Tussenuitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-658 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. I.M.L. Venker, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 7 februari 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Vivat Schadeverzekeringen N.V. h.o.d.n. Reaal Schadeverzekeringen N.V., gevestigd te Alkmaar, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 22 juli 2020
Aard uitspraak	: Beslissing over de behandelbaarheid van de klacht
Uitkomst	: Klacht is gedeeltelijk behandelbaar
Bijlage	: Relevante bepalingen uit het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) Bemiddeling en (bindend) advies van 1 april 2017

Samenvatting

Beslissing over de behandelbaarheid van de klacht. Consument klaagt over de hoogte van de uitkering onder de opstalverzekering, voor schade door brand aan zijn woonhuis. De hoogte van de schade is bindend vastgesteld door een derde expert. De klacht is daarom, op grond van artikel 2.1 sub b van het Reglement niet behandelbaar. De klacht over de hoogte van de vergoeding van de kosten van de contra-expert is wel behandelbaar. De procedure voor de behandeling van deze klacht zal worden voortgezet.

1. De procedure

1.1 De Commissie beslist op basis van haar Reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van Consument; 2) de aanvullende stukken van Consument, ingediend per e-mail van 21 februari 2020, 25 februari 2020 en 2 maart 2020; 3) het verweerschrift van Verzekeraar; 4) de reactie van Consument ten aanzien van de behandelbaarheid van de klacht en 5) de reactie daarop van Verzekeraar.

1.2 Verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat de klacht, althans gedeeltelijk, niet door Kifid kan worden behandeld. De Commissie oordeelt in deze beslissing over de behandelbaarheid van de klacht.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Consument heeft bij Verzekeraar een verzekering voor zijn woonhuis. Op 9 augustus 2018 is aan het woonhuis schade ontstaan door brand als gevolg van blikseminslag en Consument heeft hiervoor een beroep op zijn verzekering gedaan.

2.2 In opdracht van Verzekeraar heeft Dekra de schade vastgesteld. Consument heeft daarna een contra-expert ingeschakeld, [naam contra-expert]. De benoeming van de experts is vastgesteld in de akte van benoeming, van 13 augustus 2018. Daarin staat: "dat als uitsluitend bewijs van de grootte van de schade overeenkomstig de in de polis vermelde waardegrondslagen zal gelden een taxatie gemaakt door twee experts, waarvan verzekerde en verzekeraar(s) er ieder één benoemen en die als blijk van aanvaarding van hun benoeming deze akte mede ondertekenen." Verder staat in de akte van benoeming wie als derde expert, bij gebrek aan overeenstemming de grootte van de schade binnen de grenzen van de beide taxaties heeft vast te stellen. Over de schadevaststelling is tussen partijen discussie ontstaan. Op 20 mei 2019 is een akte van disakkoord opgesteld waarin de experts hebben verzocht 'de volgens de akte van benoeming van experts aangewezen derde expert de schade binnen de grenzen van hun taxaties bindend vast te stellen'. De derde expert is de heer [naam derde expert], Nivre-re van het bureau [naam bureau] (hierna: de derde expert).

De klacht en vordering

2.3 De derde expert heeft op 20 augustus 2019 rapport uitgebracht. In het rapport is ter verantwoording over het onderzoek vermeld dat op 20 juni 2019 een hoorzitting heeft plaatsgevonden waarop de derde expert met beide experts inhoudelijk over het dossier heeft gesproken en dat de beschikbare stukken zijn gecontroleerd. De derde expert heeft het schadeadres bezocht en is daarbij rondgeleid door Consument en zijn partner. Hij heeft de gang van zaken en het verloop van de schadebehandeling met hen besproken.

De derde expert heeft de herbouwwaarde en verkoopwaarde van de opstal vastgesteld, en als bijkomende kosten de kosten van tuinaanleg, de opruimingskosten, de bedragen voor huurderving, de kosten van noodvoorziening en de bereddings-kosten.

De derde expert heeft in zijn rapport de volgende schadevaststelling opgenomen:

"Uitspraak
Ondergetekende stelt de schade binnen het kader van de polis, de relevante polisvoorwaarden en de door de experts vastgestelde bedragen als volgt vast:

Opstal (herbouwwaarde)

Waarde voor	EUR 1.724.269,00
Waarde na	EUR 388.744,00
Verschil	EUR 1.335.525,00

Bereddingskosten	EUR 538,00
Tuinaanleg	EUR 49.314,50
Opruimingskosten	EUR 49.395,00
Huurderving (52 weken)	EUR 48.000,00
Noodvoorzieningen	nihil

Opstal (verkoopwaarde)

Waarde voor	EUR 1.255.511,00
Waarde na	EUR 284.500,00
Verschil	EUR 971.011,00

Bereddingskosten	EUR 538,00
Opruimingskosten	EUR 44.891,00
Huurderving (10 weken)	EUR 9.230,77"

2.4 Namens Consument heeft de tussenpersoon Verzekeraar, per e-mail van 18 oktober 2019, gevraagd, uit coulance, aanvullend uit te keren omdat de schade geruime tijd na de schadedatum is vastgesteld. Om die reden is volgens Consument een verschuiving van de peildatum op zijn plaats. Ook heeft de tussenpersoon aanvullende vergoeding van de huurderving gevraagd en een vergoeding voor nog te ontstane schade aan de bestaande bouw bij het herbouwen van de woning. Verzekeraar heeft dit verzoek afgewezen en laten weten dat hij blijft bij de schadevaststelling van de derde expert.

2.5 Consument heeft aan Verzekeraar vergoeding van de kosten van de contra-expertise gevraagd. De contra-expert heeft 179,8 uur gedeclareerd, voor een totaalbedrag inclusief BTW van € 29.370,33. Verzekeraar heeft, onder verwijzing naar artikel 6:96 lid 2 sub b BW een vergoeding op basis van 135 uur, een bedrag van € 22.052,25, betaald, waarbij hij de declaratie van zijn eigen deskundige, die 100 uur heeft gedeclareerd, in aanmerking heeft genomen.

De klacht en vordering

2.6 Consument vordert aanvullende uitkering van Verzekeraar, een bedrag van € 141.223,-. Dit schadebedrag bestaat uit de volgende onderdelen: 1. Indexering schadedatum, 2. Huurderving, 3. Opruimingskosten, 4. Nog te ontstane schade aan de bestaande bouw bij herbouw woning en 5. Inhouding uitkering gemaakte kosten contra-expertise [naam contra-expert]. Consument vordert ook wettelijke rente over het bedrag van € 141.223,- vanaf 9 augustus 2019.

2.7 Consument heeft de vordering, in zijn e-mail van 21 februari 2020, aangevuld. Consument vordert daarin vergoeding van kosten van noodvoorzieningen ten behoeve van opslag/aanwezige inboedelzaken in het bijgebouw, ter hoogte van € 6.376,60 inclusief BTW en, in aanvulling op de reeds door Verzekeraar betaalde vergoeding van € 2.500,- voor de kosten van het vernieuwen van de telefooncentrale, inclusief toestellen, een bedrag van € 4.235,- inclusief BTW.

2.8 De Commissie gaat bij de beoordeling, voor zover nodig, in op de argumenten die Consument ter onderbouwing van zijn vordering heeft aangevoerd.

Het verweer

2.9 Verzekeraar heeft het standpunt ingenomen dat de klacht niet door de Commissie kan worden behandeld en, voor zover aan de inhoudelijke behandeling wel kan worden toegekomen, dat deze niet gegrond is.

2.10 Verzekeraar verwijst daarbij naar artikel 2.1 sub d en artikel 2.1 sub b van het Reglement. Daarin is bepaald dat de Commissie de klacht niet behandelt voor zover ter beslechting daarvan een arbiter of een bindend-adviseur bevoegd is of als de klacht al tot een beslissing heeft geleid van een arbiter of bindend-adviseur. Dit is het geval, nu de schade bindend is vastgesteld door de derde expert en deze bindende schadevaststelling heeft te gelden als een vaststellingsovereenkomst in de zin van artikel 7:900 BW.

3. De beoordeling

De behandelbaarheid van de klachten

3.1 De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of zij de klacht van Consument inhoudelijk kan behandelen, alvorens een beslissing te nemen over het vervolg van de procedure.

3.2 Consument klaagt over de hoogte van de uitkering. Hij heeft enkele schadeposten genoemd waarop Verzekeraar naar zijn mening (aanvullend) moet uitkeren. Het gaat om de hoogte van de herbouwwaarde, de huurderving, opruimingskosten en de uitkering voor de bij de herbouw nog te ontstane schade. Aanvullend heeft Consument een bedrag gevorderd voor de kosten voor noodvoorzieningen en een telefoon-centrale. Verder heeft Consument geklaagd over de hoogte van de vergoeding van de declaratie van de contra-expert.

3.3 De hoogte van de schade is vastgesteld door de expert en de contra-expert. Omdat zij niet tot overeenstemming zijn gekomen, is, in overeenstemming met de door partijen ondertekende akte van benoeming van experts, aan de derde expert verzocht de schade bindend vast te stellen, binnen de grenzen van de taxaties van de expert en de contra-expert. Partijen hebben dus afgesproken op welke wijze een geschil over de vaststelling van de schade moet worden behandeld. Op grond van die akte van benoeming van experts geldt de vaststelling van de derde expert als uitsluitend bewijs van de grootte van de schade.

3.4 De Commissie is van oordeel dat de schadevaststelling van de derde expert als een vaststellingsovereenkomst heeft te gelden in de zin van artikel 7:900 BW. Zie ook de uitspraak van de Commissie onder nummer 2017-845, onder 4.3. Een vaststellings-overeenkomst is een overeenkomst die strekt tot beëindiging of ter voorkoming van een onzekerheid of geschil. Een dergelijke overeenkomst is gericht op het verkrijgen van zekerheid en het voorkomen van onzekerheid. Voorkomen moet worden dat er ook over die vaststellingsovereenkomst spoedig een geschil kan ontstaan. Zie ook GC 2019-686, onder 4.3. Dit betekent dat met de genoemde vaststellingsovereen-komst een einde is gemaakt aan het geschil over de hoogte van de schade. De klacht over de vaststelling van de schade is dus behandeld door de derde expert, die als bindend-adviseur hierover heeft beslist. Dat Consument het daarmee achteraf oneens is, maakt niet meer uit, nu zijn instemming met de schadevaststelling is gelegen in zijn ondertekening van de akte van benoeming.

3.5 Het bovenstaande brengt mee dat de Commissie op grond van artikel 2.1 sub b van het Reglement niet bevoegd is te oordelen over de grootte van de schade.

3.6 Anders dan Consument stelt, zijn de schadeposten waarvoor Consument in zijn klacht een (aanvullende) uitkering vordert, met uitzondering van de vordering tot vergoeding van de nog te ontstane schade, door de derde expert in het rapport meegenomen. De geschilpunten die Consument in deze klachtprocedure aan de orde stelt, zijn daarin ondervangen. Ter toelichting van dit oordeel geldt het volgende.

3.7 Consument heeft aangevoerd dat Dekra als hulppersoon van Verzekeraar heeft gehandeld op een wijze waardoor Consument schade heeft geleden, onder meer door een stijging van de bouwkosten in de periode van de schadevaststelling. Ook heeft hij aangevoerd dat Dekra zonder overleg met Consument opruimingswerkzaamheden heeft laten verrichten, waarvan de kosten de maximale vergoeding onder de verzekering overschrijden. Beide klachtonderdelen hebben betrekking op een onderdeel van de schade waarover de derde expert bindend uitspraak heeft gedaan.

De Commissie kan daarover dus niet oordelen.

3.8 Consument heeft ook een klacht geuit over een aantal schadeposten die Reaal ten onrechte heeft afgewezen, te weten nog te ontstane schade tijdens de herbouw en de kosten van noodvoorzieningen en de telefooncentrale. Dit is een dekkingsgeschil waarover de derde expert zich niet heeft uitgelaten, aldus Consument. Ten aanzien van de kosten van noodvoorzieningen en de telefooncentrale, geldt dat de derde expert zich in zijn rapport bindend heeft uitgelaten, zodat de Commissie hier niet over kan oordelen.

3.9 Dit geldt evenwel niet voor de vordering tot vergoeding van de nog ontstane schade met betrekking tot de tuinaanleg, ter hoogte van een bedrag van € 51.089,-. De derde expert heeft daarover het volgende opgenomen:

"Op een soortgelijke wijze ben ik met de offerte van [naam bedrijf], die vooral het vervangen van bestrating aanbiedt, omgegaan. Schade hieraan die verband houdt met het slopen of andere werkzaamheden die anders zijn dan de brand en de brandblussing, moest ik buiten beschouwing laten."

Ter verduidelijking hiervan heeft de derde-expert in het rapport opgenomen:

"Hiervoor kan ik eenvoudigweg verwijzen naar de polis-tekst onder 2.2 waar het volgende staat genoemd:

- Is uit tuin of de beplanting beschadigd? Dan betalen wij de kosten van herstel als de schade is veroorzaakt door:
    - o Aanrijding
    - o Aanvaring
    - o Blikseminslag
    - o Brand(blussen);
    - o Luchtverkeer.
    - o Ontploffing

(…)

Hieruit blijkt dat dat schade aan de tuinaanleg door bouwen of slopen buiten de dekking valt."

De derde expert heeft in zijn rapport opgenomen dat deze schade buiten de dekking valt. Consument stelt dat de schade aan de tuinaanleg en bestrating die tijdens de herbouw ontstaan onder de dekking valt. Dat is naar het oordeel van de Commissie juist, zodat de Commissie de klacht hierover kan behandelen.

Dat de derde expert zich in zijn rapport over deze dekking heeft uitgelaten, doet hieraan niet af, nu hij zich weliswaar bindend uitlaat over de grootte van de schade, maar niet over de omvang van de dekking.

3.10 Ook de klacht over de hoogte van de vergoeding van de kosten van de contra-expert kan de Commissie wel behandelen. Daarover is niet bindend door een arbiter of bindend-adviseur beslist.

Conclusie en vervolg van de procedure

3.11 De klacht over de hoogte van de vergoeding van de schade kan de Commissie niet behandelen.

3.12 De Commissie kan de klacht over dekking van de tijdens de herbouw nog te ontstane schade en de klacht over de vergoeding van de kosten van de contra-expert behandelen. De procedure zal voor de behandeling van deze klachtonderdelen worden voortgezet. Verzekeraar heeft in zijn verweerschrift onder punt 8 en 9 verweer gevoerd op deze klachtonderdelen. De Commissie stelt Consument in de gelegenheid hierop, binnen twee weken na de datum van deze beslissing, een reactie in te dienen.

4. De beslissing

De Commissie verklaart de klacht over (de hoogte van) de vergoeding van de schade niet behandelbaar.

De procedure zal worden voortgezet voor de behandeling van de klacht over de tijdens de herbouw nog te ontstane schade en de klacht over de vergoeding van de kosten van de contra-expert. De Commissie stelt Consument in de gelegenheid om, binnen twee weken na de datum van deze beslissing, een reactie in te dienen zoals bedoeld in 3.12.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak, zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de Geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) Bemiddeling en (bindend) advies van 1 april 2017

Deel A
De procedure bij de Geschillencommissie

Het indienen van klachten
(…)

Artikel 2 Welke klachten behandelt de Geschillencommissie niet?
2.1 De Geschillencommissie behandelt een Klacht niet voor zover:
(…)
b) de Klacht tot een beslissing heeft geleid van een rechter, een arbiter, een bindend adviseur of door een geschilleninstantie die met Kifid vergelijkbaar is;
(…)
d) het een Klacht betreft ter beslechting waarvan een arbiter of een bindend-adviseur bevoegd is;