

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2021-0285 (mr. dr. K. Engel, voorzitter en mr. F.M.M.L. Fleskens. secretaris)

Klacht ontvangen op	: 28 augustus 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ASR Schadeverzekering N.V., de verzekeraar, gevestigd te Utrecht, waarbij als gevolmachtigde optreedt Voogd & Voogd Verzekeringen B.V., gevestigd te Middelharnis, verder te noemen de gevolmachtigde
Datum uitspraak	: 26 maart 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden

Samenvatting

Woonhuisverzekering. Lekkage aan de gasleiding onder de betonnen vloer van de woning van de consument. De consument heeft herstelkosten moeten maken. Hij vordert deze kosten van de gevolmachtigde. De commissie is van oordeel dat de consument geen recht heeft op vergoeding van zijn schade, omdat hij niet aannemelijk heeft gemaakt dat de schade is veroorzaakt door een gebeurtenis waarvoor dekking bestaat onder de verzekering. De gevolmachtigde is niet verplicht om de consument te helpen de oorzaak van de lekkage vast te stellen. De vordering van de consument wordt afgewezen.

I. 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 om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de gevolmachtigde; 4) de namens de consument ingediende repliek; 5) de dupliek van de gevolmachtigde en 6) de verklaring van de consument dat hij zich aansluit bij een bindend advies van de commissie
- 1.2 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 bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consument heeft met tussenkomst van Van Bruggen Adviesgroep 's Hertogenbosch (hierna 'de tussenpersoon') bij geïmporteerde verzekeringen afgesloten, waaronder een woonhuisverzekering. Het polisblad vermeldt bij verzekerde risico's "*Opstal meest uitgebreid incl. glas*". Op het polisblad staat verder dat de volgende verzekeringsvoorwaarden van toepassing zijn: VP 2018-01 + Woonhuis VP WH 2018-01. De voor deze zaak relevante bepalingen van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.
- 2.2 Op 24 april 2020 bemerkte de consument een gaslucht in huis, waarna hij meteen Enexis (een energieleverancier) en de tussenpersoon heeft geïnformeerd. Ook heeft de consument zijn installateur ingeschakeld, die vaststelde dat het gas van onder de betonnen vloer in de meterkast kwam.
- 2.3 Op 28 april 2020 is de geïmporteerde door de tussenpersoon op de hoogte gebracht van het gaslek bij de consument.
- 2.4 Bij e-mail van 1 mei 2020 heeft de consument zowel de tussenpersoon als de geïmporteerde aansprakelijk gesteld voor de (vervolg)schade. Uit een e-mail van 4 mei 2020 van de consument aan zijn rechtsbijstandsverzekeraar blijkt waar de (vervolg)schade uit bestaat:

"Om de lekkage op te lossen is de houten vloer in de hal gedeeltelijk verwijderd, is er een gleuf gefreesd en zijn vandaag nieuwe leidingen gelegd (beneden zowel als boven). Nu moet de cementen ondervloer nog worden afgesmeerd en moet de houten vloer weer worden hersteld."

- 2.5 Per brief van 8 mei 2020 heeft de geïmporteerde het volgende medegedeeld aan de consument:

"U heeft aangegeven dat de oorzaak van de gaslekkage onbekend is. Er is geen sprake van een doorboring of iets dergelijks.

(...)

Indien u meent dat er wel sprake is van een gedekt evenement, vragen wij u om de oorzaak van de gaslekkage onderbouwd aan te tonen. Aan de hand van de door u verstrekte informatie zullen wij de verzekeringsdekking opnieuw beoordelen."

- 2.6 Per brief van 29 mei 2020 heeft de consument gereageerd op de brief van de geïmporteerde van 8 mei 2020.

In die brief heeft de consument onder andere het volgende medegedeeld: “*Volgens deskundige kan de oorzaak van een dergelijke lekkage al ontstaan als het perceel door de grote droogte van de afgelopen jaren enigszins verzakt en er zodoende een scheurtje in de leidingen optreedt.*”. Ook heeft de consument een beroep gedaan op artikel 5.1 van de verzekeringsvoorwaarden. Daarbij heeft hij de gevolmachtigde voorgehouden dat als deze ervoor kiest de schade te laten vaststellen door een expert, de vloer nogmaals in zijn geheel moet worden geopend om de oorzaak van de lekkage te vinden. De kosten hiervan komen dan voor rekening van de gevolmachtigde, aldus de consument.

- 2.7 Per e-mail van 16 juni 2020 heeft de gevolmachtigde de consument bericht dat een grondverzakking niet onder de dekking valt. Vervolgens heeft een vertegenwoordiger van de consument de discussie met de gevolmachtigde voortgezet. De gevolmachtigde is evenwel bij zijn standpunt gebleven en heeft de schade niet uitgekeerd en ook geen expert ingeschakeld.

De klacht en vordering

- 2.8 De consument vordert van de gevolmachtigde een bedrag van € 1.512,84 in verband met de kosten die hij heeft moeten maken voor het openbreken van de vloer en de reparatie. Volgens de consument heeft de gevolmachtigde zijn zorgplicht geschonden door ten onrechte na te laten een expert in te schakelen die de consument had kunnen informeren over hoe de oorzaak van de lekkage vastgesteld kon worden. Op grond van artikel 5.1 van de verzekeringsvoorwaarden had dit wel op zijn weg gelegen. Dit betekent volgens de consument dat sprake is van een tekortkoming in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst. De consument voert verder aan dat hij de meest uitgebreide dekking heeft. Ook daarom heeft hij recht op vergoeding van zijn schade.

Het verweer

- 2.9 De gevolmachtigde heeft de volgende verweren gevoerd.
- 2.10 Op grond van de verzekeringsvoorwaarden dient een oorzaak voor de schade te worden vastgesteld en moet sprake zijn van een verzekerde gebeurtenis. Op basis van hetgeen de consument over de oorzaak van de schade heeft medegedeeld, namelijk dat dit moeilijk is vast te stellen, dat het onder de vloer zat en dat geen sprake is van doorboring, heeft de gevolmachtigde geconcludeerd dat geen sprake is van een gedekt evenement volgens de basisdekking en dat een andere plotselinge en onvoorziene gebeurtenis in het kader van de allriskdekking niet aannemelijk is. De ervaring leert dat het bij lekkages van gasleidingen veelal gaat om aantasting door de tand des tijds. Als sprake is van een verzakking dan is de schadeoorzaak niet plotseling en onvoorziën en bovendien van dekking uitgesloten.
- 2.11 Herstel van de lekkage van een gasleiding, zonder dat aan die lekkage een aanwijsbare oorzaak ten grondslag ligt, moet worden aangemerkt als onderhoud.

Onderhoud komt niet in aanmerking voor vergoeding uit hoofde van de verzekering, die beoogt dekking te bieden voor schade als gevolg van een van buiten komende oorzaak.

2.12 Artikel 5.1 van de verzekeringsvoorwaarden ziet op het vaststellen van de hoogte van de schade en niet op de schadeoorzaak.

3. De beoordeling

3.1 De commissie is van oordeel dat de consument geen recht heeft op vergoeding van zijn schade en zal dit hierna toelichten.

De bewijslast ligt bij de consument

3.2 In het verzekeringsrecht geldt als uitgangspunt dat de verzekerde die een uitkering van de verzekeraar vordert, naar aanleiding van een schadegeval, degene is die moet stellen en zo nodig bewijzen dat de schade is veroorzaakt door een gebeurtenis waarvoor de verzekering dekking biedt (een 'gedekte gebeurtenis'). Deze verdeling van de bewijslast is in overeenstemming met artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.¹ In rechtspraak van de overheidsrechter is dit uitgangspunt dan ook terug te vinden.²

3.3 In deze zaak heeft de consument gekozen voor “Opstal meest uitgebreid incl. glas”. Dat staat op het polisblad (randnummer 2.1 hiervoor). De commissie neemt aan dat de consument hiermee gekozen heeft voor “Keuzedekking Allrisk” in de zin van artikel³ 3.2 van de verzekeringsvoorwaarden. Dit brengt mee dat de consument niet alleen verzekerd was (in geval van opstalschade) voor schade veroorzaakt door de in artikel 3.1 (“Basisdekking”) met name genoemde risico's, maar ook voor “schade aan uw woonhuis die is veroorzaakt door andere, plotselinge en onvoorziene gebeurtenissen”.

3.4 Toegespitst op de onderhavige zaak betekent dit het volgende. De consument is gehouden om aan te tonen dat de schade is veroorzaakt door *ofwel* één van de in artikel 3.1 genoemde risico's *ofwel* door een andere, plotseling en onvoorziene gebeurtenis als bedoeld in artikel 3.2. De bewijslast rust dus op hem.

¹ Artikel 150 Rv luidt als volgt: 'De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit.'

² Zie bijvoorbeeld overweging 4.7 van de volgende uitspraak: Hof Arnhem-Leeuwarden 19 december 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:11219, te vinden op rechtspraak.nl. Zie ook N. van Tiggele-van der Velde, *Bewijsrechtelijke verhoudingen in het verzekeringsrecht*, diss. EUR, Deventer: Kluwer 2008, par. 7.21.

³ In de verzekeringsvoorwaarden wordt van 'hoofdstuk 3.1' gesproken, maar de commissie hanteert het meer gebruikelijke woord 'artikel'.

De consument is niet geslaagd in zijn bewijslast

- 3.5 De consument heeft niet aannemelijk gemaakt dat sprake is (geweest) van een gedekte gebeurtenis. De consument heeft immers geen oorzaak genoemd (en aangetoond) die onder de dekking van de verzekering valt. Hoe het gaslek ontstaan is, is onduidelijk gebleven. De commissie kan daarom, net als de gevolmachtigde, niet vaststellen of de schade gedekt is.
- 3.6 De consument heeft wel gesteld dat het gaslek mogelijk is veroorzaakt door een grondverzakking. De consument heeft echter niet aangetoond dat het gaslek daadwerkelijk door een grondverzakking is ontstaan. Zou de consument dit overigens wel hebben aangetoond, dan zou hem dit niet verder hebben geholpen. Schade door verzakking is immers ook onder de *Allrisk*-dekking van artikel 3.2 niet verzekerd. Deze schadeoorzaak is nadrukkelijk van de dekking uitgesloten. Zie de bijlage bij deze uitspraak.

De verzekeraar is niet verplicht om de oorzaak van de schade vast te stellen.

- 3.7 Vervolgens is de vraag aan de orde of de gevolmachtigde verplicht is om de oorzaak van de schade vast te laten stellen, zoals de consument stelt.
- 3.8 De commissie overweegt dat in artikel 5.1 van de verzekeringsvoorwaarden het woord 'oorzaak' of woorden van gelijke strekking, niet wordt/worden genoemd en daarom vindt zij het niet redelijk om de consument in zijn lezing van dit artikel te volgen. Bovendien is artikel 5.1 van de verzekeringsvoorwaarden in lijn met artikel 7:959 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek.⁴ Beide artikelen gaan over het vaststellen van *de hoogte van de schade*. Het vaststellen van de hoogte van de schade komt alleen dan aan de orde als de oorzaak van de schade gedekt is. Ook anderszins is de commissie niet gebleken dat de verzekeraar verplicht is om de consument te helpen bij het vaststellen van *de oorzaak* van de schade..

Slotsom

- 3.9 De commissie oordeelt dat de consument niet heeft bewezen dat sprake is (geweest) van een gedekte gebeurtenis en daarom kan de gevolmachtigde niet worden verplicht om de door de consument geclaimde schade te vergoeden. De gevolmachtigde heeft zijn zorgplicht niet geschonden en ook is hij niet tekortgeschoten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst omdat hij de oorzaak van de schade niet heeft laten vaststellen. De commissie wijst de vordering van de consument daarom af.

⁴ Artikel 7:951 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek luidt als volgt: 'De in artikel 957 bedoelde vergoeding en de redelijke kosten tot het vaststellen van de schade gemaakt, komen ten laste van de verzekeraar, ook al zou daardoor, tezamen met de vergoeding van de schade, de verzekerde som worden overschreden.'

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk 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. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden

Voorwaarden verzekering Woonhuis VP WH 2018-01

3 Voor welke schade bent u verzekerd? En voor welke niet?

Uw woonhuis is verzekerd voor schade door brand en vele andere oorzaken. Deze gebeurtenissen staan de in de tabellen hieronder genoemd.

Met schade bedoelen wij beschadiging, vernietiging of diefstal van (onderdelen van) uw woonhuis.

Het moet gaan om een gebeurtenis die plotseling en onvoorzien is. Schade doe ontstaat door langzaam inwerkende processen valt hier niet onder. De gebeurtenis moet plaatsvinden tijdens de looptijd van de verzekering. Een gebeurtenis is een voorval of een reeks van voorvallen die met elkaar verband houden, waardoor schade ontstaat. En bij het sluiten van de verzekering moet het voor u en voor ons onzeker zijn dat uit deze gebeurtenis schade zal ontstaan. Dit wordt ook wel het wettelijke vereiste onzekerheid genoemd.

3.1 Basisdekking

U bent verzekerd voor schade aan uw woonhuis veroorzaakt door gebeurtenissen in de tabel hieronder. We noemen hier ook de uitsluitingen en beperkingen die van toepassing zijn. Daarnaast gelden de algemene uitsluitingen die genoemd worden in de Algemene voorwaarden. Dit betekent dat u geen vergoeding krijgt voor schade door atoomkernreacties en molest. En ook niet als u fraude pleegt, of een betalingsachterstand hebt. De volledige informatie over deze algemene uitsluitingen leest u in de Algemene voorwaarden. U krijgt ook geen vergoeding als u de schade opzettelijk veroorzaakt of onvoldoende of onjuist onderhoud pleegt. De volledige informatie over deze uitsluitingen leest u in hoofdstuk 8 van deze voorwaarden.

De gebeurtenissen in de tabel staan op alfabetische volgorde.

Gebeurtenis	Dekking	Beperking of uitsluiting
7. Grondverzakking, grondbeschadiging		U bent niet verzekerd voor schade door grondverzakking of grondverschuiving. Maar schade door brand en ontploffing die veroorzaakt is door de grondverzakking of grondverschuiving vergoeden wij wel.

3.2 Keuzedekking Allrisk

U bent standaard verzekerd zoals beschreven in hoofdstuk 3.1 Basisdekking. Staat op uw polisblad dat Allrisk is verzekerd? Dan bent u extra verzekerd voor schade aan uw woonhuis die is veroorzaakt door andere, plotselinge en onvoorziene gebeurtenissen. Bijvoorbeeld voor schade aan uw woonhuis of onderdelen daarvan door vallen, stoten en botsen; schade die is veroorzaakt door kinderen; schade door rook en roet die is ontstaan door het droogkoken van pannen.

Welke schades zijn niet verzekerd?

Bij een Allriskdekking is niet alles verzekerd. De uitsluitingen en beperkingen uit hoofdstuk 3.1 en de algemene uitsluitingen uit de Algemene voorwaarden gelden. U bent ook niet verzekerd voor schade veroorzaakt door:

- het gebruiken van uw woonhuis waarvoor het niet bedoeld is;
- bacteriën, schimmels, virussen, plantvorming en stank;
- constructiefouten, montagefouten of installatiefouten. Het maakt daarbij niet uit of u of een derde de fouten heeft gemaakt. Schade door brand en ontploffing is wel verzekerd;
- dieren of huisdieren. Schade door brand en ontploffing is wel verzekerd;
- eigen gebrek van uw woonhuis. Schade door brand en ontploffing is wel verzekerd;
- grondverzakking, grondverschuiving, scheurvorming en instorting. Schade door brand en ontploffing is wel verzekerd;
- ondeskundige of onjuist uitgevoerde werkzaamheden. Het maakt daarbij niet uit of u of een derde de werkzaamheden uitvoert. Schade door brand en ontploffing is wel verzekerd;
- slijtage of andere langzaam inwerkende processen. Zoals verkleuring, veroudering, vervorming, verrotting, corrosie;
- oppervlakkige beschadigingen die het gebruik niet beperken. Zoals vlekken, krassen schrammen, kleine deuken;
- wind en windvlagen. We bedoelen wind met een snelheid van minder dan 14 meter per seconde. Dat is tot en met windkracht 6 op de schaal van Beaufort.

Wanneer geldt de Allriskdekking niet?

De allriskdekking geldt niet voor schade die wordt veroorzaakt:

- aan uw tuin. Voor schade aan uw tuin geldt de Basisdekking uit hoofdstuk 3.1;
- tijdens verhuur. Voor schade tijdens verhuur bent u alleen verzekerd als op uw polisblad staat dat Verhuur is verzekerd. Dan geldt de Basisdekking uit hoofdstuk 3.1. en de Keuzedekking Verhuur uit 3.4.

5 Hoe stellen wij de schade vast en hoe betalen we de schade uit?

5.1 Vaststellen van de schade

Wij stellen in overleg met u vast hoeveel schade u hebt. Of wij laten de schade vaststellen door een deskundige die wij aanwijzen. U mag zelf een eigen deskundige kiezen. Beide deskundigen benoemen samen een derde deskundige voordat zij de schade vaststellen.



Als deze twee deskundige het niet eens worden over het schadebedrag, stelt de derde deskundige de omvang van de schade voor u en voor ons bindend vast. De derde deskundige blijft binnen grenzen van de schadevaststelling die uw en onze deskundige gedaan hebben.

Wij vergoeden de redelijke kosten van alle deskundigen, op voorwaarde dat ze zich houden aan de Gedragscode Expertiseorganisaties of vergelijkbaar deskundig zijn op het gebied van schadevaststelling. Kosten die niet met de schaderegeling te maken hebben vergoeden wij niet. Het kan bijvoorbeeld zijn dat uw eigen deskundige kosten maakt voor belangenbehartiging.