

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-448
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus en mr. A.M.T. Wigger,
leden en mr. W.H. Luk, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 28 september 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : VIVAT Schadeverzekeringen N.V., gevestigd te Amstelveen, h.o.d.n. REAAL
Schadeverzekeringen N.V., verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 19 juli 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Opstalverzekering. Uitleg verzekeringsvoorwaarden. Partijen zijn verdeeld over de uitleg van een in de opstalverzekering opgenomen dekkingsuitsluiting. In het bijzonder zijn zij verdeeld over het antwoord op de vraag wat moet worden verstaan onder het begrip ‘dak’ en of daaronder ook een terrasvloer op een souterrain dient te worden begrepen. De Commissie oordeelt dat de lezing van Consument dat van een dak geen sprake kan zijn, een redelijke lezing is. Dat brengt mee dat op grond van de contra proferentem-regel ex art. 6:238 lid 2 BW in het midden kan blijven of dit de enige mogelijke lezing is of dat er ook andere lezingen van het begrip denkbaar zijn nu op grond van genoemde wetsbepaling de voor Consument meest gunstige lezing prevaleert. De Commissie wijst de vordering toe.

I. Procesverloop

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar;
- het rapport van arbitrage van 23 november 2017;
- de reactie van Verzekeraar op het rapport van arbitrage van 28 november 2017; en
- de reactie hierop van Consument van 8 december 2017.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Consument heeft gekozen voor een schriftelijke behandeling van de zaak. Omdat de Commissie daartegen geen bezwaar had en ook geen bedenkingen van de kant van Verzekeraar zijn binnengekomen, zal de zaak daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1. Consument heeft ten behoeve van zijn woning een zogenoemde TotaalOpvangPolis bij Verzekeraar afgesloten. Een onderdeel van de TotaalOpvangPolis bood onder meer een opstaldekking.

2.2. In de toepasselijke Bijzondere voorwaarden Opstaldekking (hierna te noemen: de OPS) is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

- 1.6 Hevige plaatselijke regenval**
Neerslag van ten minste 40 mm in 24 uur, 53 mm in 48 uur of 67 mm in 72 uur, op en/of nabij de locatie waar de schade is ontstaan.

OPS 2 OMVANG VAN DE DEKKING

De extra uitgebreide dekking geeft recht op vergoeding van materiële schade aan het op de polis omschreven gebouw door de volgende gebeurtenissen, ongeacht of deze zijn veroorzaakt door de aard of een gebrek van het gebouw, echter met inachtneming van het bepaalde in artikel Ops 5.2.

- 2.1 Dekking tot het verzekerd bedrag**

- 2.1.12 neerslag als volgt:
- directe neerslagschade
- schade als gevolg van op de locatie opgetreden regenval, sneeuwval, hagel of smeltwater onvoorzien het gebouw binnengedrongen.
- indirecte neerslagschade
- schade als gevolg van water, onvoorzien het gebouw binnengedrongen, indien dit water uitsluitend als gevolg van hevige plaatselijke regenval buiten zijn normale loop is getreden.
- Onder deze dekking valt niet schade:
- door grondwater;
 - door water, vrijgekomen na dijkdoorbraak of via scheuren, gaten en andere beschadigingen van waterkeringen;
 - door neerslag of water, het gebouw binnengekomen via openstaande ramen, deuren, luiken en dergelijke openingen;
 - ten gevolge van vochtdoorlating van muren;
 - bestaande uit reparatiekosten van daken, dakgoten en afvoerpijpen;

OPS 5 UITSLUITINGEN

Naast de uitsluitingen genoemd in artikel Alg 11, is tevens uitgesloten schade:

- 5-1 door overstroming, aardbeving en vulkanische uitbarsting, zoals gedefinieerd in de ‘Nadere Omschrijvingen’;
- 5-2 als gevolg van slijtage of slecht of achterstallig onderhoud van het gebouw;
- 5-3 die een verzekerde met opzet, al dan niet bewuste roekeloosheid of al dan niet bewuste merkelijke schuld heeft veroorzaakt, ongeacht of die schade is veroorzaakt aan zijn eigen belang(en) of (ook) aan die van (een) andere verzekerde(n). Onder verzekerden wordt in dit verband mede verstaan de echtgenoot geregistreerde partner, kinderen en huisgenoten, wiens/wier belang is meeverzekerd.
- 5-4 waarbij blijkt dat in het op de polis omschreven gebouw een hennepkwekerij is gevestigd, tenzij verzekerde bewijst dat er geen enkel verband is tussen de aanwezigheid van een hennepkwekerij enerzijds en het voorvallen van de gebeurtenis anderzijds. Deze uitsluiting geldt alleen voor de gevaren brand, (in)braak en vandalisme en is niet van toepassing indien de verzekeringnemer aantoonbaar dat hij van de aanwezigheid van de hennepkwekerij niet op de hoogte was en dat in redelijkheid ook niet kon zijn.

- 2.3. Omstreeks 27 juli 2015 is als gevolg van wateroverlast schade in het souterrain van de woning en het bovenliggende terras ontstaan. Op 6 augustus 2015 heeft de tussenpersoon van Consument de schade geclaimd bij de gevolmachtigde van Verzekeraar.

- 2.4. De gevolmachtigde heeft vervolgens een expertise laten verrichten door een schade-expert. In het expertiserapport van 10 september 2015 is het volgende opgenomen:

TOEDRACHT

Op 10 september 2015 is schade ontstaan in/aan de woning die verzekerde in eigendom toebehoort.

De schade is het gevolg van wateroverlast.

De verzekerde heeft ca vier jaar geleden een souterrain laten bouwen aan de achterzijde van de woning.

Dit souterrain werd van een kanaalplaten dak voorzien.

Dat werd vervolgens betegeld om dienst te kunnen doen als terras.

Na een paar jaar constateerde dat de terrastegels op meerdere plaatsen wat op gingen staan/stuikten (vermoedelijk door kruip).

Aan de binnenzijde van het souterrain waren op meerdere plaatsen vochtplekken ontstaan waarbij het stuwkwerk los kwam.

Deze plekken verergerden na de zware regenval van de genoemde schadedatum, aldus onze gesprekspartner.

Er is onzes inziens geen sprake van een plotselinge onvoorziene gebeurtenis.

Het was bekend dat de terrastegels stuikten, waardoor niet meer gesproken kan worden van een waterdichte afdekking.

De verzekerde had al geruime tijd geleden een aantal tegels laten opnemen en herplaatsen.

Dit is niet voldoende gebleken.

Het gaat ook niet om een enkele lekkagelocatie maar om meerdere .

Ook dat impliceert dat er geen sprake is van een enkele plotselinge gebeurtenis maar van een bouw/uitvoeringsfout.

- 2.5. Consument kon zich niet verenigen met de inhoud van het schaderapport en heeft Verzekeraar verzocht een contra-expertise te laten verrichten. De gevolmachtigde van Verzekeraar heeft dit verzoek afgewezen omdat de regeling voor contra-expertise volgens de toepasselijke voorwaarden niet geldt indien sprake is van onverzekerde schade. Hierna zijn partijen in een impasse geraakt en heeft Consument zich tot Kifid gewend.
- 2.6. Tijdens de Kifid-procedure heeft Verzekeraar bij brief van 5 april 2018 aangeboden een andere expert te laten vaststellen wat exact de oorzaak van de schade is en of sprake is van onvoorziene binnendringen van neerslag, waarbij artikel 2.1.12 en artikel 5 OPS over de opstaldekking in ogenschouw genomen zouden moeten worden. Dit rapport zou dan gezien worden als definitieve vaststelling van de schadeoorzaak en schadeomvang. Consument kon zich niet verenigen met het door Verzekeraar voorgestelde expertisebureau. Na bemiddeling van Kifid zijn partijen in augustus 2017 tot overeenstemming gekomen over een te benoemen expert.
- 2.7. Op 23 november 2017 heeft de expert een rapportage van arbitrage opgesteld. In deze rapportage is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:

Onderzoek en bevindingen expert

Uit de stukken en uit ons onderzoek, dan wel uit de verklaring van verzekerde is het volgende naar voren gekomen.

Op 27-07-2015 was er sprake van zeer extreme regenval. De gegevens van het KNMI, weerstation Lelystad geven aan dat op die dag er in 7,9 uur 26 mm neerslag is gevallen. Om de hoeveelheid te schetsen: dat is -omgerekend- een hoeveelheid van bijna 79 mm per etmaal. De polisvoorwaarden spreken van hevige regenval als er 40 mm in een etmaal is gevallen.

Uit onderzoek op internet blijkt dat het op die dag de op één na zwaarste juli-storm was, ooit gemeten. Er was sprake van zeer zware neerslag.

Schadevaststelling

De schade is als volgt vastgesteld:

Opstal

1. Slopen en afvoeren EPDM en vlonders, het opnieuw aanbrengen van tegelwerk en lijmlaag en het herstel van de gevolgschade in het souterrain.	H	€	46.825,36
2. Het slopen en afvoeren van de terrastegels door het eigen bedrijf van verzekerde.	H	€	2.890,69
3. Schuren lijmlaag na verwijdering tegels en lijmlaag.	H	€	4.991,25
4. Het leveren en aanbrengen van een tijdelijke EPDM-laag	H	€	8.766,45
5. Het leveren en aanbrengen van een tijdelijke vlonder.	H	€	4.026,96
6. Huurderving conform maximering polis.	H	€	12.840,00
7. Contra-expertise- / buitengerechtigde kosten.	H	€	7.675,81
8. Inboedelschade.	H	€	700,00
9. Schade elektrische poort.	H	€	2.492,60

Totaal inclusief BTW

€ 91.209,12

Resumé

De exacte oorzaak is niet meer met onomstotelijke bewijzen vast te stellen. De terrasvloer van het souterrain was reeds verwijderd en afgevoerd. De niet herstelde gevolgschade aan het stuc- en sauswerk was nog wel zichtbaar. Het is aannemelijk dat die schade het directe gevolg is van de uitzonderlijke regenval op het schademoment. Van een eventuele constructiefout of eigen gebrek is niets gebleken, evenmin hebben zich ná de schadegebeurtenis geen nieuwe -identieke-schadegebeurtenissen voorgedaan. Vochtmetingen ter plekke toonden verder geen essentieel verhoogde vochtwaarden.

Gelet op het voorgaande moet het ervoor worden gehouden dat de schade voor verzekerde onvoorzien moet zijn geweest.

- 2.8. In reactie op het expertiserapport heeft Verzekeraar medegedeeld een deel van de schade te willen vergoeden. Consument kan zich hier niet mee verenigen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1. Consument vordert dat Verzekeraar wordt veroordeeld tot vergoeding van de door hem geleden schade van € 91.209,12, zijnde het bedrag dat door de onder punt 2.7 bedoelde expert is begroot.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2. Aan deze vordering legt Consument nakoming van de verzekeringsovereenkomst ten grondslag op basis waarvan Verzekeraar over zou moeten gaan tot uitkering van de door hem geleden schade.

Verweer van Verzekeraar

- 3.3. Verzekeraar heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1. De Commissie moet beoordelen of Verzekeraar gehouden is tot uitkering van een schadeloosstelling aan Consument ter grootte van het bedrag van € 91.209,12 dat de expert in zijn rapport van arbitrage van 23 november 2017 heeft vastgesteld. De Commissie overweegt hierover als volgt.
- 4.2. De Commissie is van oordeel dat het rapport van arbitrage van 23 november 2017 tussen partijen heeft te gelden als een definitieve vaststelling van de schadeoorzaak en schadeomvang.

Dit volgt uit het voorstel van Verzekeraar in zijn brief van 5 april 2018 en uit de overeenstemming die partijen na bemiddeling van Kifid over de te benoemen expert hebben bereikt.

4.3. Uit het rapport blijkt kort samengevat dat de exacte oorzaak van de waterschade niet meer onomstotelijk kan worden vastgesteld. Het is in elk geval wel aannemelijk dat de schade aan stuc-en sauswerk het directe gevolg is van de uitzonderlijke regenval op het schademoment. En het moet er daarom voor worden gehouden dat de schade voor verzekerde onvoorzien moet zijn geweest.

4.4. In reactie op het rapport stelt Verzekeraar zich op het standpunt dat als de oorzaak van de schade is gelegen in 'indirecte neerslag' geen dekking van de schade bestaat. Uit het rapport blijkt dat op 27 juli 2015 26 mm regen in 7,9 uur is gevallen. Overeenkomstig artikel 2.1.12 OPS wordt bij 'indirecte neerslagschade' gesproken over 'hevige plaatselijke regenval'.

In artikel 1.6 OPS wordt dit begrip gedefinieerd als 'Neerslag van ten minste 40 mm in 24 uur, 53 mm in 48 uur of 67 mm in 72 uur, op en /of nabij de locatie waar de schade is ontstaan'. De hoeveelheid van 26 mm is ruim binnen deze hoeveelheden gebleven, waardoor de schade volgens Verzekeraar niet gedekt is onder de verzekering. Over 'directe waterschade' is in artikel 2.1.12 OPS bepaald dat bij schade door neerslag geen dekking is voor schade aan daken, dakgoten en afvoerpijpen. Het betegelde dak van het souterrain heeft volgens Verzekeraar als dak te gelden, ondanks dat het vanaf de bovenzijde als terras wordt gebruikt. Daarom kan de schade die verband houdt met de tegels en het verdere dak niet onder de dekking van de verzekering worden gebracht.

4.5. Consument stelt hiertegenover dat partijen vooraf zijn overeengekomen dat de rapportage bindend zou zijn als het gaat om de oorzaak en hoogte van de schade. Discussie naar aanleiding hiervan zou daarom niet meer mogelijk mogen zijn.

4.6. Ten aanzien van het eerste argument van Verzekeraar dat geen dekking bestaat omdat er kort gezegd te weinig regen is gevallen om als 'hevige plaatselijke regenval' te worden gekwalificeerd, overweegt de Commissie als volgt. Van meet af aan stond vast dat sprake was van veel regenval, waardoor waterschade in het souterrain is ontstaan. Dit dekkingstandpunt had Verzekeraar ook na het eerste expertiserapport in kunnen nemen. In dit stadium acht de Commissie dit verweer tardief. Zie in dit kader HR 3 februari 1989, NJ 1990, 476. De Commissie passeert dit verweer om die reden.

4.7. Over het tweede argument van Verzekeraar overweegt de Commissie als volgt. Partijen verschillen van mening over de uitleg van het begrip 'daken' in de dekkinguitsluiting die is opgenomen in artikel 2.1.12 OPS.

In het bijzonder is aan de orde de vraag of de terrasvloer op het souterrain onder de reikwijdte van dit begrip valt. Consument betwist dat deze terrasvloer als dak kan worden aangemerkt. Verzekeraar voert daarentegen zonder enige nadere onderbouwing aan dat het in de branche gebruikelijk is dat een dergelijk terras als 'dak' wordt aangemerkt.

4.8. Voorop staat dat voor de uitleg van voorwaarden, waaronder verzekeringsvoorwaarden, bepalend is hetgeen partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 Haviltex). Hierbij komt het in de eerste plaats aan op de bedoeling van partijen. In het onderhavige geval kan evenwel een gemeenschappelijke partijbedoeling niet worden vastgesteld. Bij de uitleg van voorwaarden is niet de zuiver taalkundige uitleg van een bepaling doorslaggevend. Rekening dient mede te worden gehouden met de bijzondere omstandigheden van het geval. Een bijzondere omstandigheid in dezen is het feit dat de uit te leggen bepaling is opgenomen in verzekeringsvoorwaarden waarover niet onderhandeld is.

In een dergelijk geval dienen de verzekeringsvoorwaarden in beginsel objectief te worden uitgelegd. Vergelijk rov. 16 van Gerechtshof Leeuwarden 3 augustus 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BN3280.

4.9. Vaststaat dat het begrip 'dak' niet in de Verzekeringsvoorwaarden is omschreven. Nu de Verzekeringsvoorwaarden objectief moeten worden uitgelegd, dient naar het oordeel van de Commissie allereerst aansluiting te worden gezocht bij hetgeen hierover is vermeld in de Van Dale Het begrip 'dak' is in Van Dale, Groot Woordenboek der Nederlandse Taal, 2018 als volgt omschreven:

dak (het; o; meervoud: daken; verkleinwoord: dakje of daakje) | bovenafsluiting van een gebouw, een auto enz.: ergens onder dak komen er een onderkomen vinden; een dak boven zijn hoofd hebben onderdak hebben; iets van de daken schreeuwen alom bekendmaken; ga maar op het dak zitten ik denk er niet over; uit zijn dak gaan zich helemaal laten gaan; het dak gaat eraf het wordt een groot feest

4.10. De Commissie is van oordeel dat uit deze definitie niet (duidelijk) valt op te maken of een terras boven een souterrain al dan niet als dak moet worden aangemerkt. De Commissie oordeelt dat de lezing van Consument dat in het onderhavige geval van dak geen sprake is, een redelijke lezing is. Dit brengt mee dat op grond van de contra proferentem-regel ex art. 6:238 lid 2 BW in het midden kan blijven of dit de enige mogelijke lezing is of dat er ook andere lezingen van het begrip 'dak' denkbaar zijn, nu op grond van genoemde wetsbepaling de voor Consument meest gunstige redelijke lezing prevaleert.

4.11. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het beroep van Verzekeraar op de dekkingsuitsluiting in artikel 2.1.12 OPS moet worden verworpen.

Nu geen sprake is van een van dekking uitgesloten omstandigheid, dient de vordering van Consument te worden toegewezen. Vergelijk GC Kifid 2015-225.

4.12. Dat brengt mee dat de Commissie de vordering zal toewijzen.

4 Beslissing

De Commissie beslist dat Verzekeraar binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 91.209,12.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel 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.