

JA 2014/1 Hoge Raad, 22-11-2013, 12/05542, ECLI:NL:HR:2013:1403,
ECLI:NL:PHR:2013:1098

**Aansprakelijkheid assurantië tussenpersoon, Causaal verband, Toerekening,
Eigen schuld**

Publicatie	JA 2014 afl. 1
Publicatiedatum	30 januari 2014
College	Hoge Raad
Uitspraakdatum	22 november 2013
Rolnummer	12/05542 LJN ECLI:NL:HR:2013:1403 ECLI:NL:PHR:2013:1098
Rechter(s)	mr. Streefkerk mr. Drion mr. De Groot
Partijen	1. [Eiser 1], 2. [eiseres 2], beiden te [woonplaats], Zwitserland, eisers tot cassatie, advocaat: mr. H.H.M. Meijroos, tegen [verweerder], zaakdoende onder de naam [A], te [woonplaats], verweerder in cassatie, advocaat: mr. D.M. de Knijff. Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [eiser] c.s. en [verweerder].
Noot	S. Colsen
Trefwoorden	Aansprakelijkheid assurantië tussenpersoon, Causaal verband, Toerekening, Eigen schuld,
Regelgeving	BW Boek 6 - 98 BW Boek 6 - 101

» **Samenvatting**

Eiser maakt gebruik van de diensten van verweerder als assurantië tussenpersoon. In april 2002 verzoekt eiser aan verweerder om voor zijn inboedelverzekering een verhoging van de verzekerde som te regelen. Nationale-Nederlanden verleent hiervoor voorlopige dekking in afwachting van voldoening aan de beveiligingseisen. Eiser stuurt op 22 september 2002 een Borg-Certificaat naar verweerder. Volgens Nationale-Nederlanden voldoet de woning hiermee echter niet aan de beveiligingseisen. Op 22 december 2003 bericht Nationale-Nederlanden aan verweerder de voorlopige dekking te laten vervallen. Op 22 maart 2004 laat Nationale-Nederlanden nogmaals weten dat niet aan de beveiligingseisen is voldaan. Eiser stelt deze brieven niet te hebben ontvangen. In juni 2006 wisselt eiser van assurantië tussenpersoon. Deze brengt eiser ervan op de hoogte dat de verzekerde som destijds niet is verhoogd. Uit de daaropvolgende e-mailwisseling tussen eiser en verweerder blijkt dat eiser hiervan in juni 2006 kennis heeft genomen. Op 20 mei 2007 wordt in de woning van eiser ingebroken. De schade bedraagt € 73.631,10. Nationale-Nederlanden vergoedt – met een beroep op onderverzekering – een bedrag van € 12.633,59. Eiser stelt verweerder en zijn nieuwe assurantië tussenpersoon aansprakelijk. Met laatstgenoemde treft eiser een regeling van € 20.000,=.

Eiser dagvaardt verweerder voor het restant van zijn schade. Hij beroept zich hierbij op schending van de zorgplicht van verweerder als assurantië tussenpersoon. De rechtbank wijst de vordering af. Het hof bekrachtigt het vonnis. Het hof neemt – veronderstellenderwijs – aan dat verweerder is tekortgeschoten in zijn zorgplicht. De schade wegens de in mei 2007 nog bestaande onderverzekering kan volgens het hof echter niet meer aan verweerder worden toegerekend (art. 6:98 BW). Eiser heeft, hoewel sinds juni 2006 bekend met de onderdekking, gedurende kostbare tijd het risico van onderdekking laten bestaan. Dit kan na de overdracht van de verzekeringsportefeuille in juni 2006 niet meer worden afgewenteld op verweerder. De Hoge Raad verworpt het cassatieberoep met toepassing van art. 81 RO.

» Uitspraak
Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. Wuisman)

In de onderhavige zaak is er sprake van schade bij eisers tot cassatie (hierna: [eiser] c.s.), doordat inbraakschade wegens onderverzekering niet ten volle uit een inboedelverzekering is vergoed. [Eiser] c.s. verlangen van verweerder in cassatie (hierna: [verweerder]), voormalig assurantietussenpersoon van [eiser] c.s., vergoeding van de schade wegens onderverzekering.

1. Feiten en procesverloop

1.1. In cassatie staat het volgende vast: [noot:1]

i. [Eiser] heeft omstreeks april 2002 aan [verweerder] verzocht om met betrekking tot een inboedelverzekering, die bij Nationale-Nederlanden voor een privé-woning – een rijksmonument – was afgesloten, een verhoging van de verzekerde som van f 200.000,= naar f 800.000,= te regelen.

ii. Nationale-Nederlanden heeft voor de verlangde verhoging een voorlopige dekking verleend. Die dekking droeg een voorlopig karakter, omdat de beveiliging van de woning aan nadere voorwaarden diende te voldoen. [Eiser] heeft het elektronisch alarmsysteem laten aanpassen. Het daarna van het installatiebureau ontvangen Borg-Certificaat heeft [eiser] op 25 september 2002 naar [verweerder] gezonden. Deze heeft dat certificaat pas op 4 juli 2003 naar Nationale-Nederlanden doorgestuurd.

iii. Bij brief van 17 oktober 2003 heeft [verweerder] aan [eiser] bericht dat de verzekering nog niet was aangepast omdat de beveiliging niet aan de eisen van Borg klasse 3 voldeed, en dat om aan die eisen te voldoen ook nog bouwkundige aanpassingen nodig waren. [Eiser] heeft daarop bij brief van 3 november 2003 geantwoord dat de beveiliging aan de eisen van Borg klasse 3 voldeed en dat hij het betreffende certificaat al bij brief van 25 september 2002 had toegevoerd.

iv. Op 13 november 2003 heeft [verweerder] aan [eiser] bericht dat Nationale-Nederlanden nogmaals heeft laten weten dat het ingezonden certificaat van beveiliging niet het gevraagde Borg-Certificaat was, aangezien het slechts betrekking had op de elektronische beveiliging.

v. Nationale-Nederlanden heeft in een brief van 22 december 2003 aan [verweerder] geschreven:

“(…) hebben wij nog geen reactie van ontvangen op ons schrijven van 06-11-2003. Wij zijn dan ook genoodzaakt de voorlopige dekking per heden te laten vervallen. Tevens melden wij u dat deze dekking per 20-09-2004 wordt voorgezet exclusief diefstal c.q. vandalisme dekking. Indien wij alsnog in het bezit worden gesteld van een geldig Borg-Certificaat zal er weer volledige dekking zijn. Wilt u verzekerde wijzen op eventuele onderverzekering.”

Deze brief heeft [eiser], naar hij heeft gesteld en in cassatie dient te worden aangenomen, niet ontvangen.

vi. Bij brief van 22 maart 2004 bericht Nationale-Nederlanden aan [verweerder] onder meer:

“(…) Dit opleveringsbewijs betreft alleen het aanbrengen van een elektronische beveiliging, geen bouwkundige beveiliging. Zoals wij u tijdens diverse telefoongesprekken hebben meegedeeld is bouwkundige beveiliging ook noodzakelijk. Dit hebben wij u ook op 6 november 2003 schriftelijk bevestigd. Met uw schrijven van 19 februari 2004 stuurt u ons hetzelfde opleveringsbewijs (…). In verband hiermee willen wij ons standpunt genoemd in onze brief van 22 december 2003 handhaven. De voorlopige dekking gaan wij dan ook niet voortzetten vanaf 22 december 2003 en wij zullen de polis 20 september 2004 wijzigen.”

Ook deze brief heeft [eiser], naar hij heeft gesteld en in cassatie dient te worden aangenomen, niet ontvangen.

vii. Nationale-Nederlanden heeft in juni 2004 een gewijzigd polisblad verstrekt, waarop geen verzekerde som van € 453.780,= was vermeld. Per de vervaldatum 20 september 2004 is de inboedelverzekering voortgezet *exclusief* dekking voor diefstal en vandalisme.

viii. Uit onvrede over de dienstverlening van [verweerder] (met betrekking tot een brandverzekering betreffende zijn advocatenkantoor) heeft [eiser] begin juni 2006 zijn gehele verzekeringsportefeuille ondergebracht bij [B] B.V. (hierna: [B]).

ix. [B] heeft [eiser] in juni 2006 ervan op de hoogte gebracht dat de verzekerde som van weleer van de inboedelverzekering (€ 90.200,=) niet was verhoogd. Uit daarop tussen [eiser] en [verweerder] op 20 en 22 juni 2006 gewisselde e-mails blijkt dat [eiser] toen ermee bekend was dat de verzekerde som van de bestaande inboedelverzekering nog altijd slechts omstreeks € 90.000,= bedroeg en dat er geen dekking voor diefstal en inbraak was.

x. Omdat Nationale-Nederlanden zich vanwege de historie van de polis (onder [verweerder]) tegenover [B] al meteen niet bereid verklaarde om de dekking op de lopende polis te verhogen, heeft [B] als gevolmachtigde een *nieuwe* inboedelverzekering aangevraagd, nu voor een verzekerde som van € 800.000,=, bij een pool van verzekeraars, waaronder Nationale-Nederlanden als hoofdverzekeraar, die voor dat bedrag voorlopige dekking verleende maar onder de voorwaarde dat aan een aantal beveiligingseisen zou worden voldaan.

xi. Onder vermelding van het oude polisnummer heeft [B] per e-mail van 7 juli 2006 aan [eiser] bericht:

“(…) dat wij bovengenoemde verzekering hebben verhoogd tot € 800.000 en de polisvoorwaarden hebben uitgebreid. Er zal nog een technische inspectie van uw onroerende zaak (…) plaatsvinden, die wij van te voren zullen aankondigen. (...)”

xii. Bij brief van 29 augustus 2006 heeft [B], wederom onder vermelding van het oude polisnummer, aan [eiser] bericht dat Nationale-Nederlanden inspectie had verricht in verband met de inboedelverzekering en dat hem uit de ontvangen informatie was gebleken:

“Preventie:

Uw woning valt volgens de risicoklasse-indeling in klasse 4 en zal daarom als volgt beveiligd moeten worden:

– De woning zal binnen de beschikbare mogelijkheden moeten worden beveiligd door een NCP (Nationaal Centrum voor Preventie) erkend BORG bedrijf conform Bn (= bouwkundig normaal) en En (elektronisch normaal), in elk geval met een AL2 lijnverbinding. (...)

– De sieraden met een waarde van meer dan € 11.000 zullen voor zover aanwezig in de woning geborgen moeten worden in een vloerkluis of in een inbraakwerende kast conform de desbetreffende NCP/VNS-inschaling.

– Schilderijen met een waarde vanaf € 10.000 dienen aan de wanden verankerd te worden met daartoe geschikte bevestigingsmiddelen.

Een bevestiging dat bovengenoemde maatregelen [zijn genomen, A-G] alsmede het beveiligingsbewijs waaruit blijkt dat uw woning beveiligd is conform Bn en En zien wij graag binnen 2 maanden na dagtekening van deze brief tegemoet.”

xv. Aan deze beveiligingseisen hadden [eiser] c.s. nog niet voldaan toen op 20 mei 2007 in hun woning werd ingebroken en diverse zaken werden gestolen. Een schade-expert heeft de totale schade getaxeerd op € 73.631,10.

xiii. Blijkens een brief van 27 augustus 2007 van haar heeft Nationale-Nederlanden het vervallen per 20 september 2004 van de dekking onder de nog van kracht zijnde “oude” inboedelverzekering voor diefstal en vandalisme ingetrokken. Voor deze “oude” inboedelverzekering gold een verzekerde som van € 90.200. Bij brief van 3 december 2007 heeft Nationale Nederlanden wel een beroep gedaan op onderverzekering. Zij heeft daarom aan [eiser] c.s. maar een deel van de schade, namelijk € 12.633,59, uitgekeerd. De nieuwe, door [B] gesloten, verzekering bood geen dekking omdat niet aan de beveiligingsvoorwaarden was voldaan.

xiv. [Eiser] c.s. hebben [verweerder] en [B] aansprakelijk gesteld voor de niet onder de “oude” inboedelverzekering gedekte schade. Met laatstgenoemde hebben [eiser] c.s. een regeling getroffen. Op grond daarvan heeft [B] € 20.000,= aan [eiser] c.s. een bedrag van € 20.000,= betaald.

1.2. [Eiser] c.s. hebben bij dagvaarding van 18 mei 2010 tegen [verweerder] een procedure bij de rechtbank Utrecht aanhangig gemaakt. Zij vorderen veroordeling van [verweerder] tot betaling van dat gedeelte van de diefstal- en inbraakschade waarvoor zij geen vergoeding hebben gekregen, zijnde € 40.997,51 (€ 73.631,10 minus € 12.633,59 minus € 20.000,=). Zij stellen daartoe dat [verweerder] als assurantiëttussenpersoon tegenover hen toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen jegens hen dan wel jegens hen onrechtmatig heeft gehandeld, nu [verweerder] hen niet op de hoogte heeft gesteld van het feit dat de verlangde verhoging van de verzekerde som nog niet was geregeld en dat Nationale-Nederlanden op een gegeven moment zelfs de voorlopige dekking hiervoor had ingetrokken, terwijl [eiser] c.s. in de veronderstelling verkeerden dat zij voor het aangegeven verhoogde bedrag verzekerd waren mede tegen het risico van diefstal. De onderverzekering waarop Nationale-Nederlanden zich beroept, is aldus te wijten aan onzorgvuldig handelen van [verweerder].

1.3. [Verweerder] voert verweer tegen de vordering. Hij heeft [eiser] c.s. er bij herhaling op gewezen dat de beveiliging van zijn woning niet voldeed aan de door Nationale-Nederlanden gestelde eisen en dat de verhoging van de verzekerde som om die reden niet werd geaccepteerd. Het nalaten de beveiliging van de woning aan te passen komt dan ook geheel voor rekening en risico van [eiser] c.s. Voor het geval er toch enig verwijtbaar handelen aan zijn kant zou worden vastgesteld, betwist [verweerder] dat er een causaal verband bestaat tussen dit handelen en de schade van [eiser] c.s. De verzekeringsportefeuille van [eiser] c.s. is immers in 2006 op [B] overgegaan en, nu [B] en [eiser] c.s. in juni 2006 op de hoogte waren van de inhoud van de intrekingsbrieven van 22 december 2003 en 22 maart 2004, lag het op de weg van [B] om ten behoeve van [eiser] zorg te dragen voor het opheffen van de onderverzekering.

1.4. Bij eindvonnis van 8 december 2010 wijst de rechtbank de vordering af. De rechtbank overweegt dat kort na de overdracht van de verzekeringsportefeuille aan [B] begin juni 2006 bij [B] en [eiser] c.s. bekend was dat de verhoging niet geregeld was en dat er sprake was van onderverzekering. In die situatie was het naar het oordeel van de rechtbank aan [B] om alsnog zorg te dragen voor een verhoging van de verzekerde som. Dat dit vervolgens niet geregeld is, valt [verweerder] niet te verwijten. De rechtbank oordeelt dat zelfs als [verweerder] een verwijt valt te maken van het niet tot stand komen van de verhoging van de verzekerde som tot medio 2006, hij niet verantwoordelijk is te stellen voor het feit dat er ten tijde van de inbraak in mei 2007 nog steeds sprake was van onderverzekering (rov. 4.3).

1.5. Tegen dit vonnis zijn [eiser] c.s. in hoger beroep gekomen bij het hof Amsterdam, nevenzittingsplaats Arnhem.

1.6. Bij arrest van 5 juni 2012 bekrachtigt het hof het eindvonnis. Het hof neemt – veronderstellenderwijs – ten eerste aan dat [verweerder] toerekenbaar tekort is geschoten in de hem als assurantiepersoon jegens [eiser] c.s. betamelijke zorgplicht (rov. 4.4). Maar de schade uit de in mei 2007 nog bestaande onderverzekering kan niet meer aan [verweerder] worden toegerekend als een gevolg van diens tekortschieten (artikel 6:98 BW). [Eiser] c.s. hebben, hoewel sedert juni 2006 bekend met de onderdekking onder de oude polis, niettemin gedurende kostbare tijd het risico van onderdekking laten bestaan. Het onterecht gebleken vertrouwen op dekking onder de nieuwe (door [B] geregelde) verzekering komt na de overdracht van de verzekeringsportefeuille in juni 2006 aan [B] niet voor rekening van [verweerder] (rov. 4.9).

1.7. [Eiser] c.s. komen van het arrest van het hof in cassatie bij op 5 september 2012 en daarmee tijdig uitgebrachte dagvaarding. [Verweerder] concludeert voor antwoord tot verwerping van het cassatieberoep. Partijen hebben hun standpunten in cassatie schriftelijk nader doen toelichten.

2. Bespreking van de cassatiemiddelen

2.1. In de cassatiedagvaarding zijn twee cassatiemiddelen opgenomen.

Cassatiemiddel I

2.2. Cassatiemiddel I heeft betrekking op rov. 4.8 van het bestreden arrest. In die rechtsoverweging staat het hof stil bij de vraag of [verweerder] vanwege zijn tekortschieten aansprakelijk is te houden voor de kosten van de beveiligingsmaatregelen, die Nationale-Nederlanden verlangde naar aanleiding van het verzoek van [B] om een nieuwe inboedelverzekering met een verzekerde som van € 800.000,= en die in de brief van 29 augustus van [B] aan [eiser] worden omschreven, voor zover die kosten hoger zijn dan de kosten van de beveiligingsmaatregelen, die Nationale-Nederlanden verlangde naar aanleiding van het verzoek van [verweerder] om de verzekerde som van de “oude verzekering” te verhogen. Die vraag laat het hof uiteindelijk in het midden. Het hof beslist immers aan het slot van rov. 4.8 dat, hoewel dat mogelijk zou zijn geweest, [eiser] c.s. geen vergoeding voor die meerkosten hebben gevorderd.

2.3. Nu deze beslissing [verweerder] niet benadeeld, heeft hij in ieder geval in zoverre geen belang bij bestrijding van rov. 4.8.

2.4. Uit de op cassatiemiddel I betrekking hebbende par. 9 en 10 valt af te leiden dat met dat middel beoogd is meer in het bijzonder op te komen tegen de aanname in rov. 4.8: “Aangenomen dat de uiteindelijk gewenste verhoging van de verzekerde som naar € 800.000 in plaats van f 800.000 geen bijzondere invloed uitoefende, (...)” Gesteld wordt dat deze aanname onjuist, uit de lucht gegrepen en geheel niet gemotiveerd is. Dat wordt hiermee toegelicht, dat weliswaar het verzoek om verhoging van de verzekerde som tot € 800.000,= in plaats van tot f 800.000,= een abuis aan de kant van [B] was en dat dat abuis grote gevolgen heeft gehad, te weten tot zwaardere eisen van Nationale-Nederlanden ten aanzien de elektronische en bouwkundige beveiliging heeft geleid waaraan [eiser] c.s. niet konden voldoen, maar dat een en ander toch is te beschouwen als een gevolg van het handelen van [verweerder]. Er wordt verwezen naar hetgeen in 19 en 29 van de memorie van grieven is aangevoerd.

2.5. De klacht treft geen doel reeds wegens gemis aan feitelijke grondslag. Er is door [eiser] c.s. niet aangevoerd, ook niet op de genoemde vindplaatsen uit de memorie van grieven, dat de het stellen van zwaardere beveiligingseisen door Nationale-Nederlanden te maken heeft met de verlangde verhoging van de verzekerde som tot € 800.000,= in plaats van tot f 800.000,=. De stellingen van [eiser] c.s. in appel komen veeleer hierop neer dat het verlangen van Nationale-Nederlanden van een nieuwe verzekering in poolverband met zwaardere beveiligingseisen van doen heeft met de door [verweerder] veroorzaakte schade aan hun reputatie bij Nationale-Nederlanden; zie in dit verband de memorie van grieven, sub 5, tweede alinea, sub 16, 17, 24 en 29, tweede alinea.

2.6. Bovendien treft de klacht ook geen doel wegens gemis aan belang, indien stand houdt de beslissing van het hof in rov. 4.9, dat de schade uit het nog onderverzekerd zijn op 20 mei 2007 wegens het nog niet voldaan zijn aan de door Nationale-Nederlanden gestelde zwaardere beveiligingseisen niet een op de voet van artikel 6:98 BW aan [verweerder] toe te rekenen gevolg van diens tekortschieten vormt. Bij dat vraagpunt wordt hierna bij de bespreking van cassatiemiddel II stilgestaan. De conclusie zal zijn dat de beslissing van het hof in rov. 4.9 stand houdt.

Cassatiemiddel II

2.7. Met cassatiemiddel II wordt rov. 4.9 bestreden. Daar komt het hof tot de slotsom: “Onder deze gegeven omstandigheden gaat het te ver om [verweerder] verantwoordelijk te houden voor de onderdekking toen de inbraak op 27 mei 2007 plaatsvond, 11 maanden na de ontdekking van de onderdekking. Deze vorm van schade staat niet in zodanig verband met de gestelde tekortkomingen van [verweerder], dat zij hem, mede gezien de aard van aansprakelijkheid (de contractuele zorgplicht van de assurantiepersoon) en van de schade (onderverzekering bij inbraak), als gevolg van deze gebeurtenissen kan worden toegerekend (zie artikel 6:98 BW).” In het cassatiemiddel wordt een primaire, subsidiaire en meer subsidiaire klacht aangevoerd.

2.8. In rov. 4.9 doet het hof de vordering van [eiser] c.s. stranden op het ontbreken van causaal verband tussen de door hen gelden schade uit onderverzekering en de – veronderstellenderwijs – aangenomen tekortkomingen van [verweerder] jegens hen. Aan het causaal verband zijn een feitelijk-logische en normatieve kant te onderkennen. De feitelijk-logische kant heeft te maken met de eis dat de gebeurtenis, waaraan de aansprakelijkheid verbonden wordt, in een conditio-sine-qua-non verband staat met de schade, waarvoor vergoeding wordt gevorderd. Dat verband is aan te nemen, zolang vanuit een feitelijk/logisch oogpunt kan worden gezegd dat de bedoelde

gebeurtenis, eventueel na andere gebeurtenissen te hebben weggedacht, een noodzakelijke voorwaarde voor het ontstaan van de schade is. Bij die benadering kan er sprake zijn van een lange(re) keten van feiten en omstandigheden tussen de gebeurtenis en de schade. Daardoor kunnen binnen het verband van de vraag van het causaal verband ook onvoorziene en uitzonderlijke omstandigheden bijdragen aan het aanvaarden van aansprakelijkheid voor de schade. Dat is niet steeds aanvaardbaar geoordeeld. Hierin is aanleiding gevonden om de oorzakelijke band tussen gebeurtenis en schade ook nog langs normatieve weg nader te bepalen. De thans hiertoe te hanteren maatstaf is neergelegd in artikel 6:98 BW. Volgens de daarin opgenomen bepaling komt voor vergoeding *slechts* in aanmerking: "schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend." Het oordeel over deze toerekening van de schade aan de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, vormt een rechtsoordeel en komt in cassatie voor toetsing op juistheid in aanmerking. Aspecten die bij de beantwoording van de toerekeningsvraag een rol kunnen spelen zijn niet alleen de in de bepaling genoemde aard van de aansprakelijkheid (bijvoorbeeld schuld- of risico-aansprakelijkheid) en van de schade (bijvoorbeeld zuivere vermogensschade of letselschade), maar ook de lengte van het feitelijke verband tussen oorzakelijk feit en schade en de – mede hiermee in verband staande – voorzienbaarheid en waarschijnlijkheid van de schade. In verband met dit laatste kan meespelen in hoeverre verwacht mag worden dat maatregelen tegen het intreden of verder intreden van schade worden getroffen. In beginsel zijn bij de beoordeling van de toerekening alle omstandigheden van het geval in aanmerking te nemen. Daardoor kan het betreffende oordeel sterk toegespitst raken op het betrokken geval en daarmee ook een sterk feitelijk karakter krijgen. Dan bestaat er aanleiding om bij de toetsing in cassatie meer terughoudendheid te betrachten. [noot:2]

2.9. De omstandigheden die het hof doen concluderen om de schade bij [eiser] c.s. wegens onderverzekering niet toe te rekenen aan de tekortkomingen van [verweerder], somt het in rov. 4.9 voorafgaande aan die conclusie op. Die omstandigheden laten zich als volgt samenvatten:

– [Eiser] c.s. zijn sedert juni 2006 bekend met de onderdekking onder de oude polis.

– Aan de door [B] in zijn brief van 29 augustus 2006 aan [eiser] kenbaar gemaakte beveiligingseisen, die Nationale-Nederlanden in verband met de nieuwe inboedelverzekering had gesteld en ten aanzien waarvan [B] in die brief de verwachting had uitgesproken dat een en ander binnen twee maanden aantoonbaar gereed zou zijn, is binnen die termijn geen uitvoering gegeven.

– Dat [eiser] c.s. aan die eisen ook ten tijde van de inbraak nog niet hebben kunnen voldoen uit oogpunt van tijd en (zeer veel) kosten, heeft [verweerder] gemotiveerd bestreden. Zij hebben, anders dan van hen vanwege de brief van 29 augustus 2006 van [B] aan hen had mogen worden verwacht, nagelaten om destijds aan [verweerder] en ook in de onderhavige procedure concreet opgave te doen van de inspanningen en de tijd nodig om aan de door Nationale-Nederlanden gestelde eisen te voldoen en van de omvang van de daaraan verbonden kosten. In dit verband vormt niet een deugdelijk onderbouwde stelling dat zelfs experts moeite hebben te begrijpen wat er volgens alle beveiligingseisen moest gebeuren, met name voor wat betreft de niet aangegeven manier van verankering van de schilderijen.

– [Eiser] c.s. hebben zo, hoewel bekend sedert juni 2006 met de onderdekking onder de oude polis, niettemin gedurende kostbare tijd het risico van onderdekking laten voortbestaan.

– Hun onterecht gebleken vertrouwen op dekking onder de nieuwe polis komt sedert eind juni 2006 – [tijdstip van overdracht van verzekeringsportefeuille aan [B]] – niet langer voor rekening van [verweerder].

Een en ander komt hierop neer dat volgens het hof [eiser] c.s., hoewel bekend met het gegeven van onderdekking per juni 2006, niet tijdig vóór de inbraak in mei 2007 stappen hebben ondernomen om tot opheffing van die onderdekking te komen door aan de door Nationale-Nederlanden gestelde beveiligingseisen te voldoen, terwijl zij tegenover de betwisting van [verweerder] niet voldoende onderbouwd hebben aangetoond dat dit laatste uit oogpunt van tijd en kosten niet haalbaar zou zijn geweest.

2.10. De par. 14 t/m 19 zijn gewijd aan de primaire klacht. De klacht wordt in algemene bewoordingen in par. 14 omschreven: het hof heeft een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt

niet of niet voldoende gemotiveerd verworpen. Uit wat daarop in de volgende paragrafen volgt lijkt af te leiden dat bedoeld wordt op het standpunt van [eiser] c.s. dat er sprake is van een causaal verband tussen de tekortkomingen van [verweerder] en de schade uit onderverzekering. Maar met causaal verband wordt hier bedoeld op het conditio-sine-qua-non-verband. Zie de eerste volzin van par. 17 jo. slotzin van par. 18 en par. 19. Daarmee wordt echter miskend dat het hof tot afwezigheid van causaal verband niet heeft geconcludeerd wegens het ontbreken van het conditio-sine-qua-non-verband. Daardoor mist de primaire klacht doel wegens gemis aan feitelijke grondslag.

2.11. De beschouwingen in verband met de subsidiaire klacht treft men aan in de par. 20 t/m 22. In par. 20 wordt gerefereerd aan artikel 6:98 BW. Mede gelet hierop lijkt de subsidiaire klacht betrekking te hebben op het causaal verband, voor zover het daarbij gaat om de redelijke toerekening van de schade aan de laedens. Hetgeen vervolgens in de par. 21 en 22 te berde wordt gebracht, levert echter geen adequate bestrijding op van de gronden die het hof in rov. 4.9 aanvoert voor zijn oordeel dat uit oogpunt van toerekening van de schade aan [verweerder] causaal verband tussen diens tekortkomingen en de schade uit onderverzekering ontbreekt. Er wordt niet of in ieder geval niet duidelijk aangegeven waarom die gronden onjuist zijn of waarom het onbegrijpelijk dat het of tot aanvaarding van die gronden is gekomen. Dat doet de subsidiaire klacht falen.

2.12. Resteert de meer subsidiaire klacht in de par. 23 t/m 25. Die klacht wordt aangevoerd voor het geval de overwegingen van het hof moeten worden gezien als een ambtshalve toepassing van artikel 6:101 BW. Daartoe geven de overwegingen van het hof echter geen aanleiding. Uit rov. 4.9, meer in het bijzonder uit de verwijzing aan het slot naar artikel 6:98 BW, volgt duidelijk dat het hof tot afwijzing van de schadevordering tegen [verweerder] komt, omdat het van oordeel is dat de door [eiser] c.s. geleden schade uit onderverzekering niet op de voet van genoemd artikel aan [verweerder] is toe te rekenen. De meer subsidiaire klacht is derhalve evenzeer gedoemd te falen wegens gemis aan feitelijke grondslag.

2.13. De slotsom is blijkens het voorgaande dat de in cassatie voorgedragen klachten geen doel treffen.

3. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Hoge Raad

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de vonnissen in de zaak 287399/HA ZA 10-1235 van de rechtbank Utrecht van 21 juli 2010 en 8 december 2010;
- b. het arrest in de zaak 200.086.830 van het gerechtshof te Amsterdam van 5 juni 2012.

(...; red.)

2. Het geding in cassatie

(...; red.)

3. Beoordeling van de middelen

De in de middelen aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt [eiser] c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerder] begroot op € 799,34 aan verschotten en € 2.200,= voor salaris.

» Noot

Het hof is bij de beoordeling van de aansprakelijkheid veronderstellenderwijs uitgegaan van toerekenbaar tekortschieten van verweerder in de voor hem als assurantietussenpersoon geldende zorgplicht. De schending van de zorgplicht bestaat volgens het hof uit het nalaten verdere actie te ondernemen richting Nationale-Nederlanden om duidelijkheid te verkrijgen over het al dan niet doorgaan van de verhoging van de verzekerde som. Verweerder heeft daarnaast geen actie ondernomen in de richting van eiser naar aanleiding van de brieven van Nationale-Nederlanden van 22 december 2003 en 22 maart 2004. De gevolgen van dit – veronderstelde – tekortschieten worden volgens het hof niet weggenomen door de enkele omstandigheid dat de verzekeringnemer zijn verzekeringen later heeft ondergebracht bij een andere assurantietussenpersoon. Desondanks stranden de vorderingen van eiser vanwege het ontbreken van causaal verband. Het gedrag van eiser speelt daarbij een belangrijke rol. In het hiernavolgende bespreek ik de duiding van het laakbaar handelen van eiser door het hof. Ik wijd echter eerst een aantal (inleidende) woorden aan het causaal verband, het *condicio sine qua non*-verband en de toerekening.

De benadeelde moet voor succesvol verhaal van zijn schade bewijs leveren van het causaal verband in de vestigingsfase (zie bijvoorbeeld het woord “daardoor” in art. 6:162 BW en “dientengevolge” in 6:74 BW) en bij de bepaling van de omvang van de aansprakelijkheid (art. 6:98 BW). Voor de vestiging van aansprakelijkheid geldt in beginsel dat *condicio sine qua non*-verband moet bestaan tussen de gebeurtenis waaraan de aansprakelijkheid wordt verbonden (de normschending) en de schade waarvoor vergoeding wordt gevorderd. Het *condicio sine qua non*-vereiste volgt uit de bepaling waarop de aansprakelijkheid berust en is aan te nemen zolang vanuit feitelijk/logisch oogpunt kan worden gezegd dat de bedoelde gebeurtenis een noodzakelijke voorwaarde is voor het ontstaan van de schade. A-G Wuisman noemt dit in zijn conclusie voor het arrest de feitelijk-logische kant van het causaal verband. *Condicio sine qua non*-verband kan dus ook aanwezig zijn bij een lange keten van feiten en omstandigheden tussen de gebeurtenis en de schade. Ook hoeven onvoorziene of uitzonderlijke omstandigheden aan het aanvaarden van aansprakelijkheid voor schade niet in de weg te staan. Om hieruit voortvloeiende onaanvaardbare gevolgen op te vangen, geldt (na het vaststellen van het *condicio sine qua non*-verband) de toerekeningsmaatstaf van art. 6:98 BW. Volgens dit artikel komt voor vergoeding slechts in aanmerking: “schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend.” A-G Wuisman noemt dit de normatieve kant van het causaal verband. De toerekeningsmaatstaf van art. 6:98 BW geeft voor alle wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding het criterium voor het vaststellen van de omvang van de aansprakelijkheid.

De formulering van art. 6:98 BW biedt de rechter de vrijheid om aan verschillende factoren het gewicht toe te kennen dat daaraan in de desbetreffende situatie toekomt (MvA II, *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 344). Er wordt dus niet één causaliteitscriterium gehanteerd, maar er vindt een weging plaats van relevante gezichtspunten die slechts in onderling verband gezien tot een antwoord op de toerekeningsvraag kunnen leiden. Dit betekent dat de rechter niet over de toerekeningsvraag kan beslissen zonder dat duidelijk is van welke schadeveroorzakende gebeurtenis in het desbetreffende geval sprake is geweest (HR 25 maart 1983, *NJ* 1984, 629). Dit betekent ook dat verschillende combinaties van factoren tot verschillende deelregels (kunnen) leiden. Zie voor een overzicht Gouweloos in haar noot onder HR 29 april 2011 («JA» 2011/109). Belangrijke en in art. 6:98 BW genoemde factoren zijn in ieder geval de aard van de aansprakelijkheid en van de schade.

In de onderhavige zaak komt, naast de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, belangrijke betekenis toe aan het nalaten van eiser. Eiser heeft, hoewel sinds juni 2006 bekend met de onderdekking, niet tijdig voor de inbraak in mei 2007 stappen ondernomen om tot opheffing

van die onderdekking te komen door de beveiliging van zijn woning in overeenstemming te brengen met de eisen die Nationale-Nederlanden stelde. Eiser heeft ook niet (tegenover de betwisting van verweerder) voldoende gemotiveerd aangetoond dat dit laatste uit het oogpunt van tijd en kosten niet haalbaar zou zijn geweest. Onder deze omstandigheden gaat het volgens het hof te ver om verweerder – die toen al niet meer eisers assurantietussenpersoon was – verantwoordelijk te houden voor de onderdekking toen de inbraak op 20 mei 2007 plaatsvond, elf maanden na de ontdekking van de onderdekking door eiser. Deze schade staat volgens het hof niet in zodanig verband met de veronderstelde tekortkomingen van verweerder, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid (de contractuele zorgplicht van de assurantietussenpersoon) en van de schade (onderverzekering bij inbraak) als gevolg van deze gebeurtenissen (de zorgplichtschendingen) kan worden toegerekend (art. 6:98 BW). Het nalaten van eiser is daarmee één van de factoren die een rol heeft gespeeld bij de beantwoording van de toerekeningsvraag door het hof. De vorderingen van eiser ketsen hierop af. Aan de beoordeling van de mogelijke eigen schuld in de zin van art. 6:101 BW komt het hof niet meer toe.

Het is niet voor het eerst dat laakbaar handelen van de benadeelde leidt tot doorbreking van het causaal verband. Zo oordeelde het hof in de zaak die leidde tot HR 27 april 1990 (*NJ* 1990, 528) dat vanaf een zeker ogenblik van benadeelde Gielen gevergd had kunnen worden dat hij stappen had ondernomen om de schade te beperken en dat, nu hij dat niet had gedaan, de nadien geleden schade niet kon worden beschouwd als een gevolg van de onrechtmatige daad van de gemeente en derhalve ook niet aan de onrechtmatige daad kon worden toegerekend. De Hoge Raad las hierin een doorbreking van het causale verband, waardoor de vraag naar de eigen schuld niet meer aan de orde kwam.

Het loopt ook wel eens anders, zo leert HR 31 december 1993 (*NJ* 1994, 275). Door een fout van de notaris hadden hypothecaire inschrijvingen niet de beoogde rang verkregen. De bank was hiervan op de hoogte. Zij maakte echter voorafgaand aan een kredietverhoging geen gebruik van de mogelijkheid de schuldenaar ertoe te bewegen zijn medewerking te verlenen om de hypotheek alsnog de beoogde rang te laten verkrijgen. Het hof toetste het nalaten van de bank aan art. 6:101 BW (en niet zoals de notaris had betoogd aan art. 6:98 BW). Volgens het hof was sprake van eigen schuld van de bank en wel zodanig dat de door de bank geleden schade niet in volle omvang als gevolg van het gedrag van de notaris aan deze was toe te rekenen. De schade kwam voor 50% voor rekening van de bank zelf. In cassatie is dit oordeel in stand gebleven. De bedoelde omstandigheden waren volgens de Hoge Raad niet van dien aard dat daaruit slechts zou kunnen volgen dat het oorzakelijk verband tussen de door de bank geleden schade en de fout van de notaris volledig was verbroken. Het oordeel van het hof dat de schade mede door de fout van de bank is veroorzaakt, geeft volgens de Hoge Raad geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Met voornoemde arresten rijst de vraag of “doorbreking van de causaliteit” tot andere gevolgen leidt dan de constatering dat sprake is van “eigen schuld”. Volgens art. 6:101 BW wordt de verplichting tot schadevergoeding verminderd wanneer de schade mede het gevolg is van “een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend”. Het is niet precies duidelijk hoe het vereiste van toerekening in art. 6:101 BW moet worden opgevat. In de parlementaire geschiedenis is te lezen dat het moet gaan om omstandigheden die naar verkeersopvatting tot de risicosfeer van de benadeelde behoren (TM, *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 351). Uit HR 20 maart 1992 (*NJ* 1993, 547, m.nt. C.J.H. Brunner) lijkt te volgen dat kan worden aangeknoopt bij de bepalingen betreffende de toerekenbaarheid van een tekortkoming (art. 6:75 BW) en een onrechtmatige daad (art. 6:162 lid 3). Zie hierover uitgebreid Boonekamp, *Groene Serie Schadevergoeding*, aantekening 5 bij art. 6:101 BW. De toerekenbaarheid in de zin van art. 6:101 BW wordt formeel dus langs andere lijnen beoordeeld dan de toerekening van art. 6:98 BW. Ik meen evenwel dat dit materieel weinig verschil maakt. Uit de hiervoor besproken arresten blijkt slechts dat de Hoge Raad klachten tegen de keus van de feitenrechter voor één van de rechtsfiguren verwerpt. In het licht van de beperkte toetsing in cassatie en de vrijheid die de Hoge Raad de feitenrechter gunt bij zijn motivering, hebben deze arresten een beperkte strekking. In de onderhavige zaak is het kwartje naar de kant van art. 6:98 BW gevallen. Als het hof – in het geval de stellingen van partijen daartoe aanleiding hadden gegeven – de oplossing in de sleutel van art. 6:101 BW had geplaatst, verwacht ik niet dat de zaak in cassatie anders was gelopen. Ik sluit mij aan bij A-G Vranken in zijn conclusie voor HR 31 december 1993 (*NJ* 1994, 275) en Brunner in zijn noot onder HR 24 januari 1997 (*NJ* 1999, 56), te weten dat de begrippen inwisselbaar zijn: de schade is veroorzaakt door eigen schuld van de benadeelde of – anders gezegd – het causale verband tussen de onrechtmatige daad c.q. wanprestatie en de schade ontbreekt geheel of gedeeltelijk. Het zijn verschillende manieren om hetzelfde te zeggen: de schade die een benadeelde lijdt blijft voor zijn eigen rekening. Het feit

dat art. 6:101 BW een billijkheidscorrectie kent, maakt dit ook niet anders. De toerekening krachtens art. 6:98 BW laat immers ook ruimte voor toerekening naar redelijkheid of inachtneming van wat de billijkheid in de omstandigheden van het geval eist.

Kan de keuze voor één van de rechtsfiguren vanuit procestechnisch oogpunt dan van invloed zijn op de uitkomst van een zaak? Ik meen van wel. Op eiser rust immers in beginsel de stelplicht en bewijslast van het bestaan van causaal verband en daarmee van de toerekenbaarheid van de schade aan de schuldenaar (art. 150 Rv). In de onderhavige zaak heeft de assurantietussenpersoon gemotiveerd bestreden dat eiser ten tijde van de inbraak vanuit het oogpunt van tijd en kosten nog niet had kunnen voldoen aan de door Nationale-Nederlanden gestelde beveiligingseisen. Tegenover deze betwisting heeft eiser volgens het hof niet voldoende onderbouwd dat het tijdig treffen van maatregelen om onderdekking te voorkomen niet mogelijk was. Het niet kunnen voldoen aan deze bewijslast heeft grote consequenties. Met de constatering dat eiser het bewijs niet kan leveren, valt het doek voor zijn vordering.

Indien de assurantietussenpersoon zijn pijlen (enkel) had gericht op de eigen schuld van eiser, was de uitkomst van de procedure mogelijk anders geweest. In dat geval had de assurantietussenpersoon moeten stellen en bij betwisting moeten bewijzen dat eiser in de periode tussen juni 2006 (de ontdekking van de onderdekking door eiser) en de inbraak in mei 2007 maatregelen had kunnen nemen om de onderdekking op te heffen. De bewijslast van de eigen schuld van de tot schadevergoeding gerechtigde rust immers in beginsel op de partij die zich op eigen schuld beroept (HR 11 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1733). De verwachting is dat eiser zich in dat geval zou hebben verweerd door te stellen dat het uit oogpunt van tijd en kosten niet haalbaar was om binnen die elf maanden te voldoen aan de door Nationale-Nederlanden gestelde beveiligingseisen. De argumenten van eiser zouden in het kader van de betwisting van de eigen schuld mogelijk wel voldoende zijn geweest. Een partij slaagt immers in het leveren van tegenbewijs als hij het door de andere partij geleverde bewijs ontzenuwt. Van ontzenuwen is veel eerder sprake dan het leveren van bewijs van het tegendeel.

S. Colsen, advocaat bij WIJ advocaten

» Voetnoten

[1]

De feiten zijn ontleend aan rov. 3.1-3.17 van het in cassatie bestreden arrest.

[2]

Zie over een en ander nader Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II*, 2009, nrs. 47 e.v., in het bijzonder de nrs. 50-53, 63-73, 83.