

JA 2017/90, Rechtbank Overijssel, 03-05-2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:2071, C/08/171619/HA ZA 15-272, (annotatie)

Gegevens

Instantie Rechtbank Overijssel zp Almelo

Datum uitspraak 03-05-2017

Publicatie

Zaaknummer C/08/171619/HA ZA 15-272

Rechtsgebied

Rubriek Bedrijfs- en beroepsaansprakelijkheid

Rechters mr. Bosch
[Eiser] te [woonplaats],
eiser,
verder te noemen [eiser],
advocaat: mr. M. Ripmeester te Rotterdam,
tegen

Partijen 1. vennootschap onder firma [X] Verzekeringen & Hypotheken VOF te [vestigingsplaats],
2. [y] te [vestigingsplaats],
3. [Z] te [vestigingsplaats],
gedaagden,
verder gezamenlijk in enkelvoud te noemen [X],
advocaat: mr. P.M. Leerink te Deventer.

Regelgeving **BW Boek 6 - 162**

Inhoudsindicatie

Beroepsaansprakelijkheid assurantietussenpersoon, Causaal verband, Schade

Ga direct naar

Samenvatting

Uitspraak

Beslissing/besluit

Noot

Samenvatting

Eiser (de "juwelier") is in 2013 overvallen, waarna bleek dat het verzekerd bedrag in geval van een overval bij lange na niet toereikend was om de schade te dekken. Daarop heeft de juwelier met gedaagden (de "tussenpersoon") gesproken over verhoging van de verzekerde sommen in de polis van de juwelier. Na een tweede overval in 2014 bleek dat de verzekerde sommen weliswaar waren verhoogd, maar de verzekerde som in geval van een overval was niet verhoogd.

De rechtbank oordeelt dat de tussenpersoon zijn zorgplicht heeft geschonden. Het was immers duidelijk dat de juwelier de verzekerde sommen in geval van een overval wilde verhogen, terwijl die verbetering van de verzekering niet tot stand is gebracht. De schade van de juwelier dient te worden vastgesteld door vergelijking van de werkelijke situatie en de hypothetische situatie zonder de fout. De rechtbank oordeelt dat de schade niet door de zorgplichtschending van de tussenpersoon is ontstaan, aangezien de door de verzekeraar vereiste veiligheidsmaatregelen niet tijdig (dus niet voor de tweede overval) door juwelier zouden zijn gerealiseerd.

Uitspraak

1. De procedure

(...; red.)

2. De verdere beoordeling van het geschil

2.1. De rechtbank neemt over hetgeen zij reeds bij tussenvonnissen van 29 juli 2015 en 6 juli 2016 heeft overwogen en beslist.

2.2. Bij tussenvonnis van 6 juli 2016 heeft de rechtbank reeds vastgesteld dat [X] in onvoldoende mate de belangen van [eiser] heeft behartigd, door hem onvoldoende in te lichten omtrent de verhoging van de polis, in het bijzonder de verhoging van de vergoeding bij overvalschade (rubriek 1f). Hierdoor heeft [X] in strijd gehandeld met de op haar rustende zorgplicht als assurantietussenpersoon.

2.3. Voorts dient de vraag te worden beantwoord of [eiser], als gevolg van de schending van de zorgplicht door [X], schade heeft geleden. De rechtbank dient bij deze beoordeling de hypothetische situatie, waarin [X] [eiser] volledig zou hebben voorgelicht, te vergelijken met de werkelijke situatie. Bij de vaststelling van de hypothetische situatie komt het er in de kern op neer of [eiser] bij volledige voorlichting op 30 januari 2014, (a) de opdracht tot verhoging van rubriek 1f zou hebben gegeven en (b) of deze verhoging tijdig, namelijk vóór de tweede overval op 6 februari 2014 zou zijn ingegaan.

2.4. Uit de processtukken blijkt dat het van meet af aan de bedoeling van [eiser] is geweest, om juist in geval van overval beter verzekerd te zijn. Zoals de rechtbank reeds in r.o. 4.21 van het tussenvonnis van 6 juli 2016 heeft overwogen, kan de rechtbank vaststellen dat [eiser] bij volledige voorlichting door [X] op 30 januari 2014 de opdracht tot verhoging van rubriek 1f zou hebben gegeven (a).

2.5. Vervolgens resteert dan de vraag of, in geval [eiser] de opdracht zou hebben gegeven, de verzekering voor 6 februari 2014 zou zijn ingegaan. De rechtbank heeft in dat verband de volgende vragen aan partijen voorgelegd:

- Welke voorwaarden stelde HDI na de eerste overval aan verhoging van rubrieken 1a, 1b en 1f?
- Is rubriek 1f inmiddels verhoogd en zo ja, welke maatregelen heeft [eiser] daarvoor moeten nemen?
- Gaat bij verhoging van rubrieken de nieuwe verzekering pas in na voldoening van (eventuele) voorwaarden van HDI? Of gaat de verzekering al in en wordt de verzekerde een termijn gegund om te voldoen aan de vereiste voorwaarden?

2.6. Partijen zijn het erover eens dat ten aanzien van de verhoging van de rubrieken 1a en 1b geen aanvullende voorwaarden zijn gesteld door HDI, anders dan een verhoging van de premie. Deze rubrieken zijn ook daadwerkelijk verhoogd.

2.7. Met betrekking tot de vraag of voor verhoging van rubriek 1f aanvullende voorwaarden, anders dan premieverhoging, zouden gelden, verwijst [eiser] naar de e-mail van HDI aan [X] van 4 februari 2014:

"Indien Sectie 1f wordt gewijzigd en wordt gesteld op bijvoorbeeld € 75.000,= wordt de jaarpremie gesteld op € 3.800,= en bij € 100.000,= zou de jaarpremie worden gesteld op € 4.050,=.

(...)

Voor de exacte definitie van polisonderdelen verwijs ik u naar de Algemene en Bijzondere Voorwaarden horende bij de juwelierspolis. In de zin van de polis heeft verzekerde, op basis van onze inspectie d.d. 15 juni 2011, 1 etalage! Voor de duidelijkheid is dat ook vastgelegd in de polis aan het einde van Sectie 1. Diefstal tijdens openingsuren (Sectie 1 e) is een aanwijsbare vorm van diefstal, zonder dat daarbij geweld wordt gebruikt of dat er enige bedreiging bij gepaard gaat én zonder dat daarbij braak aan bijvoorbeeld een vitrine is voorafgegaan.

De gevolgen van de aanpassing van Sectie 1 f zijn hiervoor uitgelegd."

2.8. Naar het oordeel van de rechtbank kan deze e-mail geen doorslaggevend antwoord geven op de door de rechtbank gestelde vragen. Immers blijkt uit de e-mail van [X] aan HDI, die is voorafgegaan aan de hiervoor geciteerde e-mail, dat [X] niet heeft gevraagd naar aanvullende voorwaarden, maar enkel heeft gevraagd om een premie-opgave:

"Deel 1:

A, B en C; de verzekerde sommen mogen hierop worden aangepast.

D; graag vernemen wij van u de definitie van per etalage? Relatie heeft

2 kozijnen/etalage waarin hij vervolgens (zie foto) glazen vitrine heeft geplaatst met elk 3 elementen. Daarnaast heeft relatie in de winkel 3 glazen vitrine/kasten.

E; diefstal tijdens openingsuren, wat wordt hieronder verstaan? B.V.: Indien relatie sieraden op de balie legt en hij vervolgens uit een vitrine of etalage een ander sieraad pakt om te tonen en achteraf hij opmerkt dat een sieraad, welke op de balie lag is gestolen?

F,G,H en I: graag een premie-opgave indien relatie besluit deze te verzekeren."

2.9. Daarnaast blijkt uit de e-mail van 4 februari 2014 van HDI aan [X] ook dat aanvullende eisen tot de mogelijkheid behoren:

"Uiteindelijk komt u, tot mijn verbazing, terug op de o.i. zeer soepel afgewikkelde overvalschade d.d. 11 oktober 2013. Hiervoor verwijs ik u nogmaals naar de email

d.d. 24 januari 2014. Er was niet alleen sprake van een forse onderverzekering maar ook het risico was door het fors hogere verzekerde bedrag aanzienlijk zwaarder. Indien we dat hadden geweten waren AANVULLENDE EISEN zeer wel mogelijk geweest."

2.10. [X] heeft naar aanleiding van het tussenvonnis en de daarin gestelde vragen, navraag gedaan bij HDI. De heer [A] van HDI beantwoordt in zijn e-mail van 22 juli 2016 de vragen als volgt:

"1. Na de eerste overval van 11 oktober 2013 zijn er geen aanvullende maatregelen geëist.

2. Bij een verhoging van de overvaldekking zouden zeer wel aanvullende (op dat moment nog vast te stellen) maatregelen worden gesteld. (Zie o.a. email

4 februari 2014 van [A] aan [B].)

3. Overval is inmiddels verhoogd NADAT motorslot en extra kleefmagneet was geplaatst.

4. Zoals uit 2 blijkt is er pas dekking afgegeven NADAT de aanvullende eisen waren gerealiseerd.

5. Hieruit blijkt dat we voor dit soort zaken in dezelfde situatie dus in principe geen voorlopige dekking af.

6. Aanpassing van de dekking tot € 100.000,= had dus de onder '2' genoemde voorwaarden tot gevolg gehad; uiteraard los van de premieverbetering. Dekking zou zijn afgegeven NADAT die eisen zouden zijn uitgevoerd; hetgeen we dan ook schriftelijk zouden hebben bevestigd. Het moment van polisafgifte staat daar los van.

7. Indien er meteen uitbreiding van de dekking zou zijn gevraagd op 4 februari 2014 was dat afgehouden tot het moment van ontvangst dat de beveiligingssituatie zou zijn aangepast volgens onze eisen."

2.11. Voorts blijkt uit de na het tussenvonnis genomen akten, dat [eiser] na de tweede overval opdracht heeft gegeven tot verhoging van de verzekerde som bij overvalschade. Het tijdsverloop staat als onbetwist vast:

– 21 augustus 2014: Opdracht namens [eiser] om rubriek 1f te verhogen en melding HDI premieconsequenties + aanvullende voorwaarden (verzwaring van de contacten t.b.v. de inbraakwerendheid van de deurbeveiliging).

– 10 oktober 2014: Mededeling van de tussenpersoon dat de contacten zouden worden geplaatst.

– 7 januari 2015: Bericht tussenpersoon dat aan de voorwaarden is voldaan en aanpassing dekking door HDI.

– 17 februari 2015: Afgifte nieuwe polis.

2.12. Op basis van het voorgaande stelt de rechtbank vast, dat [eiser] na volledige voorlichting op 30 januari 2014 opdracht zou hebben gegeven tot verhoging van rubriek 1f. Vervolgens zou HDI aanvullende eisen hebben gesteld aan de beveiliging. De mogelijkheid hiertoe werd reeds genoemd in de e-mail van 4 februari 2014 en HDI heeft nogmaals bevestigd dat zij voorafgaand aan verhoging van rubriek 1f deze eisen zouden hebben gesteld. Tevens is van belang dat HDI geen voorlopige

dekking afgeeft, maar pas na voldoening van de aanvullende eisen tot verhoging van rubriek 1f zou zijn overgegaan. Uit het tijdsverloop dat daadwerkelijk is gevolgd na de tweede overval, blijkt dat [eiser] een en ander niet zou hebben kunnen regelen in het korte tijdsverloop tussen het overleg tussen hem en [X] op 30 januari 2014 en de tweede overval op 6 februari 2014.

2.13. De rechtbank concludeert dan ook dat zelfs indien [eiser] volledig en juist zou zijn voorgelicht op 30 januari 2014 én hij op dat moment op basis van die informatie opdracht zou hebben gegeven tot verhoging van rubriek 1f, de verhoging niet zou zijn gerealiseerd bij de tweede overval, zodat ook in dat hypothetische geval nog sprake zou zijn geweest van onderverzekering en de schade gelijk zou zijn aan de schade in de werkelijke situatie.

2.14. [X] heeft weliswaar gehandeld in strijd met de op haar rustende zorgplicht, maar dientengevolge is niet de door [eiser] gestelde schade ontstaan, zodat de rechtbank de vorderingen van [eiser] zal afwijzen.

2.15. Aangezien elk van partijen als op enig punt in het ongelijk gesteld is te beschouwen, zullen de proceskosten worden gecompenseerd op de hierna te vermelden wijze.

3. De beslissing

De rechtbank

3.1. wijst de vorderingen af,

3.2. compenseert de kosten van deze procedure tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Noot

In deze noot zal ik aandacht besteden aan causaal verband en schade. Bij de beoordeling van de rechtbank ontstaan namelijk wat vragen. Omwille van de leesbaarheid van deze noot schets ik het feitelijk kader, zoals dat kenbaar is uit het eindvonnis en het tussenvonnis van 6 juli 2016 ([ECLI:NL:RBOVE:2016:3001](#)).

Een juwelier (eiser in deze procedure) had via een assurantietussenpersoon (gedaagden in deze procedure) een zogenaamde juwelierblockpolis gesloten. Nadat de juwelierszaak op 11 oktober 2013 was overvallen, bleek dat deze polis onvoldoende dekking bood voor schade in een dergelijk geval. De handelsvoorraad was in geval van een overval verzekerd voor maximaal € 40.000,-; dat bleek niet eens de helft van de daadwerkelijke schade te zijn.

De juwelier is met zijn tussenpersoon in overleg gegaan over verhoging van dit verzekerde bedrag (naast andere rubrieken van de polis). Op 30 januari 2014 heeft een bespreking in de winkel plaatsgevonden tussen de juwelier en de tussenpersoon. Op 4 februari 2014 is de polis aangepast en op 6 februari 2014 is de winkel opnieuw overvallen. Kort daarna bleek dat de maximale dekking in geval van een overval nog steeds € 40.000,- bedroeg. De schade was opnieuw aanmerkelijk hoger. De juwelier spreekt dan ook de tussenpersoon aan.

De rechtbank komt in r.o. 4.13 van het tussenvonnis tot de slotsom dat de tussenpersoon onzorgvuldig heeft gehandeld: "Gelet op de uitdrukkelijke wens van de juwelier om beter verzekerd te zijn bij overvallen en de bij de tussenpersoon bekende gegevens die zij van HDI heeft gekregen, komt de rechtbank tot de conclusie dat de tussenpersoon in onvoldoende mate de belangen van de juwelier heeft behartigd, (...)."

Ook als niet zou komen vast te staan dat op 30 januari 2014 opdracht is gegeven tot verhoging van het verzekerd bedrag, is het oordeel van de rechtbank niet anders omdat "zulks een gevolg is van de onvolledige informatieverstrekking van de tussenpersoon."

Wat zou er zijn gebeurd als de fout niet was gemaakt? Dit betreft de vraag naar het vereiste condicio-sine-qua-non-verband. Hiervoor dient een vergelijking te worden gemaakt tussen de feitelijke situatie (de vaststelling van hetgeen daadwerkelijk is voorgevallen) en de hypothetische situatie zonder de onrechtmatige gedraging (de vaststelling van hetgeen daadwerkelijk zou zijn gebeurd zonder de zorgplichtschending).

Over de vraag wat in de hypothetische situatie zou zijn gebeurd, hebben de juwelier en de tussenpersoon na het genoemde tussenvonnis een akte mogen nemen. Naar de kern gaat het volgens de rechtbank bij vaststelling van de hypothetische situatie over de vraag of de juwelier bij volledige voorlichting op 30 januari 2014 (a) de opdracht tot verhoging van rubriek 1f zou hebben gegeven en (b) of deze verhoging tijdig, namelijk voor de tweede overval op 6 februari 2014 zou zijn ingegaan. De vraag onder (a) beantwoordt de rechtbank bevestigend; vervolgens gaat het vonnis door op de vraag onder (b). Om die vraag te kunnen beantwoorden heeft de rechtbank drie deelvragen gesteld (zie onder r.o. 2.5 van het eindvonnis). Kort gezegd

komen de antwoorden op die vragen er op neer dat verhoging van de verzekerde som in geval van een overval kon worden gerealiseerd maar de verzekeraar zou dan bepaalde eisen aan de beveiliging hebben gesteld (motorslot en extra kleefmagneet). Voorlopige dekking werd niet verleend, de aangepaste dekking ging pas in nadat de juwelier die maatregelen had getroffen. De rechtbank oordeelt dat voor de vraag of de schade ook zonder de fout zou zijn ingetreden, moet worden bekeken of tussen de bespreking op 30 januari 2014 (toen de voorlichting had moeten plaatsvinden) en de tweede overval op 6 februari 2014 de door de verzekeraar voorgeschreven maatregelen gerealiseerd hadden kunnen worden. De rechtbank komt tot de slotsom dat zulks niet mogelijk zou zijn geweest. Doorslaggevend voor dat oordeel is het tijdpad na de tweede overval; toen werd op 21 augustus 2014 opdracht gegeven de rubriek overval te verhogen en de nieuwe polis werd op 17 februari 2015 afgegeven. Dus: ook als de juwelier op 30 januari 2014 volledig zou zijn voorgelicht, zou de verhoging niet voor de tweede overval zijn gerealiseerd. De schade is niet ontstaan door de fout van de tussenpersoon, aldus de rechtbank. Het csqn-verband ontbreekt.

Is de rechtbank te streng voor eiser?

Helemaal goed te beoordelen is dat – zonder kennis van de processtukken – niet. De vonnissen bevatten niet al te veel feitelijke informatie. Maar een aantal zaken is opvallend en die bespreek ik hierna.

De rechtbank knoopt aan bij het tijdsverloop na de tweede overval om daarmee de hypothetische situatie uit de feitelijke gang van zaken af te leiden. Maar daarmee lijkt de rechtbank er aan voorbij te gaan dat met betrekking tot het bewijs van het csqn-verband geen absolute zekerheid wordt vereist. Een redelijke mate van waarschijnlijkheid is voldoende.

Indien het echt feitelijk onmogelijk is om de door de verzekeraar vereiste maatregelen te treffen in het korte tijdsbestek, dan is dit de juiste uitkomst. Het csqn-verband ontbreekt dan immers. Maar of het daadwerkelijk onmogelijk was, komt niet goed naar voren in het vonnis. De beschreven aanpassingen aan de deur van de winkel komen niet bijzonder ingrijpend voor en hadden – zo lijkt het – in een paar dagen gerealiseerd kunnen worden. De rechtbank acht het lange tijdsverloop na de tweede overval voordat de verhoging van de verzekerde som was gerealiseerd, doorslaggevend voor haar oordeel (zie de zakelijke opsomming in r.o. 2.11; van 21 augustus 2014 tot 17 februari 2015). Toegegeven: het heeft lang geduurd voordat de aanpassingen waren gerealiseerd. Maar iedere toelichting op het lange tijdsverloop ontbreekt in het vonnis. Dat is jammer. Want het is bijvoorbeeld onduidelijk wanneer de beveiligingsaanpassingen daadwerkelijk waren gerealiseerd. Op 7 januari 2015 gaf de tussenpersoon door aan de verzekeraar dat de maatregelen getroffen waren, maar wanneer had de juwelier de werkzaamheden laten uitvoeren en wanneer was het daadwerkelijk afgerond? Wellicht had de juwelier hieromtrent meer moeten stellen in de processtukken.

Het is vaste jurisprudentie dat van een assurantietussenpersoon pro-activiteit wordt verwacht, waaraan in deze uitspraak geen aandacht is besteed. De eerste overval was op 11 oktober 2013, de bespreking over de verhoging van de verzekerde bedragen vond pas plaats op 30 januari 2014. Over de reden voor dit tijdsverloop hebben partijen in de processtukken naar elkaar gewezen, waarna de rechtbank deze discussie in het midden heeft gelaten omdat "uit de overgelegde stukken niet blijkt dat een van partijen gedurende die periode bij de ander aan de bel heeft getrokken over het uitblijven van enige reactie." (zie r.o. 4.7 van het tussenvonnis). De rechtbank oordeelt dus dat dit punt niet relevant was, terwijl goed denkbaar was geweest dat meer van de tussenpersoon mocht worden verwacht gelet op de pro-actieve rol die hij heeft te vervullen. Een nadere feitelijke invulling van het lange tijdsverloop zou voor een beter begrip behulpzaam zijn geweest. Heeft de tussenpersoon gerappelleerd of geprobeerd het proces te versnellen? In een vergelijkbaar geval (Hof Amsterdam 14 april 2015, **ECLI:NL:GHAMS:2015:1394**) waarin evenmin tijdig voor verzekeringsdekking werd zorggedragen, werd ook uitvoerig aandacht besteed aan de hypothetische situatie als de fout niet was gemaakt. Het hof in r.o. 3.14 van dat arrest: "Van ABN Amro mocht worden verwacht dat zij actief ervoor zorgdroeg tijdig verzekeringsdekking tot stand te brengen. Als gedurende het acceptatieproces de noodzakelijke medewerking van Added uitbleef, diende ABN Amro voldoende vaak en voldoende indringend bij Added het risico op het niet-tijdig tot stand kunnen komen van de verzekeringsdekking onder de aandacht te brengen. (...)"

Redenerend langs de lijnen van het hof had van de tussenpersoon in onderhavige zaak meer verwacht mogen worden (waarschuwingen of aansporingen om in actie te komen). En indien die waarschuwingen of aansporingen wel zijn gegeven, dan kan er juist grond zijn om (een deel van) de schade voor rekening van de juwelier te laten.

Voorts past een andere kanttekening bij de door de rechtbank gekozen uitgangspunten, want is het wel terecht dat de rechtbank 30 januari 2014 heeft gehanteerd als relevante datum? Op 10 januari 2014 heeft de tussenpersoon al contact gehad met de verzekeraar over de verhoging van de rubriek die ziet op overvallen. Waarom heeft de rechtbank zoveel waarde

gehecht aan de bespreking op 30 januari 2014? De tussenpersoon had de juwelier al veel eerder kunnen wijzen op de vereiste aanpassingen aan de beveiliging van de winkel. De keuze voor deze datum is niet noodzakelijkerwijs logisch.

Er is nog iets anders dat opvalt. In het tussenvonnis heeft de rechtbank vastgesteld dat de zorgplichtschending inhoudt dat – gelet op de uitdrukkelijke wens van de juwelier om beter verzekerd te zijn in geval van een overval – de belangen van de juwelier in onvoldoende mate zijn behartigd. In het eindvonnis heeft de rechtbank de fout omschreven als schending van de informatieplicht, toegespitst op de bespreking van 30 januari 2014, zie r.o. 2.2: “door hem onvoldoende in te lichten omtrent de verhoging van de polis, in het bijzonder de verhoging van de vergoeding bij overvalschade (rubriek 1f).”

Uit een recent arrest van de Hoge Raad volgt dat voor het maken van de juiste vergelijking nauwkeurig moet worden bekeken welk verwijt wordt gemaakt (HR 9 juni 2017, **ECLI:NL:HR:2017:1053**). Als bij de vergelijking van de hypothetische en de werkelijke situatie de datum 30 januari 2014 wordt losgelaten, zou de beoordeling door de rechtbank anders kunnen uitpakken. Het tijdsbestek tot de tweede overval was dan in ieder geval niet zo krap. De omschrijving van de zorgplichtschending in het tussenvonnis biedt daartoe mogelijkheden.

Alles overziend roept dit vonnis met name vragen op over de redenen van het lange tijdsverloop (zowel het tijdsverloop tussen de eerste overval en de bespreking, als ook het tijdsverloop tussen de tweede overval en de aanpassing van de polis). Heeft de tussenpersoon de juwelier tot actie gemaand? Was de juwelier niet in beweging te krijgen? Meer inzicht in die feitelijkheden zou het eindvonnis, zeker in het licht van het tussenvonnis, wellicht beter te begrijpen maken.

mr. H.J. Delhaas, Wij advocaten