Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-124
(mr. C.E. du Perron, voorzitter, mr. M.L. Hendrikse en J.H. Paulusma-de Waal, arts, RGA en mr. S.W.A. Kelterman, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 19 december 2014
Ingesteld door	: Consument
Tegen	: Generali schadeverzekering maatschappij n.v., gevestigd te Diemen, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 21 maart 2016
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

De toenmalige echtgenoot van Consument heeft op enkele plaatsen in de woning brand gesticht en zich kort daarna van het leven beroofd. Verzekeraar heeft 50% van de schade vergoed met een beroep op artikel 7:946 BW. Het resterende deel is afgewezen op grond van opzet (artikel 7:952 BW). Consument beroept zich op ontoerekeningsvatbaarheid van haar toenmalige echtgenoot ten tijde van de veroorzaking van de schade. Een externe deskundige, een psychiater, kwam tot de conclusie dat er waarschijnlijk sprake was geweest van een verminderde toerekeningsvatbaarheid van de echtgenoot; voor het vaststellen van ontoerekeningsvatbaarheid bestonden onvoldoende gronden. Het was niet mogelijk om de veronderstelde verminderde toerekeningsvatbaarheid in een percentage uit te drukken.
Het is in beginsel aan de verzekeraar om te bewijzen dat de schade door opzet of roekeloosheid is ontstaan.
De Commissie leidt uit de gedragingen van de echtgenoot van Consument af dat deze zich ervan bewust was dat de schade aan het woonhuis en de daarin aanwezige inboedel het gevolg van zijn handelen zou zijn en dat daarmee sprake is van opzet. Zij acht deze gevolgtrekking niet voldoende door Consument betwist.
De bewijslast dat het handelen van de echtgenoot van Consument hem niet kan worden verweten op grond van een geestesstoornis rust op Consument. Naar het oordeel van de Commissie dient Verzekeraar niet de gehele resterende 50% van de schade te vergoeden. In de rechtspraak is er wel steun voor de opvatting dat ook indien een verzekerde niet volledig ontoerekeningsvatbaar is de verzekerde recht heeft op het gehele uitkeringsbedrag, maar dat geldt dan in beginsel voor de situatie van sterk verminderde toerekeningsvatbaarheid. Dat laatste is naar het oordeel van de Commissie niet komen vast te staan. De eis van Consument tot volledige vergoeding van de resterende schade wordt afgewezen.
Ten aanzien van toepassing van het proportionaliteitsbeginsel overweegt de Commissie dat de arresten van de Hoge Raad van 27 maart 1987 (NJ 1987, 658 X/Interpolis en NJ 1987, 659 X/Levob) ruimte laten voor een proportionele benadering in geval van *gedeeltelijke* ontoerekeningsvatbaarheid nu de Hoge Raad speekt van *geen verwijt* en niet van *geen enkel verwijt*. In geval van *gedeeltelijke* ontoerekeningsvatbaarheid is er sprake van een *gedeeltelijk* verwijt in die zin dat de gedraging de verzekerde slechts *gedeeltelijk* kan worden toegerekend met als gevolg dat het verval van dekking dus alleen dat gedeelte betreft. Het proportionaliteitsbeginsel is een beginsel dat in het schadeverzekeringsrecht algemene toepassing vindt. Zie bijvoorbeeld art. 6:101 BW, 7:930 lid 3 BW, 7:958 lid 5 BW en 7:959 lid 2 BW.

In het strafrecht leidt ontoerekeningsvatbaarheid tot uitsluiting van strafbaarheid en verminderde toerekeningsvatbaarheid wordt in de praktijk verdisconteerd in de hoogte van de straf of maatregel.
De Commissie stelt de mate waarin de toenmalige echtgenoot wegens een stoornis van zijn geestvermogens geen verwijt kan worden gemaakt van het veroorzaken van de brand schattenderwijs en naar billijkheid vast op 50% en oordeelt dat de vordering van Consument toewijsbaar is tot 50% van het nog niet vergoede schadebedrag.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van het Reglement Ombudsman en Geschillen-commissie Financiële Dienstverlening en op basis van de volgende stukken:
- het door Consument op 14 december 2014 ondertekende klachtformulier met bijlagen en de aanvullend daarop door Consument verstrekte stukken;
- het verweer van Verzekeraar d.d. 3 maart 2015;
- het medisch dossier van Verzekeraar;
- de repliek van de belangenbehartiger van Consument d.d. 25 maart 2015;
- de dupliek van Verzekeraar d.d. 10 april 2015;
- de reactie daarop van de belangenbehartiger van Consument d.d. 11 juni 2015;
- het psychiatrisch onderzoeksrapport van een externe deskundige d.d. 5 november 2015;
- de reacties daarop van de belangenbehartiger van Consument d.d. 8 december 2015 en van Verzekeraar d.d. 11 december 2015;
- de door de belangenbehartiger van Consument en door Verzekeraar ter zitting overgelegde pleit-/spreekaantekeningen.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 29 januari 2016 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

2.1 Op naam van de toenmalige echtgenoot van Consument waren bij Verzekeraar verzekeringen gesloten voor het woonhuis te M. en de daarin aanwezige inboedel.

2.2 Op 29 september 2013 heeft de toenmalige echtgenoot van Consument op enkele plaatsen in de woning brand gesticht en zich kort daarna in de bij de woning behorende vrijstaande schuur van het leven beroofd.

2.3 Verzekeraar heeft 50% van de door een expert vastgestelde schade aan woonhuis en inboedel, zijnde het aandeel van Consument in de schade, vergoed met een beroep op artikel 7:946 Burgerlijk Wetboek:

1. *De overeenkomst dekt slechts belangen van de verzekeringnemer, tenzij anders is overeengekomen.*
2. *Indien ingevolge een huwelijk of geregistreerd partnerschap een zaak in een gemeenschap valt, zijn bij een verzekering van die zaak de deelgenoten voor hun belang verzekerde.*

2.4 In een brief aan de tussenpersoon van Consument d.d. 7 november 2013 heeft Verzekeraar onder andere het volgende meegedeeld:

'***Conclusie medisch adviseur***
Van de medisch adviseur hebben wij inmiddels vernomen dat verzekerde de gevolgen van zijn daden kon overzien.

Opzet
Als een verzekerde bewust schade veroorzaakt, hoeft de verzekeraar de schade volgens artikel 7:952 BW niet te vergoeden. Er is in dit geval sprake van opzettelijk veroorzaakte schade door de heer [naam echtgenoot van Consument]. Mevrouw [naam Consument] heeft echter geen schade veroorzaakt en omdat zij voor de helft eigenaar is van de woning en de inboedel, heeft zij daarom wel recht op haar aandeel in de schade.'

Artikel 7:952 Burgerlijk Wetboek luidt:
De verzekeraar vergoedt geen schade aan de verzekerde die de schade met opzet of door roekeloosheid heeft veroorzaakt.

2.5 De woning was door Consument en haar echtgenoot op 1 februari 2001 in gezamenlijke eigendom verkregen, ieder voor de onverdeelde helft.

2.6 De medisch adviseur van Verzekeraar heeft uit de beschikbare gegevens niet kunnen constateren, dat sprake was van ontoerekeningsvatbaarheid. Een door de belangen-behartiger van Consument ingeschakelde psycholoog vermeldde in zijn rapport onder andere dat met geen enkele zekerheid was vast te stellen dat de echtgenoot van Consument op het moment dat hij de woning in brand stak en kort daarna zelfmoord pleegde onder invloed was van een geestelijke stoornis.
Hier voegt de psycholoog aan toe dat de daden van betrokkene wijzen op een ernstig gestoorde realiteitszin en aan een gebrek aan zelfcontact. Op basis van de zeer beperkte informatie meent de psycholoog dat niet kan worden geconcludeerd tot toerekeningsvatbaarheid. Hij meent dat op basis van de feiten eerder van het tegendeel moet worden uitgegaan.

2.7 Een externe deskundige, een psychiater, is gevraagd om zijn visie te geven op de meest waarschijnlijke mate van (on)toerekeningsvatbaarheid van de echtgenoot van Consument ten tijde van de veroorzaking van de schade aan het verzekerde woonhuis op 29 september 2013. Het antwoord daarop luidde:
'Met alle beperkingen die kleven aan een onderzoek waarbij de hoofdpersoon niet kan worden onderzocht, is uit de ter beschikking staande gegevens, die slechts gedeeltelijk zijn te baseren op feiten, op te maken dat er waarschijnlijk sprake is geweest van een verminderde toerekenings-vatbaarheid van de heer [naam echtgenoot van Consument] ten tijde van de veroorzaking van de schade aan het verzekerde woonhuis op 29 september 2013. Voor het vaststellen van een ontoerekeningsvatbaarheid bestaan naar de mening van ondergetekende onvoldoende gronden.'

Op de aanvullende vraag of het mogelijk is om de veronderstelde verminderde toerekeningsvatbaarheid in een percentage uit te drukken, antwoordde de deskundige dat een kwantitatieve beperking niet in een percentage dient te worden geformuleerd, omdat daarmee een niet te verantwoorden exactheid wordt gesuggereerd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

3.1 Consument heeft op het klachtformulier als voorstel om de klacht op te lossen vermeld: *'Ik vind natuurlijk dat ik het tweede deel van de schade ook geheel vergoed moet krijgen, omdat er mijns inziens sprake is van ontoerekeningsvatbaarheid. Wanneer daar een discussie over blijft bestaan, vind ik dat ik minimaal de helft van het tweede deel vergoed moet krijgen. Generali zegt dat niet aan te tonen valt dat mijn echtgenoot niet toerekeningsvatbaar was, andersom valt ook niet aan te tonen dat hij dat wel was. Dus als eventuele compromis zou de helft van de niet uitbetaalde tweede helft van de schade een oplossing kunnen zijn. […]'*

3.2 De belangenbehartiger van Consument heeft de vordering nader gespecificeerd in een brief d.d. 25 maart 2015:
- De restantschade, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 7 november 2013, zijnde de datum waarop Verzekeraar heeft besloten om niet uit te keren;
- Primair €2.550,70 inzake de advocaatkosten die Consument tot datum indiening klacht heeft gemaakt en subsidiair €2.227,21 zijnde de bij brief van 22 augustus 2014 aangezegde incassokosten;
- €368,95 zijnde de niet vergoede kosten van de second opinion;
- De kosten van deze procedure waarvoor aansluiting dient te worden gezocht bij het geldende liquidatietarief rechtbank en hoven;
- De eigen bijdrage inzake de behandeling van de klacht.

3.3 In de brief van de belangenbehartiger van Consument d.d. 8 december 2015 is de vordering omschreven als uitkering van de overige 50% van de schade, compensatie in de kosten van de Kifid-procedure, waaronder kosten advocaat en ingeschakelde deskundigen.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.4 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de verzekeringsovereenkomst en is aansprakelijk voor de gevolgen daarvan. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Verzekeraar heeft in zijn brief aan de assurantietussenpersoon van Consument d.d. 7 november 2013 uitsluitend een beroep gedaan op opzet. Pas in de brief aan Kifid d.d. 3 maart 2015 is ook roekeloosheid genoemd als afwijzingsgrond.
- De medisch adviseur heeft uitsluitend een conclusie getrokken uit de gegevens van de huisarts. Zij heeft geen reden gezien om na ontvangst van die informatie in contact te treden met de huisarts en/of de psychiater met wie door de echtgenoot van Consument zelf een afspraak was gemaakt. De uitgebreide verklaring van Consument is ook steeds buiten beschouwing gelaten.
- Het onderzoeksrapport van de psycholoog, dat in het kader van een second opinion was uitgebracht, geeft voldoende aanknopingspunten om ontoerekenings-vatbaarheid aan te nemen. Dat de echtgenoot van Consument op het moment dat hij de woning in brand stak en kort daarna zelfmoord pleegde onder invloed van een geestelijke stoornis was, is volgens de psycholoog weliswaar met geen enkele zekerheid vast te stellen, maar zijn handelwijze in dit geval wijst echter ernstig op een verstoorde realiteitszin en een gebrek aan zelfcontact in vergelijking met hoe hij gewoon was te handelen in stressvolle situaties. Men kan op basis van de zeer beperkte beschikbare informatie niet concluderen dat meneer toerekeningsvatbaar was. Eerder wijzen de feiten op het tegendeel, aldus het onderzoeksrapport.
- Uitgangspunt is dat de bewijslast bij Verzekeraar ligt. In het door Verzekeraar aangehaalde arrest van 27 maart 1987 heeft de Hoge Raad overwogen dat de verzekerde in die zaak *in beginsel* had te bewijzen dat hem geen verwijt kon worden gemaakt. De Hoge Raad heeft dit in die zaak zo kunnen overwegen aangezien in die zaak – anders dan in de onderhavige – de verzekerde zichzelf niet om het leven had gebracht en er aldus alsnog de geestestoestand van de verzekerde kon worden onderzocht. Dat doet zich in deze zaak niet voor. Er is dus alle reden om aansluiting te zoeken bij de hoofdregel, inhoudende dat de bewijslast van opzet of roekeloosheid bij Verzekeraar ligt.
- Daarbij is voornoemd arrest van de Hoge Raad achterhaald in die zin dat de Hoge Raad bij arrest van 12 januari 2001 (NJ 2001, 419) heeft overwogen dat vooropgesteld dient te worden dat in het geval een verzekeraar zich op de voet van artikel 294 Wetboek van Koophandel erop beroept dat de brand door merkelijke schuld van de verzekerde is veroorzaakt, de verzekeraar dient te bewijzen dat sprake is van een ernstige mate van schuld in de zin van artikel 276 en 294 W.v.K. (zie ook HR 27 oktober 2000, nr. C99/012, RvdW 2000, 212). Uit het rapport van de psycholoog kan worden gehaald dat die ernstige mate van schuld ontbreekt.

- Consument heeft een deskundige ingeschakeld die heeft geoordeeld dat hetgeen is vastgesteld wijst op ontoerekeningsvatbaarheid. Uit hetgeen de medisch adviseur van Verzekeraar heeft gesteld, kan niet worden afgeleid dat de echtgenoot van Consument wel toerekeningsvatbaar was. De medisch adviseur geeft zelf aan dat zij niet heeft gesteld dat de echtgenoot toerekeningsvatbaar was ten tijde van de gebeurtenis. Dat is opmerkelijk en strijdig met de mededeling van Verzekeraar in de brief van 7 november 2013 dat zijn medisch adviseur zou hebben gesteld dat de echtgenoot de gevolgen van zijn daden kon overzien.

Verweer Verzekeraar

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

- Gegeven het feit dat er als vaststaand vanuit kan worden gegaan dat de brand door de toenmalige echtgenoot van Consument is gesticht, is daarmee ook voldaan aan de op Verzekeraar rustende bewijslast dat de brand door opzet of roekeloosheid van verzekerde is ontstaan.
- De medisch adviseur heeft zich in eerste instantie gebaseerd op de informatie van Consument die is verstrekt met het vragenformulier d.d. 8 oktober 2013 en op medische informatie van de huisarts. Dit laatste is de enige medisch objectieve informatie die er is met betrekking tot de psychische gesteldheid van de echtgenoot van Consument. De medisch adviseur geeft aan dat uit deze informatie blijkt dat er sedert augustus 2013 een aantal gebeurtenissen is geweest die spanningsklachten bij de echtgenoot veroorzaakten. Hieruit blijkt echter op geen enkele wijze dat diens psychische gesteldheid dusdanig was dat hem geen verwijt kan worden gemaakt van zijn handelen omdat hij door de stoornis niet in staat was zijn wil te bepalen en van dit handelen af te zien.
- De psycholoog die gevraagd was onderzoek te verrichten heeft de mogelijke gemoedstoestanden geschetst waarin de echtgenoot van Consument ten tijde van de brandstichting kan hebben verkeerd. Hij onderschrijft de conclusie van de medisch adviseur dat op grond van de beschikbare gegevens niet geconcludeerd kan worden dat de echtgenoot ten tijde van de brandstichting ontoerekeningsvatbaar was.
- Contact met de psychiater zou geen informatie hebben opgeleverd. Het afgesproken intakegesprek heeft niet plaatsgevonden. De psychiater met wie de afspraak was gemaakt zou verder niets hebben kunnen verklaren.

4. Beoordeling

4.1 Het woonhuis en de inboedel in de woning waren ten tijde van de schadegebeurtenis op 29 september 2013 verzekerd tegen schade veroorzaakt door onder andere brand en brandblussing.
De omvang van de schade aan het woonhuis en de inboedel is door een expert vastgesteld. Er is geen geschil tussen partijen over de door de expert vastgestelde schadebedragen.
Volgens artikel 7:952 Burgerlijk Wetboek vergoedt de verzekeraar geen schade aan de verzekerde die de schade met opzet of door roekeloosheid heeft veroorzaakt.

Het is in beginsel aan de verzekeraar om te bewijzen dat de schade door opzet of roekeloosheid is ontstaan. Vgl. HR 27 oktober 2000, NJ 2001, 119 (*'Voorts rust op de verzekeraar de last te bewijzen dat de brand door de merkelijke schuld is veroorzaakt, dat wil zeggen dat causaal verband bestaat tussen het als merkelijke schuld te kwalificeren gedrag van de verzekerde en de brand.' R.o. 3.2.1 onder 2),* HR 12 januari 2001, NJ 2001, 419 (*'Bij beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat in een geval waarin de verzekeraar zich op de voet van art. 294K. erop beroept dat de brand door merkelijke schuld van de verzekerde is veroorzaakt, de verzekeraar dient te bewijzen dat sprake is van een ernstige mate van schuld in de zin van art. 276 en 294 K. (…) Dit betekent dat het risico dat onbewezen blijft dat de brand door merkelijke schuld van de verzekerde is ontstaan, op de verzekeraar rust.')* In gelijke zin uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2011-40 d.d.
21 februari 2011: '*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)'.*

De (gedeeltelijke) afwijzing van de claim op de woonhuis- en inboedelverzekering, zoals geformuleerd in de brief van Verzekeraar aan de tussenpersoon d.d. 7 november 2013, is uitsluitend gebaseerd op opzet van een verzekerde. In die brief wordt weliswaar artikel 7:952 BW aangehaald, waarin naast opzet ook roekeloosheid als afwijzingsgrond is genoemd, maar Verzekeraar beperkt de motivering van de afwijzing tot opzet: '*Er is in dit geval sprake van opzettelijk veroorzaakte schade door de heer [naam echtgenoot Consument].*' In de uitkeringsbrieven d.d. 7 en 9 januari 2014 wordt geen nadere motivering gegeven voor de uitkering van 50% van de schade. Pas in het e-mailbericht van Verzekeraar aan de advocaat van Consument d.d. 9 oktober 2014, waarin de reactie van de medisch adviseur over het rapport van de psycholoog wordt weergegeven, staat vermeld dat Verzekeraar het standpunt handhaaft dat er geen aanspraak op uitkering is nu er sprake is van opzet *of roekeloosheid.* De Commissie neemt derhalve als uitgangspunt dat de afwijzing van 50% van het schadebedrag gebaseerd is op de omstandigheid dat dit deel van de schade met opzet door een verzekerde is veroorzaakt, waarbij de Commissie uit de gedragingen van de echtgenoot van Consument afleidt dat deze zich ervan bewust was dat de schade aan het woonhuis en de daarin aanwezige inboedel het gevolg van zijn handelen zou zijn en dat daarmee sprake is van opzet. Zij acht deze gevolgtrekking niet voldoende door Consument betwist.

4.2 De bewijslast dat het handelen van de echtgenoot van Consument hem niet kan worden verweten op grond van een geestesstoornis rust op Consument. Dit volgt uit het arrest van de Hoge Raad d.d. 27 maart 1987, NJ 1987, 658, inzake een door verzekeraar afgewezen brandschadeclaim met een beroep op merkelijke schuld (artikel 294 Wetboek van Koophandel-oud). In dit arrest is onder andere het volgende vermeld:
[…] 'Dat betekent dat van merkelijke schuld in de zin van genoemde bepaling [artikel 294 W.v.K.] niet kan worden gesproken indien aan de verzekerde op grond dat hij toen leed aan een stoornis van zijn geestvermogens geen verwijt kan worden gemaakt van het veroorzaken van de brand.
[…]
Wel verdient opmerking dat in een geval als het onderhavige, waarin de brand door de verzekerde in voege als voormeld is gesticht, het er voorshands voor moet worden gehouden dat sprake is van merkelijke schuld als bedoeld in genoemde bepaling, in die zin dat de verzekerde, indien hij stelt dat hem op grond van een stoornis van zijn geestvermogens van het veroorzaken van de brand geen verwijt valt te maken, dit in beginsel bij tegenspraak zal hebben te bewijzen' (r.o. 3.5).

4.3 Naar het oordeel van de Commissie dient Verzekeraar niet de gehele resterende 50% van de onderhavige brandschade te vergoeden. In de rechtspraak is er wel steun - zie Rb. Den Bosch 9 februari 2005, ECLI:NL:RBSHE:2005:AS6165 r.o. 7.9 en Hof Arnhem-Leeuwarden locatie Arnhem 11 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:938, r.o. 4.7 laatste zin - voor de opvatting dat ook indien een verzekerde niet volledig ontoerekenings-vatbaar is de verzekerde recht heeft op het gehele uitkeringsbedrag, maar dat geldt dan in beginsel voor de situatie van sterk verminderde toerekeningsvatbaarheid. Dat laatste is naar het oordeel van de Commissie niet komen vast te staan. De geraadpleegde psychiater - zie r.o. 2.7 - spreekt in zijn rapport van "*verminderde toerekeningsvatbaarheid*". De primaire eis van Consument dient derhalve te worden afgewezen.

4.4 Consument bepleitte bij het indienen van het klachtformulier, als subsidaire vordering, een proportionele benadering. Zij stelde, dat niet te bewijzen was dat haar echtgenoot ten tijde van de brandstichting (volledig) toerekeningsvatbaar dan wel (gedeeltelijk) ontoerekeningsvatbaar was. Op grond daarvan stelde zij, als compromis, vergoeding van de helft van de resterende schade voor.

4.5 Ten aanzien van toepassing van het proportionaliteitsbeginsel overweegt de Commissie als volgt.
De arresten van de Hoge Raad van 27 maart 1987 (NJ 1987, 658 X/Interpolis en NJ 1987, 659 X/Levob) laten ruimte voor een proportionele benadering in geval van *gedeeltelijke* ontoerekeningsvatbaarheid nu de Hoge Raad speekt van *geen verwijt* en niet van *geen enkel verwijt*. In geval van *gedeeltelijke* ontoerekeningsvatbaarheid is er sprake van een *gedeeltelijk* verwijt in die zin dat de gedraging de verzekerde slechts *gedeeltelijk* kan worden toegerekend met als gevolg dat het verval van dekking dus alleen dat gedeelte betreft. Er zijn ten minste twee rechtens relevante oorzaken aan te wijzen voor het ontstaan van de schade: een niet-verwijtbare en dus gedekte oorzaak, te weten de mate waarin de verzekerde ontoerekeningsvatbaar was, en een verwijtbare en dus niet-gedekte schadeoorzaak, te weten de mate waarin de verzekerde toerekeningsvatbaar was.

4.6 Door Verzekeraar is ter zitting aangevoerd dat artikel 6:101 BW niet geldt voor het schadeverzekeringsrecht. Deze bepaling ten aanzien van de vordering van een schade-lijdende partij tot schadevergoeding bevat de regeling dat eigen schuld van de benadeelde leidt tot vermindering van zijn aanspraak op schadevergoeding evenredig naar de mate waarin de eigen schuld heeft bijgedragen tot de schade. Naar het oordeel van de Commissie sluit het feit dat artikel 6:101 BW niet (direct) van toepassing is niet uit dat het beginsel dat aan de onderhavige wetsbepaling ten grondslag ligt, te weten het proportionaliteitsbeginsel, wordt toegepast in het geval van artikel 7:952 BW. Dit geldt te meer nu het proportionaliteitsbeginsel een beginsel is dat in het schadeverzekerings-recht algemene toepassing vindt. Zie bijvoorbeeld artikel 7:930 lid 3 BW alsmede artikel 7:958 lid 5 BW en artikel 7:959 lid 2 BW.

4.7 Ook kan gewezen worden op het feit dat de Zorgverzekeringswet een proportionele eigen-schuldbepaling kent: '*Zonodig in afwijking van artikel 952 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek is de zorgverzekeraar niet bevoegd een verzekerde prestatie geheel of gedeeltelijk te weigeren indien het intreden van het verzekerde risico aan de verzekerde is te wijten.*' (artikel 15 lid 2).

4.8 Ten slotte kan worden genoemd het feit dat in het strafrecht ontoerekeningsvatbaarheid leidt tot uitsluiting van strafbaarheid en dat verminderde toerekeningsvatbaarheid in de praktijk wordt verdisconteerd in de hoogte van de straf of maatregel.

4.9 Ten overvloede overweegt de Commissie nog het volgende. De strekking van artikel 7:952 BW is het niet vergoeden van schade aan de verzekerde die de schade met opzet of door roekeloosheid heeft veroorzaakt. Daarvan is in het door Consument voor-gelegde geschil strikt formeel geen sprake. Een eventuele uitkering komt niet ten goede aan de verzekerde die de schade met opzet heeft veroorzaakt, maar aan de mede-verzekerde c.q. de overige rechthebbenden in de nalatenschap van de veroorzaker van de schade, die van het ontstaan van de schade geen verwijt treft als bedoeld in artikel 7:952 BW. In zoverre is een proportionele toekenning van een aanvullende schade-vergoeding niet strijdig met deze wetsbepaling.

4.10 De externe deskundige aan wie advies was gevraagd kwam tot de conclusie dat er waarschijnlijk sprake is geweest van een verminderde toerekeningsvatbaarheid van de echtgenoot van Consument ten tijde van de veroorzaking van de schade aan het verzekerde woonhuis en de inboedel op 29 september 2013. Voor het vaststellen van ontoerekeningsvatbaarheid bestaan naar de mening van de deskundige onvoldoende gronden. Het was voor de deskundige niet mogelijk om de veronderstelde verminderde toerekeningsvatbaarheid in een percentage uit te drukken. De Commissie neemt die visie over en stelt daarbij de mate waarin de toenmalige echtgenoot wegens een stoornis van zijn geestvermogens geen verwijt kan worden gemaakt van het veroorzaken van de brand schattenderwijs en naar billijkheid vast op 50%.

4.11 De Commissie oordeelt dat de subsidiaire vordering van Consument voor wat betreft de door een expert vastgestelde schade toewijsbaar is tot 50% van het nog niet vergoede schadebedrag.
De kosten van de door Consument met instemming van Verzekeraar bij een psycholoog aangevraagde second opinion zijn door Consument vergoed. Verzekeraar heeft een tegemoetkoming in de kosten betaald van €496,20. Volgens opgave van Consument blijft daarmee nog een bedrag van €368,95 voor eigen rekening. Nu daaruit blijkt dat Verzekeraar al meer dan 50% van de kosten van de second opinion heeft vergoed, is de Commissie van oordeel dat Verzekeraar hiermee in voldoende mate aan zijn verplichtingen tot vergoeding van de kosten ter vaststelling van de schade heeft voldaan.
De kosten van de door het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening ingeschakelde deskundige zijn door partijen vergoed, elk voor de helft. De Commissie ziet geen aanleiding om overeenkomstig het bepaalde in artikel 41.9 van het Reglement een andere verdeling vast te stellen.
Voorts is er naar het oordeel van de Commissie aanleiding om te bepalen dat Verzekeraar aan Consument de redelijke kosten van het inschakelen van een advocaat vergoedt. Het gevorderde bedrag van €2.550,70 voor de werkzaamheden van de advocaat vóór de indiening van de klacht komt de Commissie niet onredelijk voor en is bovendien niet door Verzekeraar betwist. De kosten voor het voeren van de klacht-procedure stelt de Commissie conform artikel 44.11 van het Reglement op €4.263,00, waarbij aansluiting is gezocht bij het liquidatietarief rechtbanken en gerechtshoven.

Al hetgeen partijen verder nog hebben gesteld kan niet tot een andere beslissing leiden en zal onbesproken blijven.

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 50% van de resterende schade conform het expertiserapport d.d. 3 december 2013 met rente gelijk aan de wettelijke rente vanaf de datum waarop de in de brief van de advocaat van Consument aan Verzekeraar d.d. 22 augustus 2014 genoemde termijn van veertien dagen is verstreken en Verzekeraar geacht wordt in verzuim te zijn, tot aan de dag van algehele voldoening, alsmede de onder 4.11 genoemde buitengerechtelijke kosten.

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 www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld