Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-168
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. M.J. Vlasveld, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 3 november 2014
Ingesteld door	: Consument
Tegen	: EERSTE FRIESCHE ONDERLINGE PAARDENVERZEKERING U.A. gevestigd te Heerenveen, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 11 juni 2015
Aard uitspraak	: bindend advies

Samenvatting

Paardenverzekering. Beroep van Verzekeraar op een clausule waarbij de dekking wordt uitgesloten, is gezien de omstandigheden van het geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar (art. 6:248 lid 2 BW). Vanwege het schadeverleden van Consument besluit hij op eigen initiatief röntgenfoto's van het hoofd en de hals van het paard bij de aanvraag mee te sturen. Dit was gezien het acceptatiebeleid van Verzekeraar echter geen vereiste. Het paard wordt vanwege een vernauwing in de halswervels afgekeurd. Deze vernauwing was reeds ten tijde van de aanvraag op de röntgenfoto's zichtbaar, zo oordeelt de door Verzekeraar ingeschakelde deskundige. Verzekeraar gaat niet tot uitkering over omdat een verborgen gebrek van dekking is uitgesloten. De Commissie vindt de volgende omstandigheden van belang: De röntgenfoto's zijn bij aanvang door Verzekeraar enkel gearchiveerd voor het geval zich een schademelding zou voordoen. Verzekeraar heeft niet voldaan aan de op hem rustende precontractuele onderzoeksplicht. Voorts mocht Consument er gerechtvaardigd op vertrouwen dat hij een gezond paard ter verzekering aanbood en hoefde hij er geen rekening mee te houden dat Verzekeraar alsnog een beroep zou doen op de foto's. Daarbij acht de Commissie ook van belang dat Consument er alles aan heeft gedaan om Verzekeraar juist en zo volledig mogelijk in te lichten.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ondertekende klachtformulier, met bijlagen;
- de brief van de gemachtigde van Consument, d.d. 31 oktober 2014;
- het verweerschrift van Verzekeraar, met bijlagen;
- de repliek
- de dupliek, met bijlagen.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend zullen aanvaarden en dat het geschil zich leent voor afdoening op stukken, nu voor mondelinge behandeling ex. artikel 40.1 van haar reglement geen aanleiding bestaat.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende – niet betwiste – feiten.

2.1 Consument heeft bij Verzekeraar met ingang van 12 augustus 2013 zijn paard genaamd '[naam]' verzekerd. Op de polis staat een verzekerde waarde van € 7.500,- vermeld en het paard is verzekerd onder 'het A-tarief' en voor Brand, Diefstal en Ziektekosten uitgebreid. De maandelijkse premie bedraagt € 99,75.

2.2 In de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden staat de volgende uitsluitingsbepaling opgenomen:
"11.1 Algemene uitsluitingen
Van de verzekering zijn uitgesloten alle schaden, kosten of rechten op uitkering als gevolg van:
(…)
f. gebreken of ziekten, die al bij aanvang van de verzekering aanwezig waren (hierbij zijn inbegrepen de zogenaamde verborgen gebreken); (…)"

2.3 In opdracht van Consument heeft voorafgaand en ten behoeve van de verzekering een keuring van het paard plaatsgevonden. Uit het keuringsrapport d.d. 19 juli 2013 van dierenarts [X] volgt dat er röntgenfoto's zijn genomen. Over deze foto's schrijft [X] *"rug en hals foto's zijn goed."* Zijn conclusie luidt: *"Klinisch goed paard. Röntgenfoto's in orde. Positief advies."*.

2.4 In het dossier van de Verzekeraar bevindt zich de volgende interne notitie gedateerd 6 augustus 2013: *"Deze klant heeft nu 2 paarden uitgekeerd gekregen. Beide keren aan dezelfde soort problemen. Bovenlijnsproblemen (hals en rug). Als ze nu weer een paard willen verzekeren dient hiervoor aanvullend rug en halsfoto's te worden gemaakt."*
Uit het acceptatieprotocol van Verzekeraar volgt dat voor een verzekering onder het A-tarief röntgenfoto's een vereiste zijn bij een paard met een waarde boven de € 4.500,-. Vanaf een waarde van € 15.000,- dienen de röntgenfoto's te worden aangevuld met foto's van rug en hals. Het keuringsrapport en een dvd met de foto's zijn door Consument bij de aanvraag naar Verzekeraar toegestuurd. De foto's zijn bij de acceptatie van de verzekering niet bekeken en niet beoordeeld door Verzekeraar.

2.5 Op 11 juli 2014 wordt het paard afgekeurd door de door Consument ingeschakelde dierenarts [Y]. Hij schrijft het volgende:
"(…). Reeds sinds aankoop problemen. (…) Problemen ergens in bovenlijn (wervelkolom).
1. meest verdacht: rug: vb kissing spine. Doch rugfoto's normaal
2. daarna: halswervels op foto's (reeds bij het geringste mondcontact → slecht lopen);
III normaal gezien is facetopening van C2-C3 de allergrootste van de hele halswervelkolom. hier is deze ruimte bijna onbestaande (dus beperkte beperkte beweeglijkheid, knelling)."

2.6 Naar aanleiding van de schademelding van Consument wendt Verzekeraar zich tot radioloog [Z] van dierenkliniek [A]. Zij heeft de foto's van beide keuringen voorgelegd aan dr. [B] van de Faculteit Diergeneeskunde van de Universiteit [plaats]. Hij komt tot de volgende bevindingen: "*Röntgenopnamen van 29-07-2013 en 04-07-2014 zijn vergelijkbaar qua zichtbare veranderingen. Zijdelingse opnamen van het cervicale deel van de wervelkolom (d.d.*

04072014) tonen een asymmetrische en deels vernauwde tussenwervelruimte tussen C2 en C3. Voor het overige zijn er geen veranderingen zichtbaar aan benige componenten. Genoemde verandering kan het gevolg zijn van degeneratie van de discus.(…) Je kan je voorstellen dat degeneratie van de discus een instabiliteit tot gevolg kan hebben.".

2.7 Met ingang van 11 juli 2014 is de verzekering beëindigd in verband met de schademelding. Er heeft geen uitkering plaatsgevonden.

3. Vordering, klacht en verweer

3.1 Consument vordert € 10.217,14. Dit bedrag bestaat allereerst uit een bedrag van € 6.750,00 dat Verzekeraar op basis van de verzekering dient uit te keren. Voorts wordt er ten behoeve van de dochter van Consument € 1.000,00 emotionele schadevergoeding gevraagd, daar zij thans geen gebruik kan maken van het paard. Daarnaast wenst Consument vergoeding van de stallingskosten ad € 1.500,00 en de nota's voor de dierenartsen [C] en [Y] van € 567,84 respectievelijk € 399,30.

3.2 Consument meent recht te hebben op de uitkering uit de verzekering en voert daartoe – samengevat – de volgende stellingen en argumenten aan. Verzekeraar beroept zich ten onrechte op de uitsluiting van artikel 11 van de toepasselijke voorwaarden. De informatie waaruit het gebrek blijkt, was bij aanvang van de verzekering aanwezig en reeds in het bezit van Verzekeraar. Derhalve mocht Consument er gerechtvaardigd op vertrouwen dat Verzekeraar een degelijke afweging heeft gemaakt om het paard tot de verzekering toe te laten. Deze afweging dient voor rekening en risico van Verzekeraar te blijven.
Dat Verzekeraar een beroep doet op de uitsluitingsbepaling acht Consument in strijd met de redelijkheid en billijkheid. Voorts wordt aangevoerd dat Consument foto's van het hoofd en de hals van het paard vanwege een eerdere ervaring op eigen initiatief heeft laten maken en aan Verzekeraar heeft toegestuurd. Indien Consument dit niet had gedaan, had Verzekeraar zich niet op het standpunt kunnen stellen dat het gebrek bij aanvang reeds aanwezig was. Daarnaast heeft Verzekeraar de foto's niet beoordeeld en heeft hij deze pas bij de schademelding bekeken.

3.3 De opmerking van dierenarts [Y] 'reeds sinds de aankoop problemen' moet aldus worden gelezen dat het gebrek op het moment van aankoop van het paard al bestond.
Er was geen sprake van problemen welke reeds vanaf het moment van aankoop zichtbaar waren. Daarom had Verzekeraar niet óók de schade af mogen wijzen op basis van het niet nakomen van de meldingsplicht zoals opgenomen in artikel 14 van de toepasselijke voorwaarden.

3.4 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- Gezien het schadeverleden van Consument zouden er door Verzekeraar ook aanvullende foto's van rug en hals worden gevraagd. Bij de geringste aanwijzing van hals- of rugklachten was het paard op beperkte voorwaarden (ongeval of acute dood) geaccepteerd.
- De foto's bij de keuring in juli 2013 zijn op vrijwillige basis aangeleverd en opgeslagen, zodat bij een schademelding de röntgenopnamen konden worden vergeleken. De acceptant is echter geen dierenarts en kan dan ook geen röntgenfoto's beoordelen.

- Op basis van de schademelding is aan dr. [B] advies gevraagd. Nu hij concludeerde dat de wervelvernauwing reeds in juli 2013 aanwezig was, is de schademelding terecht afgewezen op basis van artikel 11 van de voorwaarden.
- Uit het onderhavige geval blijkt dat er geen sprake is van zwart/wit situaties. De ene dierenarts keurt het dier goed en de andere, op basis van vergelijkbare foto's, keurt het dier af. Dierenarts [X] heeft het paard volgens zijn inschatting klinisch en röntgenologisch goed bevonden. Consument heeft zonder het te weten een paard met een gebrek gekocht. Het is de keuze van Consument geweest om de koop niet ongedaan te maken.
- Verzekeraar stelt zich op het standpunt dat bij het aanvraagformulier is ingevuld dat het paard bij een handelsstal is gekocht. Ook indien het paard bij een particulier zou zijn gekocht, is tijdige melding van belang omdat er dan kan worden bekeken of de koop ongedaan had kunnen worden gemaakt.

4. Beoordeling

4.1 Tussen partijen is niet in geschil dat bij het paard ten tijde van de aanvraag van de verzekering een vernauwing in de halswervels aanwezig was. Dit gebrek is echter niet opgemerkt en het gebrek was partijen bij aanvang van de overeenkomst niet bekend. Er is dan ook sprake van een verborgen gebrek in de zin van artikel 11.1 sub f van de verzekeringsvoorwaarden, hierna te noemen 'de uitsluitingsbepaling'.

4.2 Consument heeft aangevoerd dat het beroep van Verzekeraar op de uitsluitingsbepaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (art. 6:248 lid 2 BW). Derhalve ziet de Commissie zich voor de vraag gesteld of een beroep door Verzekeraar op de uitsluitingsbepaling jegens Consument gezien de omstandigheden van het geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

4.3 De redelijkheid en billijkheid brengen mee dat partijen in de precontractuele fase de nodige maatregelen dienen te nemen om te voorkomen dat men contracteert in een verkeerde voorstelling van zaken. Vergelijk HR 15 november 1957, NJ 1958, 67. Op een verzekeraar rust in de precontractuele fase dus een zekere onderzoeksplicht.

4.4 Voor een nader onderzoek van het paard door Verzekeraar zelf in de precontractuele fase, was naar het oordeel van de Commissie in het onderhavige geval alle reden. Consument had immers een schadeverleden met twee eerder verzekerde paarden. Dit verleden was voor Consument aanleiding om aanvullende röntgenfoto's mee te sturen. Verder blijkt uit de interne notitie van Verzekeraar van 6 augustus 2013 dat hij gezien dit schadeverleden aanvullende foto's noodzakelijk achtte. Voorts heeft Verzekeraar gesteld dat hij, ondanks dat dit geen onderdeel uitmaakt van de standaardaanvraag, ook zelf om aanvullende foto's zou hebben verzocht. Daarnaast stelt Verzekeraar dat hij de röntgenopnamen heeft opgeslagen zodat bij een schademelding de foto's konden worden vergeleken. De Commissie acht het dan ook waarschijnlijk dat ook als Verzekeraar uit eigener beweging om foto's zou hebben verzocht, hij deze foto's alleen in het dossier zou hebben gevoegd zonder nader onderzoek te laten uitvoeren. Een dergelijk onderzoek zou waarschijnlijk al in de precontractuele fase de conclusie hebben opgeleverd dat het ter verzekering aangeboden paard gebreken vertoonde aan de halswervels.

Dientengevolge zijn partijen bij aanvang van de verzekeringsovereenkomst uitgegaan van een verkeerde voorstelling van zaken. Het hiervoor overwogene brengt mee dat Verzekeraar niet heeft voldaan de onder 4.3 genoemde precontractuele onderzoeksplicht.

4.5 Blijkens de stellingen van Verzekeraar heeft hij de aanvullende foto's kennelijk alleen bewaard voor het geval Consument een schademelding zou doen. Gezien de inhoud van het rapport van dierenarts [X] en het feit dat Verzekeraar op basis van de meegestuurde foto's en het schadeverleden van Consument zonder nader onderzoek te verrichten het paard in de verzekering heeft geaccepteerd, is bij Consument gerechtvaardigd de indruk ontstaan dat hij een gezond paard ter verzekering had aangeboden. Hij hoefde daarbij geen rekening te houden met de omstandigheid dat Verzekeraar bij een schademelding alsnog een beroep zou doen op deze foto's. Daarbij is ook van belang dat Consument er alles aan had gedaan om Verzekeraar juist en zo volledig mogelijk in te lichten door uit eigener beweging foto's van de rug- en halswervels mee te sturen.

4.6 De Commissie acht onder de in r.o. 4.4 en 4.5 genoemde omstandigheden een beroep op de uitsluitingsbepaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar, met als gevolg dat € 6.750,00 dient te worden toegewezen nu dit bedrag niet op andere gronden door Verzekeraar is betwist.

4.7 Ten aanzien van de overige door Consument gevorderde schade, overweegt de Commissie als volgt. De vordering van emotionele schadevergoeding wordt eveneens afgewezen omdat deze niet is aangetoond, de dochter geen partij is bij dit geschil en indien deze schade wel was aangetoond, deze geen gevolg is van een onrechtmatig handelen of nalaten van Verzekeraar. Voor de stallingskosten geldt dat deze niet voor vergoeding in aanmerking komt omdat ook hier het (causaal) verband ontbreekt. Kosten voor de stalling van het paard dient Consument hoe dan ook te betalen. Met betrekking tot de gevorderde nota's van de dierenartsen overweegt de Commissie tot slot dat nu deze nota's niet zijn overgelegd, de Commissie niet kan vaststellen dat de geclaimde kosten voor vergoeding in aanmerking komen.

4.8 Consument heeft de stelling dat op basis van het rapport van dierenarts [Y] blijkt dat het paard vanaf het begin problemen vertoonde, gemotiveerd weersproken. Dit brengt mee dat niet is komen vast te staan dat Consument niet aan zijn meldingsplicht zou hebben voldaan. Voor zover Verzekeraar beoogd heeft om ook in deze procedure een beroep te doen op artikel 14 van de toepasselijke voorwaarden, wordt dit beroep verworpen.

4.9 De conclusie is dat gezien de in rechtsoverwegingen 4.4 en 4.5 genoemde omstandigheden een beroep door Verzekeraar jegens Consument op de uitsluitingsbepaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Derhalve is de Commissie van oordeel dat Verzekeraar de door Consument gevorderde uitkering van € 6.750,00 aan Consument dient te vergoeden. De anderszins gevorderde schade wordt afgewezen.

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 € 6.750,00.

- 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 bindende 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-1/4#stappen-plan.