

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-055
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter en mr. S.J.A. Koster, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 8 januari 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : ASR Schadeverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 25 januari 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Opstalverzekering. De vraag is aan de orde of Verzekeraar de schade die Consument als gevolg van het defect aan de rubberfolie van de waterbak heeft geleden, dient te vergoeden. De Commissie stelt vast dat op grond van de Bijzondere Voorwaarden alleen dekking bestaat voor materiële schade aan het woonhuis. Onder het begrip woonhuis moet gelet op de Bijzondere Voorwaarden tevens een zwembad worden gerekend. Uit de Bijzondere Voorwaarden vloeit verder voort dat een vijver niet als onderdeel van het woonhuis valt aan te merken. De Commissie volgt Verzekeraar in zijn betoog dat de waterbak moet worden aangemerkt als vijver. De waterbak is na de wijziging van de gebruiksbestemming in 2013 (in hoofdzaak) in gebruik geweest als vijver aangezien deze sedertdien werd gebruikt voor het houden van vissen. Dat er ook wel eens een duik in de waterbak werd genomen, maakt niet dat de waterbak niet in de eerste plaats als vijver dienst doet en ook als zodanig gekwalificeerd moet worden. Dat de waterbak eerder wel (uitsluitend) als zwembad dienst deed, maakt dit niet anders. Aangezien de waterbak niet onder de begripsomschrijving van woonhuis valt, maakt de waterbak geen onderdeel uit van de verzekerde zaak. De kosten gemoeid met het herstellen van het lek in de rubberfolie komen dan ook niet voor vergoeding in aanmerking. Evenmin zijn deze kosten aan te merken als bereddingskosten.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de aanvulling op de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de aanvulling op de dupliek van Verzekeraar;
- de nadere reactie van Consument.

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

De Commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak zal daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft in het verleden via UMG Verzekeringen B.V. een opstalverzekering (hierna: de Verzekering) bij Verzekeraar afgesloten. De Verzekering kent een zogenaamde Top Dekking.
- 2.2 Op de Verzekering zijn de algemene voorwaarden met kenmerk OV ALG / 01-2015 (hierna: de Algemene Voorwaarden) van toepassing. In deze voorwaarden is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

“1.3 Bereddingskosten

Onder bereddingskosten worden verstaan de kosten van maatregelen die tijdens de geldigheidsduur van de verzekering door of namens verzekerde(n) worden getroffen en redelijkerwijs geboden zijn om het onmiddellijk dreigend gevaar van schade af te wenden waarvoor de verzekering dekking biedt, of om die schade te beperken, ook indien deze maatregelen geen baat hebben gehad. Onder kosten van maatregelen wordt mede verstaan schade aan zaken die bij het nemen van deze maatregelen worden ingezet.”

- 2.3 Op de Verzekering zijn verder de bijzondere voorwaarden met kenmerk OV WHS / 07-2015-V2 / 2-11 (hierna: de Bijzondere Voorwaarden) van toepassing. In deze voorwaarden is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

“Art. 1 Begripsomschrijvingen

(...)

1.6 Gebouw

Een onroerende zaak die naar aard en inrichting bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven. De grond behoort niet tot het gebouw.

(...)

1.9 Schade

De aantasting van het vermogen van een verzekerde door beschadiging aan of verlies van het verzekerde woonhuis.

(...)

1.12 Woonhuis

Het op het polisblad omschreven gebouw, inclusief het daartoe behorende (kunststof) glas, met de daarbij behorende:

- schuren, bergruimten, garages en andere bijgebouwen, afdaken en terreinafscheidingen die daar volgens verkeersopvatting deel van uitmaken mits niet bestaande uit planten, bomen, struiken en rietmatten.
- Schuren, bergruimten, garages en andere bijgebouwen, met een afwijkend risicoadres die eigendom zijn van verzekerde, als dit op het polisblad staat.
- zwembaden en jacuzzi's met daarbij behorende installaties inclusief vast gemonteerde afdekkingen en overkappingen;
- bruggen die dienen tot vaste walverbinding;
- funderingen worden geacht tot het gebouw te behoren
- zonnecollectoren, -panelen die bedoeld zijn voor het binnenhalen van warmtestraling
- oplaadpaal of laadstation voor een elektrische auto die is gemonteerd aan de woning of op het eigen terrein
- zonweringen, rolluiken en antennes zijn alleen meeverzekerd, als deze niet via een inboedelpolis verzekerd zijn.

De grond wordt niet tot de woning gerekend.

Art. 2 Omvang van de dekking

De verzekering dekt onvoorziene materiële schade aan het woonhuis, ontstaan gedurende de looptijd van de verzekering, door een hierna omschreven gebeurtenis; voor een gebeurtenis omschreven in artikel 2.1.1 t/m 2.1.5 ook als deze het gevolg is van de aard of een gebrek van de verzekerde zaak.

(...)

2.1.9 Waterschade:

Schade ontstaan door het onvoorzien stromen van water en stoom uit:

- a. binnen en buiten het woonhuis gelegen aan- en afvoerleidingen;
- b. op die aan- en afvoerleidingen aangesloten installaties en toestellen;
- c. een verwarmingsinstallatie;
- d. aquaria of met water gevulde zit-/slaapmeubelen, als het gevolg van een plotseling opgetreden defect.

Bij een hierboven genoemde gedekte waterschade bestaat ook recht op vergoeding van:

- a. de kosten van opsporen van het defect (zogenaamde lekdetectie)
- b. hak- en breekwerk aan, muren, vloeren en andere onderdelen van het woonhuis
- c. de kosten van herstel van de leidingen
- d. de kosten van herstel van hak- en breekwerk

Dit onder voorwaarde dat door het onvoorzien uitgestroomde en/of overgelopen water of stoom schade is ontstaan aan het woonhuis en het defect geen gevolg is van slijtage, slecht onderhoud of constructiefouten. De kosten van ontstopping zijn niet verzekerd.

Binnen het gebouw is verzekerd gevolgschade door vochtdoorlating van tegelwerk, inclusief (kit-)voegen, van douche- en badruimte, tenzij sprake is van slecht of achterstallig onderhoud. Herstel van tegelwerk valt niet onder de dekking.

Als tijdens de looptijd van de verzekering een defect ontstaat aan een waterleiding, afvoerleiding of verwarmingsleiding die onderdeel is van het gebouw met als gevolg het uitstromen van water binnen of onder het gebouw, dekt de verzekering de kosten van het herstel van die leiding inclusief de kosten van het daarvoor noodzakelijke hak- en breekwerk aan het gebouw en van het herstel hiervan. Als er geen gevolgschade is ontstaan door dit defect vergoeden wij deze kosten tot een maximumbedrag van € 3.500,00 per gebeurtenis.

(...)

2.2 Top dekking

Als uit uw polisblad blijkt dat u een Top dekking heeft gekozen bent u verzekerd voor schade aan het woonhuis die is veroorzaakt door de gebeurtenissen die zijn genoemd in art. 2.1 Basis dekking. U bent ook verzekerd voor de volgende gebeurtenissen:

Elk ander onverwacht van buiten komend onheil gedurende de looptijd van de verzekering. Een reeds in de voorwaarden uitgesloten gebeurtenis of dekkingsbeperking is niet verzekerd.

(...)

Art. 3 Vergoedingen boven het verzekerde bedrag

3.1 *Bij een verzekerde gebeurtenis vergoedt deze verzekering boven het verzekerde bedrag:*

a. bereddingskosten (zie nadere omschrijving in de algemene voorwaarden);

(...)

Art. 5 Uitsluitingen

Naast de uitsluitingen genoemd in de Algemene Voorwaarden is ook niet verzekerd schade aan of verlies van het woonhuis:

(...)

5.11 *door dat de verzekerde niet de normale voorzichtigheid in acht heeft genomen om schade te voorkomen. Van de verzekerde wordt verlangd dat hij onder de gegeven omstandigheden in redelijkheid niet betere maatregelen ter voorkoming van schade had kunnen nemen;”*

2.4 In 2009 heeft Consument een rechthoekige waterbak van circa vijf bij drie meter, waarvan de wanden en bodem met rubberfolie zijn bekleed, in de tuin van zijn woning aangebracht. Aanvankelijk deed de waterbak dienst als zwembad maar sedert ongeveer 2013 is de waterbak in gebruik als (zwem)vijver voor koikapers.

2.5 Consument ontdekte op 7 juni 2017 dat de waterbak in zijn tuin langzaam leegliep. Hij heeft Verzekeraar hiervan telefonisch op de hoogte gebracht.

- 2.6 Consument heeft de firma [Naam bedrijf] verzocht de kosten te begroten gemoeid met het herstellen van het lek aan de waterbak. Dit heeft geresulteerd in een zogenaamde pro forma factuur d.d. 9 juni 2017 ter hoogte van € 2.358,90.
- 2.7 Consument heeft de factuur naar de voormalige vestiging van Verzekeraar te Leiden gezonden. De brief was onbestelbaar en is aan Consument retour gezonden. Op 26 juni 2017 heeft Consument de brief naar het juiste adres gezonden.
- 2.8 In de tussentijd had Consument de wanden en bodem van de waterbak laten voorzien van een extra rubberfolie ter dichting van het lek in de bestaande rubberfolie. De kosten hiervoor bedroegen circa € 3.000,-.
- 2.9 Op 1 augustus 2017 heeft expertisebureau EMN van Verzekeraar opdracht gekregen de schade te beoordelen. EMN heeft op 8 augustus 2017 de waterbak onderzocht en op 23 augustus 2017 haar rapport uitgebracht. EMN is tot het volgende oordeel gekomen:
- “U stelt de vraag of er spraken is van een opstal. In ieder geval is er spraken van een in de grond gevormde constructie die gemaakt/bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven. Daarnaast vraagt u om na te gaan of er sprake is van een gedekt evenement. Daar de oorzaak niet achterhaald is (het doek is vervangen) kunnen wij deze vraag niet beantwoorden.”*
- 2.10 Per e-mail van 22 september 2017 heeft Verzekeraar Consument bericht dat de schade niet onder de dekking van de Verzekering viel.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert het bedrag ad € 2.358,90, zijnde de fictieve kosten gemoeid met het herstellen van het reeds bestaande rubberfolie opgenomen in een pro forma factuur door [Naam bedrijf] vermeerderd met de wettelijke rente per 5 december 2017.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is toerekenbaar tekortgeschoten door vergoeding van de schade te weigeren. Op grond van de verzekeringsovereenkomst bestaat er immers dekking voor deze schade. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
- De waterbak is aan te merken als een opstal en maakt dan ook onderdeel uit van het gebouw zoals bedoeld in artikel 1.6 van de Bijzondere Voorwaarden en hiermee van de verzekerde zaak.
 - De waterbak is aan te merken als zwembad en niet als vijver. Deze heeft de uiterlijke kenmerken van een zwembad en wordt ook mede als zodanig gebruikt. Hierbij is het

oorspronkelijke gebruik doorslaggevend. De waterpartij maakt dan ook onderdeel uit van het woonhuis zoals omschreven in 1.12 van de Bijzondere Voorwaarden en behoort ook om deze reden tot de verzekerde zaak.

- Het risico is gedekt onder artikel 2.1.9, te weten het uitstromen van water. Voor de toepasselijkheid van deze dekkingsgrond is vereist dat sprake is van gevolgschade. Aangenomen moet worden dat door het uitstromen van water, schade aan de fundering van de waterpartij is ontstaan. Hiermee is voldaan aan het vereiste dat sprake moet zijn van gevolgschade. Dat deze gevolgschade niet direct zichtbaar is komt doordat Consument gelet op de in artikel 5.11 van de Bijzondere Voorwaarden opgenomen verplichting, schadebeperkend heeft gehandeld door het lek in de waterbak te laten herstellen en de koikarpers terug te plaatsen. Aangezien de aanwezigheid van gevolgschade evident is, is het aan Verzekeraar om aan te tonen dat geen sprake is van gevolgschade.
- Het was niet mogelijk het expertise-onderzoek af te wachten omdat bij het langer uitblijven van de herstelwerkzaamheden en het terugplaatsen van de vissen, de koikarpers zouden sterven. Verzekeraar kan gezien het vorenstaande Consument niet tegenwerpen dat hij voorafgaand aan het expertiseonderzoek reeds tot herstel over is gegaan. Bovendien had EMN ook voorafgaand aan de herstelwerkzaamheden het lek in de folie niet kunnen traceren. Dit is de firma [Naam bedrijf] immers ook niet gelukt. Verzekeraar kan Consument dan ook niet tegenwerpen dat hij voorafgaand aan het expertiseonderzoek reeds tot herstel over is gegaan.
- De expert heeft aan Consument mondeling verklaard dat het lek niet is ontstaan als gevolg van slijtage, slecht onderhoud of constructiefouten. Ook blijkt niet uit het rapport dat dit wel het geval is. Aangenomen moet worden dat van slijtage, slecht onderhoud of constructiefouten geen sprake is. Verzekeraar kan zich dan ook niet met succes beroepen op uitsluiting; genoemd in artikel 2.1.9 inhoudende dat waterschade niet gedekt is indiende deze schade is ontstaan als gevolg van slijtage, slecht onderhoud of constructiefouten.
- Consument heeft met het herstellen van het lek, grotere schade, te weten het sterven van de koikarpers, voorkomen. De herstelkosten dienen dan ook als bereddingskosten ex artikel 11.3 vergoed te worden.

Verweer Verzekeraar

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

4. Beoordeling

4.1 De vraag is of Verzekeraar de schade die Consument als gevolg van het defect aan de rubberfolie van de waterbak heeft geleden, dient te vergoeden. Deze vraag moet beantwoord worden aan de hand van de Algemene – en Bijzondere Voorwaarden.

- 4.2 De Commissie stelt vast dat op grond van artikel 2 van de Bijzondere Voorwaarden alleen dekking bestaat voor materiële schade aan het woonhuis. Onder het begrip woonhuis moet gelet op artikel 1.12 van de Bijzondere Voorwaarden tevens een zwembad worden gerekend. Uit laatstgenoemd artikel vloeit verder voort dat een vijver niet als onderdeel het woonhuis valt aan te merken. Om te bepalen of de waterbak onderdeel uit maakt van de verzekerde zaak, het woonhuis, zal moeten worden beoordeeld of de waterbak als vijver dan wel als zwembad moet worden aangemerkt.
- 4.3 De Commissie volgt Verzekeraar in zijn betoog dat de waterbak moet worden aangemerkt als vijver. De waterbak is na de wijziging van de gebruiksbestemming in 2013 (in hoofdzaak) in gebruik geweest als vijver aangezien deze sedertdien werd gebruikt voor het houden van vissen. Dat er ook wel eens een duik in de waterbak werd genomen, maakt niet dat de waterbak niet in de eerste plaats als vijver dienst doet en ook als zodanig gekwalificeerd moet worden. Dat de waterbak eerder wel (uitsluitend) als zwembad dienst deed, maakt dit niet anders.
- 4.4 Aangezien de waterbak niet onder de begripsomschrijving van woonhuis valt, maakt de waterbak geen onderdeel uit van de verzekerde zaak. De kosten gemoeid met het herstellen van het lek in de rubberfolie komen dan ook niet op grond van artikel 2.1.9 (waterschade) of artikel 2.2 (Top dekking) van de Bijzondere Voorwaarden voor vergoeding in aanmerking.
- 4.5 Evenmin zijn deze kosten, zoals Verzekeraar stelt, aan te merken als bereddingskosten als bedoeld in artikel 3.1 onder a van de Bijzondere Voorwaarden. Van bereddingskosten is gelet op artikel 1.1.3 van de Algemene Voorwaarden alleen sprake indien deze kosten zijn gemaakt om het onmiddellijk dreigend gevaar van schade af te wenden waarvoor de Verzekering dekking biedt. Consument stelt dat hij met het herstellen van het lek in de rubberfolie heeft voorkomen dat de koikarpers zouden sterven. Het sterven van de koikarpers als gevolg van het weglopen van het water uit de waterbak, betreft - met alle respect voor de door Consument gemaakte keuze - geen schade waarvoor de Verzekering dekking biedt. De koikarpers maken namelijk geen onderdeel uit van het verzekerde woonhuis zoals omschreven in artikel 1.12 van de Bijzondere Voorwaarden.
- 4.6 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat Verzekeraar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de Verzekeringsovereenkomst. Alle overige door Consumenten ingebrachte stellingen kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven. Ook de stelling waarin Verzekeraar de gevorderde schade ter discussie stelt zal dus buiten bespreking blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

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.