar. Wegens gebrek aan geld heeft hij geen conserverende maatregelen genomen tot behoud van het pand. De akte van taxatie is als vaststellingsovereenkomst aantastbaar conform het bepaalde in artikel 7:904 BW.

Gebondenheid van Consument aan de akte van taxatie is in verband met inhoud of wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

5. Beoordeling

5.1 Op grond van de stukken en hetgeen partijen ter zitting hebben verklaard, is de Commissie van oordeel dat onvoldoende gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat Consument *zelf* de brand heeft gesticht of heeft doen stichten. Dit laatste is een vereiste voor de toepasselijkheid van artikel 7:952 BW (vergelijk Parl. Gesch. Verzekering (Hendrikse/Martius/Rinkes), p. 141). Het risico dat onbewezen is gebleven dat Consument de brand *zelf* heeft gesticht of heeft doen stichten, rust op Aangeslotene (vergelijk Hoge Raad 12 januari 2001, NJ 2001, 419). Dit leidt de Commissie tot het oordeel dat Aangeslotene alsnog tot uitkering aan Consument moet overgaan. De vraag of de brand al of niet door brandstichting is ontstaan - de beide door partijen ingeschakelde expertisebureaus spreken elkaar op dit punt tegen - kan de Commissie daarom onbesproken laten.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

5.2 Bij akte van taxatie hebben de voor Consument en de voor Aangeslotene optredende experts de schade, waaronder de schade door huurderiving, vastgesteld op een bedrag van in totaal € 137.150,- incl. BTW. In de mede door Consument ondertekende akte benoeming experts zijn partijen overeengekomen deze schadevaststelling als uitsluitend bewijs van de grootte van de schade te laten gelden. Deze akte van taxatie is echter als vaststellings-overeenkomst aantastbaar conform het bepaalde in artikel 7:904 BW, indien gebondenheid van Consument aan de akte van taxatie in verband met inhoud of wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

5.3 Van dat laatste is naar het oordeel van de Commissie geen sprake. Daarbij betreft de Commissie dat voor schadevergoeding, verschuldigd wegens vertraging in de voldoening van een geldsom, de regeling zoals neergelegd in artikel 6:119 BW geldt. Dit artikel geeft uiting aan het zogenaamde fixatiebeginsel. Dat houdt in dat de schuldeiser minimaal en maximaal recht heeft op het bedrag van de wettelijke rente (Vgl. Parl. Gesch. Boek 6 BW, p. 467 en 473). De grootte van de daadwerkelijk geleden schade is daarbij niet relevant (vergelijk Geschillencommissie Kifid 2010/56). Consument heeft bij brief van 3 juli 2009 aan Aangeslotene de wettelijke rente aangezegd per 11 juli 2009. Dit leidt ertoe dat Aangeslotene het bij akte van taxatie vastgestelde bedrag, waaronder vergoeding voor huurderiving, zal moeten vergoeden, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 11 juli 2009.

5.4 Aangeslotene heeft met juistheid gesteld dat de hypotheeklasten niet als schade te vorderen zijn omdat deze kosten immers geen verband houden met de brand. Deze kosten komen dus niet voor toewijzing in aanmerking.

5.5 Volgens artikel 6:96 lid 2 aanhef en onder b en c BW komen als vermogensschade mede voor vergoeding in aanmerking (onder b:) redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en (onder c:) redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte. Aangeslotene heeft niet voldoende gemotiveerd betwist dat de kosten van het door Consument ingeschakelde expertisebureau (€ 3.191,58) en van de door hem ingeschakelde bouwkundige (€ 606,90) naar aard en omvang redelijk zijn. Hetzelfde geldt voor de buitengerechtigde incassokosten ten bedrage van € 4.000,-. Aangeslotene dient deze kosten dan ook aan Consument te vergoeden, vermeerderd met de gevorderde wettelijke rente over de kosten van het expertisebureau en de bouwkundige vanaf de dag dat deze kosten door Consument betaald zijn.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

5.6 Voorts is er naar het oordeel van de Commissie aanleiding toe conform artikel 19.10 van haar Reglement te bepalen dat Aangeslotene aan Consument de door deze gemaakte kosten van deze procedure (voor zover niet al begrepen in het onder 5.5 genoemde bedrag van € 4.000,-) zal vergoeden. Voor de vaststelling van deze kosten, die de Commissie stelt op € 4.263,-, heeft zij aansluiting gezocht bij het liquidatietarief rechtbanken en hoven. Daarnaast dient Aangeslotene aan Consument te vergoeden diens eigen bijdrage van € 50,- aan de behandeling van deze klacht.

6. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat binnen een termijn van drie weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd Aangeslotene aan Consument zal vergoeden hetgeen waartoe zij volgens het hierboven onder 5.3 t/m 5.6 geoordeelde gehouden is.

Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

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.