

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-642
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman, mr. A.M.T. Wigger, leden en
mr. D.G. Rosenquist, secretaries)**

Klacht ontvangen op : 3 oktober 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Allianz Benelux N.V. h.o.d.n. Allianz Nederland Schadeverzekeringen, gevestigd te
Rotterdam, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 15 oktober 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Aansprakelijkheidsverzekering. Dekkingsgeschil. Te late melding? In het artikel waarop Verzekeraar een beroep doet valt niet te lezen dat Verzekeraar heeft bedongen dat het recht op uitkering wegens het niet-nakomen van de verplichtingen van verzekeringnemer vervalt voor het geval Verzekeraar daardoor in een redelijk belang is geschaad. Verzekeraar kan zich daarop dan ook niet beroepen. Nu Verzekeraar niet heeft gesteld dat en in hoeverre hij schade heeft geleden als bedoeld in art. 7:941 lid 3 BW, geldt dat indien en voor zover sprake is van gedekte schade, Verzekeraar daarvoor in dit geval ook dekking moet verlenen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de aanvullende stukken van Consument van 4 oktober 2017;
- de nadere uitlating van Consument van 26 januari 2018;
- de aanvullende stukken van Consument van 26 januari 2018;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de aanvullende reacties van Consument van 11, 12, 18 en 19 april 2018;
- de aanvullende uitlating van Verzekeraar van 9 mei 2018.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 12 september 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1. Consument heeft sinds 2012 een Verzekerd Wonen pakketverzekering bij Verzekeraar. De verzekering, die wordt geadmistreerd onder polisnummer [nummer], voorziet onder meer in een aansprakelijkheidsdekking.
- 2.2. Op de aansprakelijkheidsverzekering zijn de voorwaarden AVP07 van toepassing. Daarin is, voor zover relevant, vermeld:

Artikel 6 Omschrijving van de dekking

6.1 Aansprakelijkheid voor schade

Verzekerd is de aansprakelijkheid van de verzekerden voor schade veroorzaakt of ontstaan tijdens de geldigheidsduur van de verzekering en wel voor alle verzekerden tezamen tot ten hoogste het in de polis genoemde verzekerd bedrag per gebeurtenis.

Artikel 9 Verplichtingen bij schade

Zodra de verzekeringnemer of een verzekerde op de hoogte is of behoort te zijn van een aanspraak of een schadevoorval welke voor de verzekeraar tot een verplichting tot schadevergoeding kan leiden, is hij verplicht:

- 9.1 de verzekeraar zo spoedig als redelijkerwijs mogelijk is de aanspraak of het schadevoorval te melden;
- 9.2 de verzekeraar binnen redelijke termijn alle van belang zijnde gegevens te verstrekken;

Artikel 11 Verval van rechten

11.1 Verjaringstermijn

Indien de verzekeringnemer of een verzekerde één of meer van de genoemde verplichtingen niet nakomt en daardoor de verzekeraar in een redelijk belang is

- 2.3. Consument heeft een beroep gedaan op zijn verzekering, in verband met een geschil met de Gemeente [Naam gemeente], als mede-eigenaar van het appartementsgebouw, over een lekkage onder het dakterras bij zijn woning. Consument is bij brief van 20 juli 2017 aansprakelijk gesteld door de advocaat van de Gemeente [Naam gemeente]. Verzekeraar heeft het verzoek om dekking afgewezen. Verzekeraar heeft daartoe gesteld dat de schade te laat gemeld is en dat hij daardoor in zijn belangen is geschaad.
- 2.4. Per e-mail van 7 augustus 2017 heeft Consument, bij monde van diens assurantieadviseur, een klacht ingediend tegen de afwijzing. Verzekeraar heeft naar aanleiding daarvan de afwijzing herhaald bij brief van 23 augustus 2017. Verzekeraar heeft daarbij verwezen naar artikel 9 van de voorwaarden AVP07, stellende dat Consument een aanspraak of een schadevoorval welke voor de verzekeraar tot een verplichting tot schadevergoeding kan leiden zo spoedig mogelijk moet melden.

Onder verwijzing naar artikel 11 lid 1 van diezelfde voorwaarden stelt Verzekeraar dat het niet-nakomen van die verplichting leidt tot het verval van het recht op uitkering, indien Verzekeraar in een redelijk belang is geschaad.

- 2.5. Verzekeraar stelt dat Consument het (potentiële) geschil feitelijk al in november 2013 had moeten melden (toen de Gemeente [Naam gemeente] van de lekkage melding heeft gemaakt), althans in ieder geval in december 2015 (naar aanleiding van de vergadering van de VvE). Verzekeraar stelt in zijn belangen geschaad te zijn, omdat Verzekeraar niet zelf onderzoek heeft kunnen doen naar de schade of de oorzaak ervan. Ook heeft Verzekeraar niet sinds 2013 de correspondentie kunnen voeren en kunnen zoeken naar een minnelijke oplossing en/of beperking van de schade. Ook bij een tussen de gemeente en Consument in april 2017 gevoerd kort geding is Verzekeraar niet betrokken geweest en evenmin bij de daaruit voortvloeiende afspraken over het inmiddels uitgevoerde herstel. Het beroep op verval van dekking is dan ook redelijk.

Partijen zijn er niet in geslaagd tot een vergelijk te komen. Op 3 oktober 2017 heeft Consument een klacht ingediend bij Kifid.

3. Vordering, klacht en verweer

Klacht, grondslag en vordering

- 3.1. Consument klaagt dat Verzekeraar weigert dekking te verlenen voor het geschil dat hij heeft met de Gemeente [Naam gemeente]. Verzekeraar stelt volgens Consument ten onrechte dat Consument het geschil te laat gemeld heeft. Consument is weliswaar al langer bezig in een proces met de Gemeente [Naam gemeente], maar dit staat los van de waterschade waarvoor Consument thans aansprakelijk is gesteld. Die aansprakelijkstelling kwam eerst aan de orde bij de brief van de Gemeente van 20 juli 2017. Voor die tijd was er geen enkele grond om aan te nemen dat Consument aansprakelijk zou worden gesteld.
- 3.2. Consument wijst op een e-mail van de Gemeente [Naam gemeente] van 26 februari 2014 waaruit volgens hem blijkt dat de Gemeente [Naam gemeente] de kosten voor herstel van het dak voor haar rekening neemt. Consument behoefde er onder die omstandigheden niet op bedacht te zijn alsnog aansprakelijk gesteld te worden.
- 3.3. Het citaat van Verzekeraar uit de e-mailcorrespondentie van maart 2015 is niets meer dan een indekking voor Consument, hetgeen niet ongebruikelijk is. Ook op dat moment had de Gemeente [Naam gemeente] geen enkel blijk gegeven dat Consument aansprakelijk gesteld zou worden. Ook na de VvE vergadering in december 2015 was er geen enkele grond om aan te nemen dat Consument door de Gemeente [Naam gemeente] zou worden aangesproken voor de lekkage.

Integendeel, de Gemeente [Naam gemeente] heeft steeds alle reparatiekosten zelf voldaan. Het grotere geschil tussen Consument en de Gemeente [Naam gemeente] houdt geen enkel verband met de lekkage. Consument bestrijdt dat uit het proces-verbaal van de rechtbank in kort geding van april 2017 zou blijken dat Consument aansprakelijk gesteld zou worden door de Gemeente [Naam gemeente]. Tussen de onteigeningsprocedure tot en met de Hoge Raad en de lekkage is geen enkel verband.

- 3.4. Consument stelt dat zijn financiële schade EUR 21.830 bedraagt. Consument wenst dat Verzekeraar alsnog aanvaardt dat de aansprakelijkstelling onder de dekking van de verzekering valt en verlangt dat Verzekeraar de procedure bij de rechtbank van Consument overneemt.

Verweer

- 3.5. Verzekeraar handhaaft het standpunt dat Consument het geschil te laat heeft gemeld. Verzekeraar verwijst naar haar afwijzing van 23 augustus 2017 en stelt voorts:
- In de e-mail van de gemachtigde van Consument van 25 maart 2015 aan de Gemeente [Naam gemeente] verwerpt hij de aansprakelijkheid van Consument.
 - Consument had ten minste melding moeten maken toen uit de notulen van de VvE-vergadering van 21 december 2015 bleek dat de VvE de reparatiekosten op Consument zou verhalen.
 - Dit volgt ook uit de conceptdagvaarding van eind 2016 (genoemd in punt 2.8 van de dagvaarding van de Gemeente van 9 augustus 2017) voor het afdwingen van toegang tot het dakterras voor inspectie door [Naam bedrijf X].
 - Uit het rapport van [Naam bedrijf X] van 13 december 2016 blijkt omvangrijke schade en de oorzaak van de lekkage: grote gebreken aan de dakbedekking.
 - Ook in het kort geding in april 2017 was de aansprakelijkheid al een punt van discussie, zo blijkt uit overweging 3 van het proces-verbaal. De Gemeente [Naam gemeente] behield zich immers het recht voor de kosten voor herstel op Consument terug te vorderen. Verzekeraar benadrukt dat hij, behalve het vonnis, geen verdere stukken van het kort geding heeft ontvangen.
- 3.6. Verzekeraar gaat er, bij gebrek aan volledige informatie, vooralsnog vanuit dat de lekkages uit 2013 en de lekkage van latere datum met elkaar samenhangen. Verzekeraar stelt met inachtneming daarvan dat Consument reeds in 2013 melding had moeten maken van een mogelijke aansprakelijkheid naar aanleiding van de melding van de lekkage op 4 november 2013.
- 3.7. Voor zover voor Consument op basis van de e-mail van de Gemeente van 26 februari 2014 aanleiding bestond te denken dat de Gemeente afzag van verhaal, was in ieder geval na de VvE-vergadering van 21 december 2015 duidelijk dat dit niet het geval was.

- 3.8. Met inachtneming van dit alles stelt Verzekeraar dat er al veel eerder aanleiding was melding te maken bij Verzekeraar. De late melding klemt volgens Verzekeraar des te meer, omdat de discussie over de lekkage speelt tegen de achtergrond van een veel groter conflict over de onteigening. Dit conflict is relevant, omdat er door die situatie nu eenmaal meer kans bestond dat ook over de lekkage een conflict zou ontstaan.
- 3.9. Volledigheidshalve merkt Verzekeraar op dat de AVP07 polisvoorwaarden niet het herstel van de lekkage dekken, maar slechts de eventuele aansprakelijkheid van Consument voor schade die bij een derde is ontstaan. Verzekeraar beschikt over onvoldoende informatie om te kunnen vaststellen in hoeverre de vordering van EUR 21.830,58 ziet op de eventuele aansprakelijkheid voor aan derden toegebrachte schade in plaats van het herstel van de (eigen) schade door de lekkage en het herstel van de lekkage zelf. In ieder geval zijn partijen voor gelijke delen eigenaar van het pand. Schade aan het dak is dus hoe dan ook slechts voor 50% aan derden veroorzaakt. Voor de schade aan de eigen 50% van het dak, kan Consument niet aansprakelijk zijn. Voor dit deel bestaat dan ook überhaupt geen dekking onder de verzekering.

4. Beoordeling

- 4.1. Partijen verschillen van mening over de vraag of Verzekeraar gehouden is dekking te verlenen. Meer in het bijzonder zijn zij verdeeld over de vraag of Consument te laat melding heeft gemaakt van het geschil met de Gemeente [Naam gemeente].
- 4.2. Op grond van artikel 9 van de voorwaarden was Consument verplicht om, zodra hij op de hoogte was of behoorde te zijn van een aanspraak of een schadeval welke voor de Verzekeraar tot een verplichting tot schadevergoeding kon leiden, dit zo spoedig als redelijkerwijs mogelijk bij Verzekeraar te melden. Deze verplichting vloeit tevens voort uit artikel 7:941, lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Indien deze verplichting niet wordt nagekomen kan de Verzekeraar op grond van artikel 7:941 lid 3 BW de uitkering verminderen met de schade die hij daardoor lijdt. Artikel 7:941 lid 4 bepaalt vervolgens dat de Verzekeraar het vervallen van het recht op uitkering wegens het niet-nakomen van deze verplichting slechts kan bedingen voor het geval hij daardoor in een redelijk belang is geschaad.

- 4.3. In dit geval beroept Verzekeraar zich onder verwijzing naar artikel 11.1 van de Voorwaarden erop dat het recht op schadevergoeding is vervallen, omdat Consument de mogelijke aansprakelijkheid jegens de Gemeente ter zake van de schade als gevolg van de lekkage niet zo spoedig mogelijk heeft gemeld en Verzekeraar daardoor in een redelijk belang is geschaad. Artikel 11.1 houdt letterlijk het volgende in:

“Artikel 11 Verval van rechten

11.1 Verjaringstermijn

Indien de verzekeringnemer of een verzekerde één of meer van de genoemde verplichtingen niet nakomt en daardoor de verzekeraar in een redelijk belang is”

Verzekeraar heeft ter zitting erkend dat de tekst van artikel 11.1 geen betrekking heeft op (het verstrijken van) een verjaringstermijn en dat ten onrechte aan het slot van de bepaling het woord ‘geschaad’ ontbreekt.

De Commissie is van oordeel dat in dit artikel niet valt te lezen dat Verzekeraar jegens Consument heeft bedongen dat het recht op uitkering wegens het niet-nakomen van de in artikel 9 genoemde verplichtingen vervalt voor het geval hij daardoor in een redelijk belang is geschaad. Verzekeraar heeft aldus geen verval van recht als bedoeld in artikel 7:941 lid 4 BW bedongen. Hij kan zij zich daar dan ook niet op beroepen. Nu Verzekeraar niet heeft gesteld dat en in hoeverre hij schade heeft geleden als bedoeld in artikel 7:941 lid 3 BW, geldt dat indien en voor zover sprake is van onder de Verzekering gedekte schade, Verzekeraar daarvoor in dit geval ook dekking dient te verlenen.

- 4.4. In dat kader merkt de Commissie nog het volgende op. Zoals Verzekeraar terecht heeft aangevoerd voorziet de Verzekering in een dekking voor de aansprakelijkheid van Consument voor ontstane schade (artikel 6.1), meer in het bijzonder ter zake van personenschade (artikel 1.6.1) of zaakschade (artikel 1.6.2), waarbij zaakschade wordt gedefinieerd als schade door beschadiging, vernietiging of verloren gaan van zaken van anderen dan de verzekerden met inbegrip van de daaruit voortvloeiende schade. De schade die in dit geval door Consument wordt gevorderd betreft de kosten van het herstel van het dakterras die door de Gemeente zijn voorgesloten en nu op Consument worden verhaald. De grondslag van die verhaalsvordering is eenvoudigweg de onderhoudsverplichting ter zake van het dakterras die Consument heeft op grond van de splitsingsakte (artikel E, leden 3 en 5) en niet diens aansprakelijkheid voor schade die zou zijn toegebracht aan een aan de Gemeente toebehorende zaak. Hoewel de Commissie dit bij gebrek aan voldoende concrete informatie op dit moment niet kan uitsluiten, is het bij die stand van zaken maar zeer de vraag of in dit geval daarnaast nog daadwerkelijk sprake is van enige onder de aansprakelijkheidsverzekering gedekte schade.

4.5. De slotsom is dat het beroep van Verzekeraar op verval van recht faalt en dat Verzekeraar gehouden is om de claim van Consument onder de aansprakelijkheidsverzekering alsnog in behandeling te nemen. De vordering van Consument zal in zoverre worden toegewezen.

5. Beslissing

De Commissie bepaalt bij wijze van bindend advies dat Verzekeraar de claim van Consument onder de aansprakelijkheidsverzekering alsnog in behandeling dient te nemen.

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.

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 40 van het Reglement.