

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0181
(mr. dr. K. Engel, voorzitter en mr. W.H. Luk, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 21 september 2020
Ingediend door : De consument
Tegen : Centraal Administratiekantoor Dordrecht B.V., h.o.d.n. Promovendum, gevestigd te Dordrecht, verder te noemen de gevolmachtigde
Datum uitspraak : 24 februari 2021
Aard uitspraak : Niet-bindend advies
Uitkomst : Vordering afgewezen
Bijlage : Relevante bepalingen uit de verzekeringsvoorwaarden

Samenvatting

Woonhuisverzekering. De consument heeft onder zijn plavuizenvloer een isolatielaag niet goed aangelegd, als gevolg waarvan de vloer bij warmte en kou niet meer goed kan uitzetten en krimpen. Dit heeft ertoe geleid dat delen van de vloer naar boven zijn gekomen. De gevolmachtigde heeft de claim afgewezen door een beroep te doen op een uitsluitingsgrond ('geleidelijk werkende (weers)invloeden'). Later heeft de gevolmachtigde dit aangevuld door te stellen dat ook als het beroep op de uitsluitingsgrond niet juist is, de consument nog niet heeft aangetoond wat dan wel de gedekte schadeoorzaak is. Daarnaast heeft de gevolmachtigde ook een beroep op twee andere uitsluitingsgronden ('constructie- montage of bouwfouten' en 'ondeskundig uitgevoerde werkzaamheden') gedaan. De vertegenwoordiger van de consument is het hier niet mee eens en stelt dat de gevolmachtigde niet meer op het eerder ingenomen dekkingsstandpunt mag terugkomen. Naar omstandigheden kan dit inderdaad onredelijk zijn. Van een dergelijke situatie is in deze zaak echter geen sprake. De gevolmachtigde komt een beroep op de uitsluitingsgrond toe, omdat sprake is van een constructiefout. De vordering van de consument wordt afgewezen.

I. De procedure

- I.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 de consument; 2) het verweerschrift van de gevolmachtigde; 3) de repliek van de vertegenwoordiger van de consument en 4) de dupliek van de gevolmachtigde.
- I.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

- 1.3 De consument en de gevolmachtigde hebben gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consument heeft bij de gevolmachtigde een woonhuisverzekering (verder te noemen 'de verzekering'). De verzekeraar is National Academic Verzekeringsmaatschappij N.V. Op de verzekering zijn de 'Algemene voorwaarden P2014.1' (verder te noemen 'de algemene voorwaarden') en de 'Verzekeringsvoorwaarden woonhuis- en glasverzekering All-Risk P2014.1' (verder te noemen 'de bijzondere voorwaarden') van toepassing. De relevante bepalingen van deze set verzekeringsvoorwaarden zijn in de bijlage opgenomen.
- 2.2 De consument heeft op 11 mei 2020 een beroep op de verzekering gedaan, omdat diverse delen van zijn tegelvloer beschadigd waren geraakt en omhoog stonden. De gevolmachtigde heeft de schadeclaim in behandeling genomen en heeft expertisebureau Nederlof & Partner B.V. ingeschakeld om de oorzaak en de omvang van de schade vast te stellen.
- 2.3 De schade-expert heeft in zijn rapport van 16 juni 2020 onder meer het volgende opgenomen:

"Oorzaak/onze bevindingen

De verzekerde trof in september 2017 in zijn indertijd aangekochte woning een plavuizen-op betonvloer aan op de parterre van het pand. Deze verkeerde in een normale staat en de verzekerde had dan ook geen aanleiding om deze te vervangen. Van de vorige bewoners had hij begrepen dat de vloer er nog maar enkele jaren lag. In totaal zou de vloer ten tijde van het bovenomschreven evenement er ca. 5 tot 6 jaar liggen.

Bij ons bezoek ter plaatse troffen wij in het midden van de huiskamer losliggende en omhoog staande plavuizen aan. De oorzaak van het verschijnsel is "kruip".

Alle materie is gevoelig voor temperatuurwisselingen en zet onder invloed daarvan uit respectievelijk krimpt. Dit genereert spanningen in de vloer. Als een tegelvloer wordt gelegd dient er rekening mee te worden gehouden dat de tegels niet strak tegen de omringende wanden moeten worden aangebracht.

De vloer moet dus (al is het maar millimeters) kunnen uitzetten en krimpen. Dat is al een aantal jaren goed gegaan als wij ervan uitgaan dat de vloer er inderdaad ca. 5 tot 6 jaar ligt. De enige wijziging van de omstandigheden is dat de verzekerde ca. een jaar geleden isolatie onder de betonvloer heeft laten aanbrengen. Dit heeft het uitzet- en krimpgedrag van de vloer klaarblijkelijk gewijzigd. Daardoor is de plavuizen top laag meer onder spanning komen te staan dan voorheen en uiteindelijk los- en omhooggekomen."

- 2.4 Uit het rapport van de schade-expert volgt verder dat de witte plavuizen niet meer verkrijgbaar zijn, zodat de gehele tegelvloer vervangen moet worden. De schade-expert heeft de schade op € 6.785,62 vastgesteld.
- 2.5 Op basis van het rapport van de schade-expert heeft de gevolmachtigde de consument per e-mailbericht van 23 juni 2020 het volgende medegedeeld:

“Geen dekking

Inmiddels ontvangen wij het rapport van onze expert. Uit het rapport maken wij op dat de plavuizenvloer beschadigd is geraakt door dat deze door temperatuurwisselingen krimpt en uitzet. Circa 1 jaar geleden heeft u isolatie onder de vloer laten aanbrengen, dit heeft het uitzet- en krimpgedrag van de vloer gewijzigd. De vloer had onvoldoende ruimte om te kunnen krimpen en uitzetten, hierdoor is de toplaag onder spanning komen te staan. Wanneer wij uw polisvoorwaarden bestuderen moeten wij concluderen dat schade veroorzaakt door langzaam inwerkende invloeden van buitenaf, zoals temperatuurwisselingen, niet gedekt is onder uw polis conform artikel 8 lid D.”

- 2.6 De consument was het niet eens met deze beslissing. Zijn vertegenwoordiger, Schadecoach, beklagde zich op 13 juli 2020 bij de gevolmachtigde. Na herinneringsberichten van 28 juli en 4 augustus 2020, heeft de gevolmachtigde Schadecoach per e-mail van 14 augustus 2020 medegedeeld dat hij geen aanleiding zag het ingenomen standpunt te herzien. Per e-mail van 14 augustus 2020 heeft Schadecoach namens de consument een klacht bij de gevolmachtigde ingediend. Na een herinneringsbericht op 10 september 2020, heeft de gevolmachtigde op 11 september 2020 nogmaals het afwijzende standpunt gehandhaafd.

De klacht en vordering van de consument

- 2.7 Schadecoach vordert namens de consument dat de gevolmachtigde alsnog dekking verleent en de schade van € 12.310,00 vergoedt. Dit bedrag bestaat uit de herstellkosten van de vloer (€ 6.785,00), de gemaakte bereddingskosten voor het tijdelijk herstel (€ 122,00 + € 233,00 + € 805,00), de kosten om de woonkamer in eigen beheer weer enigszins toonbaar te maken (€ 1.000,00), de kosten voor het vervangen van de vloer van het toilet (€ 2.500,00) en de contra-expertisekosten (€ 882,00). De consument vordert ook de wettelijke rente over € 12.310,00 vanaf 23 juni 2020.
- 2.8 Ter onderbouwing van de gevorderde contra-expertisekosten heeft Schadecoach aangevoerd dat verzekeraars in het algemeen ten onrechte in hun voorwaarden hebben bepaald dat een verzekerde alleen recht heeft op een contra-expert als het gaan om een meningsverschil over de *omvang* van de schade. Omdat de verzekerde in geval van een afwijzend dekkingstandpunt de kosten van contra-expertise zelf moet dragen om het bewijs te leveren dat sprake is van een gedekt evenement, wordt hij in een nadeliger positie gebracht en is er sprake van een ongelijke strijd.

De Ombudsman Schadeverzekeringen heeft al eerder in het jaarverslag van 2002 voor deze oneerlijkheid gewaarschuwd. Schadecoach heeft de gevolmachtigde eerder om toezending van een akte van benoeming verzocht, teneinde namens de consument op kosten van de gevolmachtigde contra-expertise te kunnen verrichten. De gevolmachtigde heeft dit verzoek echter afgewezen, omdat over de omvang van de schade tussen partijen geen verschil van mening bestaat. Schadecoach heeft ondanks de afwijzende reactie van de gevolmachtigde voor de consument contra-expertise verricht. De consument vordert van de gevolmachtigde vergoeding van de kosten van contra-expertise.

2.9 De klacht van de consument bestaat verder uit drie onderdelen:

- 1) Verzekeringsdekking. Volgens Schadecoach is er verzekeringsdekking omdat:
 - a. de gevolmachtigde de schadeclaim ten onrechte heeft afgewezen door een beroep te doen op artikel 8 aanhef, onder d, van de bijzondere voorwaarden. In deze voorwaarde worden temperatuurwisselingen niet genoemd. Daarnaast kunnen temperatuurwisselingen ook plotseling optreden. Als de gevolmachtigde een beroep op de specifieke uitsluiting van temperatuurverschillen van buitenaf had willen doen, had hij dit uitdrukkelijk in de verzekeringsvoorwaarden moeten opnemen, nu er niet over de verzekeringsvoorwaarden is onderhandeld en de consument niet bij de totstandkoming van de voorwaarden betrokken is geweest. Omdat hiervan geen sprake is, heeft de gevolmachtigde niet voldaan aan hetgeen in artikel 6:238 lid 2 BW is bepaald, namelijk dat bedingen in een dergelijk geval duidelijk en begrijpelijk moeten zijn opgesteld.
 - b. de gevolmachtigde in zijn brief van 23 juni 2020 uitgaat van de juiste schadeoorzaak, namelijk het aanbrengen van de isolatie. Dit is aan te merken als de *causa remota* van de schade. Het aanbrengen van de isolatie betreft echter geen langzaam inwerkend proces en is in de verzekeringsvoorwaarden evenmin opgenomen als een uitsluitingsgrond. Dit betekent dat de gevolmachtigde zich op een onjuiste afwijzingsgrond heeft beroepen.
 - c. als de aanvankelijke afwijzingsreden onjuist zou blijken te zijn, er dekking dient te worden verleend. Schadecoach verwijst naar het arrest van de Hoge Raad van 3 februari 1989 (*OHRA/Goilo*). In dit arrest heeft de Hoge Raad volgens Schadecoach geoordeeld dat een verkeerde afwijzingsgrond zelfs tot het verlenen van dekking kan leiden als de werkelijke schadeoorzaak geen gedekt evenement zou zijn.
- 2) Niet-reageren. De gevolmachtigde heeft niet op het bericht van de consument van 23 juni 2020 en zijn herinneringsbericht van 30 juni 2020 gereageerd. Verder heeft de gevolmachtigde ook niet op het bericht van Schadecoach van 13 juli 2020 en de herinneringsberichten van 28 juli 2020 en 4 augustus 2020 gereageerd.

Pas toen Schadecoach de gevolmachtigde in zijn bericht van 11 augustus 2020 erop wees dat hij, in geval van het uitblijven van een reactie, uit zou gaan van stilzwijgende goedkeuring, reageerde de gevolmachtigde.

- 3) Onregelmatigheden. De gevolmachtigde heeft niet gereageerd op de ‘onregelmatigheden’ die Schadecoach in zijn brief van 13 juli 2020 heeft genoemd:
- A. de pakketkorting is zonder medeweten van de consument gewijzigd/verwijderd;
 - B. de gevolmachtigde heeft gesjoemeld met de inhoud van de verzekeringsvoorwaarden die hetzelfde kenmerk hebben gehouden;
 - C. de gevolmachtigde hanteert nog steeds onwettige voorwaarden ten aanzien van contra-expertise;
 - D. de gevolmachtigde hanteert onwettige verjaringstermijnen, nota bene nadat hem daar al meer dan een jaar geleden op is gewezen.

Het verweer van de gevolmachtigde

2.10 De gevolmachtigde heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. De gevolmachtigde heeft het volgende aangevoerd met betrekking tot de weigering de schade van de consument te vergoeden:

- Per e-mail van 23 juni 2020 heeft de gevolmachtigde de vordering van de consument afgewezen met een beroep op artikel 8 aanhef, onder d, van de bijzondere voorwaarden. De gevolmachtigde heeft in dit verband een beroep gedaan op de constatering van de door hem ingeschakelde expert. Er zou sprake zijn van kruip door temperatuurwisselingen sinds het leggen van de isolatielaag onder de vloer.
- In zijn verweerschrift van 2 oktober 2020 heeft de gevolmachtigde zijn beroep op artikel 8 aanhef, onder d, van de verzekeringsvoorwaarden herhaald en heeft hij verder het volgende aangevoerd. De ingeschakelde expert heeft de gevolmachtigde telefonisch laten weten dat de vloer van de consument te strak tegen de omringende wanden is aangebracht. Volgens de gemachtigde is sprake van een constructie-, montage- of bouwfout, dan wel van ondeskundig uitgevoerde werkzaamheden. Volgens de gevolmachtigde sluit artikel 8 aanhef, onder a en onder h, van de bijzondere voorwaarden beide oorzaken uit van dekking.

2.11 Op hetgeen de gevolmachtigde verder heeft aangevoerd ter betwisting van de klachten van de consument, zal hierna, waar nodig, worden ingegaan.

3. De beoordeling

3.1 De commissie zal hierna achtereenvolgens aandacht besteden aan de volgende onderwerpen:

- 1) De vraag of de consument recht heeft op een uitkering (randnummers 3.2 t/m 3.11). In dit kader zal ook het beroep van Schadecoach op het *OHRA/Goilo*-arrest aan de orde komen (randnummers 3.8 t/m 3.11).

- 2) Het verwijt dat de gevolmachtigde niet tijdig heeft gereageerd op e-mails van Schadecoach (randnummer 3.12).
- 3) De in de brief van 13 juli 2020 door Schadecoach genoemde onregelmatigheden (A t/m D) (randnummers 3.13 t/m 3.21).

De vraag of de consument recht heeft op vergoeding van de kosten van de contra-expertise (zie randnummer 2.8 hiervoor) zal onder 3) besproken worden (in randnummer 3.20).

Ad 1) Heeft de consument recht op een uitkering?

- 3.2 De commissie ziet zich eerst gesteld voor de vraag of de gevolmachtigde dekking moet verlenen voor de schade aan de plavuizenvloer van de consument. De commissie beantwoordt deze vraag ontkennend en zij licht dit hierna toe.

Er bestaat feitelijk geen verschil van mening tussen partijen over de schadeoorzaak

- 3.3 Schadecoach heeft in zijn klachtomschrijving ('Klachtomschrijving/feitenrelaas dossier [nummer]') ten aanzien van de schadeoorzaak het volgende vermeld: "In de brief van 23 juni geeft Promovendum zelf de juiste oorzaak van de schade aan, citeert: 'Circa 1 jaar geleden heeft u isolatie onder de ver laten aanbrengen, dit heeft het uitzet- en krimpgedrag van de vloer gewijzigd'." In de brief van de gevolmachtigde van 2 oktober 2020 staat het volgende: "De vastgestelde schade oorzaak wordt door verzekerde niet betwist. Verzekerde verklaart in zijn klachtuiting dat het aanbrengen van de isolatie uiteindelijk heeft geleid tot schade aan de vloer. De expert van Nederlof en Partners verklaart dat de aangebrachte isolatie het uitzet- en krimpgedrag van de vloer klaarblijkelijk heeft gewijzigd. Daardoor is de toplaag meer onder spanning komen te staan dan voorheen en uiteindelijk losgekomen." Naar het oordeel van de commissie staat hiermee vast dat er tussen partijen feitelijk geen verschil van mening is over de schadeoorzaak, namelijk dat deze moet worden gevonden in het leggen van de isolatielaag door de consument.

Er is in beginsel dekking voor de schadeoorzaak

- 3.4 Tussen partijen staat evenmin ter discussie dat de schade is veroorzaakt door een "onvoorzien voorgevallen oorzaak" in de zin van artikel 7 van de bijzondere voorwaarden. De gevolmachtigde heeft niet aangevoerd dat de schade niet is veroorzaakt door een onvoorzien voorgevallen oorzaak. In zijn e-mail van 5 oktober 2020 aan Schadecoach noemt de gevolmachtigde artikel 7 van de bijzondere voorwaarden slechts terloops, dus zonder hierop een beroep te doen.
- 3.5 De gevolmachtigde heeft wel (voldoende duidelijk) een beroep gedaan op artikel 8 van de bijzondere voorwaarden, waarin een aantal oorzaken van de dekking wordt uitgesloten.

Het beroep op artikel 8 aanhef, onder, a van de bijzondere voorwaarden slaagt niet

- 3.6 De gevolmachtigde heeft een beroep gedaan op artikel 8 aanhef, onder d, van de bijzondere voorwaarden.

De commissie is er niet van overtuigd geraakt dat de schade, zoals die volgens de door de gevolmachtigde ingeschakelde schade-expert is ontstaan (randnummer 2.3 hiervoor), moet worden geacht te zijn veroorzaakt door een “geleidelijk werkende invloed”. De commissie betwijfelt ook of de consument de reikwijdte van deze bepalingen zo heeft moeten begrijpen. Hier wreekt zich dat artikel 8 aanhef, onder d, van de bijzondere voorwaarden niet van voorbeelden of van een toelichting is voorzien, hoewel de tekst van deze bepaling daartoe wel aanleiding geeft. De commissie volgt op dit punt dus Schadecoach.

Het beroep op artikel 8 aanhef, onder d, van bijzondere voorwaarden slaagt wel

3.7 De gevolmachtigde komt wel een beroep toe op artikel 8 aanhef, onder a, van de bijzondere voorwaarden. De schade aan de plavuizenvloer van de consument is namelijk veroorzaakt door een constructiefout. Uit het rapport van de schade-expert blijkt dat de tegels gedurende 5 à 6 jaren probleemloos lagen, totdat de consument de isolatielaag legde: “De enige wijziging van de omstandigheden is dat de verzekerde ca. een jaar geleden isolatie onder de betonvloer heeft laten aanbrengen.” Schadecoach heeft deze constatering niet betwist. De commissie leidt hieruit af dat de isolatievloer niet goed is aangelegd en dat de geconstateerde schade als gevolg daarvan is ontstaan. In dit verband is ook van belang dat de gevolmachtigde telefonisch contact heeft gezocht met de schade-expert, die heeft bevestigd dat de vloer van de consument te strak tegen de omringende wanden is aangebracht. Schadecoach heeft ook deze feitelijke constatering niet betwist.

Heeft de gevolmachtigde de gronden voor zijn dekkingsweigering mogen aanvullen?

3.8 Schadecoach heeft aangevoerd dat de gevolmachtigde geen beroep toekomt op (onder andere) artikel 8 aanhef, onder a, van de bijzondere voorwaarden, omdat de gevolmachtigde aanvankelijk slechts een beroep gedaan heeft op artikel 8 aanhef, onder d, van de bijzondere voorwaarden. In dit verband doet Schadecoach een beroep op een arrest van de Hoge Raad.¹

3.9 Het ging in het OHRA/Goilo-arrest om het volgende. Een verzekerde was bij OHRA verzekerd onder een ziektekostenverzekering. In 1981 en 1983 werd de verzekerde geopereerd: er werden pijnlijke cysten uit haar borsten verwijderd. OHRA vergoedde de hiermee gemoeid gaande ziektekosten. Op 12 maart 1985 volgde een derde operatie, waarbij subcutane mastectomie en plaatsing van inwendige prothesen werd uitgevoerd. Vóór deze derde operatie had de verzekerde zich op advies van haar tussenpersoon tot een medisch adviseur van OHRA gewend, die een lichamelijk onderzoek uitvoerde en geen afwijkingen vond. OHRA weigerde vervolgens – dus nog voordat de operatie had plaatsgevonden – de hiermee gemoeid gaande ziektekosten te vergoeden.

¹ HR 3 februari 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB8306, NJ 1990/476 (OHRA/Goilo). Het gaat om rechtsoverweging 3.5.2 van dit arrest.

OHRA deed een beroep op artikel 13f van de verzekeringsvoorwaarden, waarin stond: *“Geen aanspraak kan worden gemaakt op vergoeding van kosten: verbonden aan: vormverbeterende operatie van het uiterlijk, waarbij de aanleiding voortvloeit uit persoonlijke behoefte, noodzaak of omstandigheid (...).”* Na de operatie probeerde de raadsman van de verzekerde OHRA te bewegen om de gemaakte ziektekosten toch te vergoeden. Nu deed OHRA een beroep op artikel 12 sub c van de verzekeringsvoorwaarden: *“Tenzij in het reglement uitdrukkelijk anders is bepaald, bestaat er alleen recht op uitkering, indien en voor zover tot het maken van de betreffende ziektekosten naar het oordeel van de medisch adviseur van OHRA een medische noodzaak aanwezig is.”* Het kwam vervolgens tot een rechtszaak tussen de verzekerde en OHRA. Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba (hierna: het hof) stelde de verzekerde in het gelijk. Het hof overwoog het volgende:

“2.4. Door appellante (de verzekerde, toevoeging van de commissie) aldus te berichten heeft OHRA ondubbelzinnig als haar standpunt te kennen gegeven dat de litigieuze ingreep niet onder de dekking van de verzekering viel omdat naar het oordeel van haar deskundige de medische noodzaak ontbrak omdat de ingreep aangemerkt moet worden als vorm verbeterende operatie van het uiterlijk, waarbij de aanleiding voortvloeit uit persoonlijke behoefte, noodzaak of omstandigheid. Appellante heeft hiervan mogen uitgaan en heeft er derhalve ook op mogen vertrouwen dat, indien achteraf zou blijken dat de ingreep geen vorm verbeterende operatie heeft betroffen, de verzekering wel dekking zou bieden (cursivering door de commissie). Het hof is van oordeel dat OHRA vervolgens niet meer te goeder trouw beroep kan doen op een andere grond voor het ontbreken van medische noodzaak.”

Het hof was dus van oordeel dat OHRA bij de verzekerde het vertrouwen had gewekt dat de enige reden voor de afwijzing van haar vordering/verzoek was dat de voorgenomen operatie een vorm-verbeterende operatie zou betreffen. OHRA had het vertrouwen gewekt dat *“indien achteraf zou blijken dat de ingreep geen vorm verbeterende operatie heeft betroffen, de verzekering wel dekking zou bieden”*.

OHRA stelde vervolgens beroep in cassatie in, maar kreeg nul op het rekest. De Hoge Raad overwoog het volgende met betrekking tot de tegen rov. 2.4. van het hof-arrest gericht klacht:

“3.5.2. De aard van de verzekeringsovereenkomst brengt in beginsel mee dat de verzekeraar een verzoek om dekking niet dan na behoorlijk onderzoek dient af te wijzen en dat hij de afwijzing duidelijk behoort te motiveren. Tegen deze achtergrond moet worden aangenomen dat uit de eisen van redelijkheid en billijkheid kan voortvloeien dat wanneer de verzekeraar zijn afwijzing op een bepaalde grond heeft doen steunen, hij daarop niet kan terugkomen door haar nadien, wanneer die grond onjuist is gebleken, op een andere grond te baseren. Of zulk terugkomen op de aanvankelijk opgegeven afwijzingsgrond niet meer vrijstaat, zal afhangen van de verdere bijzonderheden van het geval.

Daarbij zal onder meer van belang zijn de mate van precisie van de aanvankelijk aangevoerde grond, de mate van stelligheid waarmede deze is verwoord, alsmede of het gaat om een verzoek van de verzekerde een standpunt te willen innemen in verband met door hem te maken kosten dan wel om een verzoek om dekking van reeds geleden schade: deze en dergelijke factoren zijn mede bepalend voor de mate waarin de verzekerde erop mag vertrouwen dat de verzekeraar de opgegeven afwijzingsgrond beslissend acht en dat is weer van belang voor het antwoord op de vraag of de goede trouw eraan in de weg staat dat de verzekeraar later, wanneer de opgegeven grond onjuist is gebleken, zijn afwijzing handhaaft op een nieuwe grond. Onder omstandigheden kan een verzekeraar derhalve gehouden zijn tot het vergoeden van kosten welke niet onder de dekking van de polis vallen, omdat hij het door hem bij de verzekerde door de formulering van zijn afwijzing gewekte vertrouwen niet mag beschamen. De rechtsklacht van onderdeel (iii) die ervan uitgaat dat daartoe ten minste een toezegging vereist is, faalt derhalve.”

3.10 Deze overweging van de Hoge Raad kan niet los worden gezien van een belangrijk feit dat in het *OHRA/Goilo*-arrest als uitgangspunt diende (zie in dit verband ook rov. 3.6 van het arrest): het hof had vastgesteld dat OHRA bij de verzekerde het vertrouwen had gewekt dat de enige reden voor de weigering de ziektekosten te verzoeken was dat het om een vormverbeterende operatie zou gaan. Zij mocht er door toedoen van OHRA op vertrouwen dat zij de ziektekosten vergoed zou krijgen als later zou blijken dat het *niet* om een vormverbeterende operatie ging. De commissie wijst in dit verband op de WPNR-bijdrage van Valk over dit arrest.² Valk merkt onder meer het volgende op naar aanleiding van het *OHRA/Goilo*-arrest: “De Hoge Raad lijkt het uitzonderlijke karakter van de beslissing in de zaak tussen OHRA en mevrouw Goilo te willen benadrukken.” Hij wijst in dit verband op het accentteken op het woordje ‘kan’ in rov. 3.5.2 en op de tekst van rov. 3.6, waarin de Hoge Raad uiteenzet uit welke “bijzonderheden van dit geval” het oordeel van het hof kennelijk is ingegeven.

3.11 Terugkerend naar het beroep van Schadecoach op het *OHRA/Goilo*-arrest, merkt de commissie het volgende op. Schadecoach miskent het uitzonderlijke karakter van dit arrest. Van een door toedoen van de gevolmachtigde bij de consument opgewekt vertrouwen dat zijn schade wel vergoed zou worden als later zou blijken dat de schade niet door een geleidelijk werkende invloed (artikel 8 aanhef, onder d, van de bijzondere voorwaarden) is ontstaan, is in het geheel niet gebleken. Schadecoach heeft niet aangevoerd welke bijzonderheden maken dat de gevolmachtigde zijn beroep op artikel 8 aanhef, onder d van de bijzondere voorwaarden, niet heeft mogen uitbreiden. Deze uitbreiding heeft ook niet in een te laat stadium plaatsgevonden, al had die eerder kunnen plaatsvinden.

² W.L. Valk, ‘Rechtsverwerking. Opmerkingen naar aanleiding van HR 3 februari 1989, RvdW 1989,55 (*OHRA/Goilo*)’, WPNR 1990/5944, p. 27-29.

Tussen het beroep van de gevolmachtigde op artikel 8 aanhef, onder d van de bijzondere voorwaarden en artikel 8, aanhef, onder a, van de bijzondere voorwaarden is een periode van ongeveer drie maanden gelegen.

Ad 2) De gevolmachtigde heeft niet tijdig gereageerd

3.12 De gevolmachtigde heeft erkend dat hij niet op alle berichten van Schadecoach adequaat heeft gereageerd. Dit had volgens de gevolmachtigde wellicht beter moeten, maar in de gegeven omstandigheden was dat helaas niet mogelijk. De gevolmachtigde heeft toegelicht dat sprake was van een bijzonder drukke periode, vanwege een beperkte vakantiebezetting en een hoge werkdruk door corona. Naar het oordeel van de commissie heeft de gevolmachtigde hiermee de inadequate behandeling van de ontvangen e-mailberichten voldoende toegelicht, zodat een verdere bespreking van dit klachtonderdeel achterwege kan blijven.

Ad 3) De in de brief van 13 juli 2020 genoemde onregelmatigheden (A t/m D)

3.13 Schadecoach heeft gesteld dat de pakketkorting zonder medeweten van de consument is gewijzigd (punt A). Daarnaast wijken de aan de consument in 2015 verstrekte bijzondere voorwaarden af van die voorwaarden die op de website van de gevolmachtigde staan, terwijl beide versies dezelfde benaming hebben, namelijk 'woonhuis all-risk P2014.1' (punt B). Verder voert Schadecoach aan dat de gevolmachtigde in de voorwaarden onwettige bepalingen heeft opgenomen, voor wat betreft de contra-expert (punt C) en de verjaringstermijn (punt D).

3.14 De gevolmachtigde heeft als reactie op de punten B, C en D gesteld dat Schadecoach zijn standpunten onvoldoende heeft onderbouwd en verwezen naar een eerdere uitspraak van de geschillencommissie hierover (welke uitspraak het betreft, heeft de gevolmachtigde niet medegedeeld).

3.15 Hoewel de gevolmachtigde in zijn reactie van 14 augustus 2020 op een e-mail van Schadecoach had kunnen en wellicht ook had moeten ingaan op de genoemde punten, ziet de commissie onvoldoende aanleiding om hieraan gevolgen te verbinden. De commissie zal dit per punt toelichten.

Punt A

3.16 De pakketkorting van de consument is volgens Schadecoach zonder medeweten van de consument gewijzigd. De gevolmachtigde heeft als reactie hierop verwezen naar artikel 6 van de algemene voorwaarden. In dat artikel is bepaald dat de pakketkorting van toepassing is als er minimaal 5 verzekeringen bij de gevolmachtigde zijn ondergebracht. Bij een teruggang naar 4 of minder verzekeringen, komt de pakketkorting per eerstvolgende premievervaldatum te vervallen. De gevolmachtigde heeft de consument met het polisblad van 29 december 2017 hiervan op de hoogte gesteld.

Op het polisblad is als reden afgifte vermeld “*verwijderen pakketkorting*”. Voor zover de consument hierover vragen had, lag het op zijn weg zich hiervoor tot de gevolmachtigde te wenden.

Punt B

- 3.17 Voor wat betreft punt B is het de commissie niet duidelijk op welke wijze de aan de consument verstrekte voorwaarden afwijken van de voorwaarden die op de website vermeld staan en in hoeverre de belangen van de consument als gevolg hiervan zijn geschaad. De vertegenwoordiger heeft dit niet nader onderbouwd.

Punt C

- 3.18 Schadecoach heeft aan de gevolmachtigde gevraagd waarom “*er inzake deze polis twee versies van voorwaarden bestaan met hetzelfde kenmerk*”. Volgens Schadecoach staan in beide versies van de voorwaarden onwettige bepalingen, waar het over contra-expertise gaat. Het gaat erom dat in de ene versie (versie A) staat dat de contra-expert bij Nivre aangesloten moet zijn, maar in de andere (versie B) staat dat de kosten van de expert wordt vergoed tot maximaal de kosten van de verzekeringsexpert. Zowel de in versie A als de in versie B beschreven voorwaarden druisen volgens Schadecoach in tegen artikel 7:959 BW, waarvan op grond van art. 7:963 BW niet mag worden afgeweken. Schadecoach verwijt de gevolmachtigde dat hij geen aanleiding heeft gezien de voorwaarden op dit punt aan te passen. Schadecoach heeft de commissie verzocht hierover te oordelen, aangezien het belang van de verzekerde – in deze zaak de consument – door deze ‘onwettige bepalingen’ in de voorwaarden wordt geschaad.
- 3.19 Nog daargelaten dat de commissie geen kennis heeft verkregen van de exacte inhoud van de door Schadecoach genoemde bepalingen, zien de door Schadecoach genoemde bepalingen (in beide versies) kennelijk op de situatie dat een verzekerde recht heeft op een contra-expert op kosten van de verzekeraar. De door Schadecoach genoemde ‘onregelmatigheden’ zien op de vraag welke expert een verzekerde mag inschakelen (versie A) en tot welk bedrag de kosten van contra-expertise worden vergoeden (versie B). Deze situatie doet zich echter in de zaak van de consument niet voor; het verzoek van de consument om een contra-expert op kosten van de gevolmachtigde in te schakelen is immers afgewezen omdat er over de schadeomvang geen discussie bestaat. Aan de beantwoording van de vraag of de door Schadecoach onder A en B genoemde onregelmatigheden indruisen tegen artikel 7:959 BW komt de commissie dan ook niet toe.
- 3.20 Voor zover Schadecoach zich op het standpunt stelt dat de bepaling in de voorwaarden, waarin is bepaald dat de vergoeding van de kosten van de contra-expert is beperkt tot het vaststellen van de schadeomvang, in strijd is met artikel 7:959 BW, volgt de commissie de stelling van Schadecoach niet.

Artikel 7:959 lid I BW ziet namelijk *niet* op expertisekosten, in rekening gebracht of nog te brengen bij een verzekerde, gemaakt ter vaststelling van *de schadeoorzaak*. Dit blijkt uit de tekst van artikel 7:959 lid I BW en ligt ook voor de hand. Artikel 7:959 lid I BW heeft als uitgangspunt dat er dekking voor de schade(oorzaak) is. Als er dekking voor de schade-oorzaak is, moet de verzekeraar ook de bereddingskosten en de redelijke kosten gemaakt tot het vaststellen van de (hoogte van de) schade vergoeden. Met dit uitgangspunt valt niet te rijmen dat een verzekerde ook recht zou hebben, zoals de vertegenwoordiger stelt, op vergoeding van de kosten van een door hem ingeschakelde contra-expert die zal gaan onderzoeken of de schadeoorzaak onder de dekking valt. Dat de schadeoorzaak onder de dekking valt, geldt nu juist als voorwaarde voor de toepassing van artikel 7:959 lid I BW. De aanbeveling van de Ombudsman Verzekeringen waarop Schadecoach een beroep doet, maakt het voorgaande niet anders. De wetgever heeft deze aanbeveling kennelijk niet overgenomen.

Punt D

3.21 Tot slot geldt voor punt D dat verjaring in deze zaak geen rol speelt. De gevolmachtigde heeft geen beroep gedaan op verjaring. De commissie ziet dan ook geen aanleiding dit punt nader te bespreken.

Slotsom

3.22 Het hiervoor overwogene leidt tot de conclusie dat de gevolmachtigde de schadeclaim van de consument heeft mogen afwijzen. De vordering wordt afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is 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.

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 de verzekeringsvoorwaarden

Verzekeringsvoorwaarden woonhuis- en glasverzekering All-Risk P2014.1

Artikel 7. Omvang van de dekking

Wij vergoeden de schade aan uw woonhuis, als gevolg van iedere, tijdens de looptijd van deze verzekering onvoorzien voorgevallen oorzaak.

(...)

Artikel 8. Uitsluitingen

Wij vergoeden geen schade:

a. Als gevolg van constructie- montage- of bouwfouten;

(...)

d. Als gevolg van geleidelijk werkende (weers)invloeden;

(...)

h. Als gevolg van ondeskundig uitgevoerde werkzaamheden;

(...)

Algemene verzekeringsvoorwaarden P2014.1

Artikel 6. Pakketkorting en wijziging van de premie en/of de voorwaarden

Indien op uw verzekering een pakketkorting van toepassing is, dan blijkt dit uit uw polisblad. De, op het polisblad genoemde, pakketkorting geldt indien er minimaal 5 verzekeringen zijn ondergebracht bij Promovendum. De zorg- en pechhulpverzekering tellen wel mee voor het aantal verzekeringen, om in aanmerking te komen voor de pakketkorting. De pakketkorting zelf geldt niet voor de zorg- en pechhulpverzekering. Een zorgverzekering waarop meerdere familieleden zijn meeverzekerd, wordt aangemerkt als 1 verzekering.

Indien het aantal verzekeringen bij Promovendum minder dan 5 bedraagt, is de pakketkorting niet (meer) van toepassing. Bij teruggang naar 4 of minder verzekeringen, komt de pakketkorting per eerstvolgende premieervaldatum te vervallen.