

JA 2016/175 Rechtbank Oost-Brabant, 14-09-2016, C/01/300203/HA ZA 15-741,
ECLI:NL:RBOBR:2016:5042 Beroepsaansprakelijkheid assurantië tussenpersoon,
Reikwijdte zorgplicht

Publicatie	JA 2016 afl. 10
Publicatiedatum	30 november 2016
College	Rechtbank Oost-Brabant
Uitspraakdatum	14 september 2016
Rolnummer	C/01/300203/HA ZA 15-741 LJN ECLI:NL:RBOBR:2016:5042
Rechter(s)	mr. Callemeyn
Partijen	De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Producx BV te Oirschot, eiseres, advocaat: mr. M.C.A. Geerts te Oirschot, tegen 1. de vennootschap onder firma [gedaagde sub 1] te [woonplaats], 2. [gedaagde sub 2] te [woonplaats], 3. [gedaagde sub 3] te [woonplaats], 4. [gedaagde sub 4] te [woonplaats], 5. [gedaagde sub 5] te [woonplaats], gedaagden, advocaat: mr. P.M. Leerink te Deventer. Partijen zullen hierna Producx, [gedaagde sub 1 tot en met sub 5], [gedaagde sub 1] en [gedaagde sub 3] genoemd worden.
Noot	mr. H.J. Delhaas
Trefwoorden	Beroepsaansprakelijkheid assurantië tussenpersoon , Reikwijdte zorgplicht,
Regelgeving	BW Boek 6 - 162

Samenvatting

Produx BV ("Produx"), een groothandel in bloemen en planten, maakte sinds de start van haar onderneming in 2005 gebruik van de diensten van een assurantië tussenpersoon, gedaagde in deze procedure. Alle zakelijke verzekeringen voor deze onderneming zijn in 2005 door tussenkomst van de tussenpersoon gesloten. Vanaf 2007 kocht Producx waterlelies in China. In 2015 werd een partij waterlelies uit China ontvangen die rot waren, zodat deze niet verpakt konden worden tot eindproduct. De hierdoor ontstane schade bleek niet gedekt omdat tot het in 2005 afgesloten verzekeringspakket geen goederentransportverzekering behoorde. Producx meent dat de assurantië tussenpersoon onzorgvuldig jegens haar heeft gehandeld.

De rechtbank heeft aan haar beoordeling ten grondslag gelegd dat er niet van uit kan worden gegaan dat de assurantië tussenpersoon wist dat Producx producten uit China importeerde. Het komt dus aan op de vraag of de tussenpersoon er een verwijt van kan worden gemaakt dat hij dit niet wist. De rechtbank oordeelt dat dit niet het geval is. Op Producx rustte de plicht over relevante ontwikkelingen binnen de onderneming mededelingen te doen. De verantwoordelijkheid voor het onderkennen van te verzekeren risico's binnen de onderneming kan niet primair bij de assurantië tussenpersoon worden gelegd. In dit geval behoefde de tussenpersoon er niet in redelijkheid rekening mee te

houden dat bij verzekeringnemer het vertrouwen kon ontstaan dat de tussenpersoon van bepaalde feitelijke situaties op het bedrijf op de hoogte was.

Uitspraak

1. De procedure

(...; red.)

2. De feiten

2.1. Producx is een onderneming die een groothandel in bloemen en planten exploiteert. Zij koopt de bloemen en/of planten projectmatig in, voegt ze samen en pakt ze in. Het eindproduct wordt onder eigen label verkocht. Tot haar klanten behoren discounters als Aldi en Lidl. De onderneming is eigendom van de heer [eigenaar Producx B.V.], hierna te noemen [eigenaar Producx B.V.]. Hij is de onderneming in 2005 gestart als eenmanszaak. In 2007 is de onderneming ondergebracht in de besloten vennootschap Producx B.V. De omzet is in de afgelopen jaren gegroeid van 0 tot € 2.200.000,= per jaar.

2.2. [Gedaagde sub 1] is een financieel dienstverlener die onder meer bemiddelt en adviseert in zakelijke schadeverzekeringen. Een van de vennoten is [gedaagde sub 3].

2.3. [Eigenaar Producx B.V.] heeft in 2005 door tussenkomst van [gedaagde sub 1] alle zakelijke verzekeringen voor zijn onderneming gesloten. Deze maken deel uit van het zogeheten Aegon Zakenpakket. [Gedaagde sub 3] onderhield vanaf 2005 met [eigenaar Producx B.V.] periodiek contact over deze verzekeringen.

2.4. Eind januari 2015 ontving Producx een lading waterlelies van een leverancier uit China. De lelies bleken rot te zijn, zodat ze niet verpakt konden worden tot eindproduct. Dit heeft geleid tot een schadepost voor Producx, die zij gemeld heeft bij [gedaagde sub 1]. Het Aegon Zakenpakket biedt voor deze schade geen dekking.

2.5. Bij brief van 11 mei 2015 heeft Producx aan [gedaagde sub 1] meegedeeld haar wegens schending van haar zorgplicht als assurantietussenpersoon aansprakelijk te stellen voor de schade die Producx daardoor heeft geleden. In haar e-mail van 26 mei 2015 heeft [gedaagde sub 1] aan Producx meegedeeld alle aansprakelijkheid af te wijzen.

3. Het geschil

De vordering

3.1. Producx vordert – samengevat –

1. vast te stellen dat [gedaagde sub 1 tot en met sub 5] gezamenlijk en ieder voor zich als vennoot hun zorgplicht als assurantietussenpersoon van Producx hebben geschonden, althans vast te stellen dat [gedaagde sub 3] zijn zorgplicht heeft geschonden;

2. veroordeling van [gedaagde sub 1 tot en met sub 5], hoofdelijk, tot betaling van € 103.645,46 (115.772 USD) vermeerderd met handelsrente;

3. veroordeling van [gedaagde sub 1 tot en met sub 5], hoofdelijk, tot betaling van € 1.380,20 wegens buitengerechtelijke incassokosten;

4. een en ander uitvoerbaar bij voorraad en met een proceskostenveroordeling.

3.2. Producx legt aan haar vordering ten grondslag dat [gedaagde sub 1], althans [gedaagde sub 3] de op haar/hem als assurantietussenpersoon rustende zorgplicht heeft geschonden. Zij voert ter onderbouwing van die stelling het navolgende aan.

3.2.1. [Eigenaar Producx B.V.] heeft aan [gedaagde sub 1] de opdracht gegeven om te zorgen dat alle verzekeringen die nodig zijn voor “veilig ondernemer” gesloten worden, zodat hij zo min mogelijk risico liep. Aan die opdracht is niet voldaan. De schade als gevolg van de levering van de rotte waterlelies is veroorzaakt tijdens het transport vanuit China. [Gedaagde sub 1] had er voor dienen te zorgen dat een transportverzekering was gesloten die deze schade zou hebben gedekt. Zij heeft immers een langdurige vertrouwensrelatie met Producx en weet uit dien hoofde, althans behoort dat te weten, welke activiteiten Producx onderneemt.

3.2.2. De maatstaf voor de zorgplicht voor een assurantietussenpersoon is onder meer weergegeven in de uitspraak van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 11 januari 2011 in rechtsoverweging 4.4 (ECLI:NL:GHSHE:2011:BP3896). Hetzelfde gaat in deze zaak op. [Gedaagde sub 3] heeft aangegeven dat hij niet wist op welke schaal goederen werden ingekocht en verkocht door Producx. Dat hij dat niet wist, is [gedaagde sub 1] aan te rekenen. Producx mag er immers op vertrouwen dat [gedaagde sub 3] weet welke activiteiten zij onderneemt. Hij kwam geregeld op het bedrijf en stelde dan vragen. Zij hoeft niet te weten welke vragen er gesteld moeten worden en welke informatie relevant is. Het is juist aan [gedaagde sub 3] om de nodige vragen te stellen en informatie te vergaren, zodat hij volledig op de hoogte is en haar op de juiste wijze kan adviseren over het dekken van risico's. Hij had onder meer moeten vragen welke activiteiten zij verricht, hoe zij aan haar producten komt, waar deze vandaan komen, hoe het gaat met aansprakelijkheid en transport, of zij produceert en wat haar omzet is.

3.2.3. Zij heeft inmiddels een all risk transportverzekering gesloten tegen een premie van USD 2.000,- per jaar. In de polis van deze verzekering is bepaald dat "indien bij het uitpakken respectievelijk controleren blijkt dat de zaken beschadigd zijn, deze schade, dit verlies, geacht zal worden te zijn ontstaan gedurende de verzekerde reis..." Zij zou op grond van deze polis aanspraak op vergoeding van haar schade hebben gehad. Het causale verband staat daarmee vast.

Het verweer

3.3. [Gedaagde sub 1 tot en met sub 5] concludeert dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, Producx in haar vordering niet ontvankelijk zal verklaren dan wel deze af zal wijzen, met veroordeling van Producx in de kosten van deze procedure. Zij voert de volgende verweren.

3.3.1. De zakelijke relatie tussen [gedaagde sub 3] en Producx was een gewone zakelijke relatie en geen bijzondere vertrouwensrelatie. [Gedaagde sub 3] werd ook niet als vertrouwenspersoon gezien of ingeschakeld. [Eigenaar Producx B.V.] heeft niet de opdracht gegeven om alle eventueel verzekerbare risico's in kaart te brengen en te verzekeren. De opdracht was om een offerte op te vragen voor de strikt noodzakelijke verzekeringen voor de op te starten onderneming en dit zo goedkoop mogelijk aan te bieden.

3.3.2. Tijdens de periodieke besprekingen heeft [gedaagde sub 3] telkens de vraag gesteld of er nog wijzigingen waren in de onderneming die hij moest weten voor de juiste verzekeringen. In die gesprekken werden de lopende polissen doorgenomen om te bezien of deze nog voldoende passend waren voor de onderneming. Het gesprek werd altijd afgesloten met de vraag of er nog behoefte bestond aan uitbreiding of aanvulling van de verzekeringen. In de loop van de tijd zijn er aanpassingen doorgevoerd in het zakenpakket. Verzekerde sommen zijn verhoogd, mede omdat de omzet van de onderneming toenam.

3.3.3. [Gedaagde sub 3] was er niet mee bekend dat Producx zaken deed met China. Hij was er ook niet mee bekend dat de omzet is gegroeid tot € 2.200.000,- per jaar. [Eigenaar Producx B.V.] heeft dat niet aan [gedaagde sub 3] verteld. Hij heeft [gedaagde sub 3] alleen verteld dat hij zaken deed met leveranciers uit Limburg en later op kleine schaal ook zaken deed met Duitsland en België. Nooit is aan de orde gekomen dat [eigenaar Producx B.V.] ook zaken deed buiten de EU.

3.3.4. Producx schetst een onjuist beeld van de omvang van de zorgplicht van een tussenpersoon. De beantwoording van de vraag of de zorgplicht is geschonden dient plaats te vinden met inachtneming van alle relevante omstandigheden. De mate van in acht te nemen zorg hangt af van alle concrete omstandigheden van het geval en de inhoud van de opdracht. Het aannemen van een spontane adviseringsplicht (dus zonder concrete opdracht of vraagstelling en zonder een afgesproken beloning) kan alleen aan de orde zijn als er duidelijke en concrete aanwijzingen zijn die maken dat een redelijk handelend adviseur een bepaald risico aan de orde moet stellen omdat voor hem of haar duidelijk is dat de adviseur zich de belangen van de klant hoort aan te trekken.

3.3.5. Bij het afsluiten van het zakenpakket in 2005 is de mogelijkheid van een goederentransportverzekering aan de orde geweest. Daar is toen niet voor gekozen.

[Eigenaar Producx B.V.] neemt als ondernemer zelf de beslissingen over inkoop en verkoop en de wijze van transport en verzekering van de levering van goederen. Het is heel goed mogelijk en bij kleinere bedrijven ook gangbaar om dit zodanig te regelen dat de leverancier het transport regelt en verzekert of dat de koper zelf een transporteur inschakelt en daar een transportverzekeringsdekking sluit. [Eigenaar Producx B.V.] is nimmer bij [gedaagde sub 3] over het transportrisico begonnen. [Gedaagde sub 3] mocht aannemen dat [eigenaar Producx B.V.] wist hoe hij dit met de leverancier/afnemer/transporteur moest regelen.

3.3.6. Een doorlopende goederentransportverzekering zoals Producx die thans heeft gesloten, behoort niet tot het standaard verzekeringspakket van een startende ondernemer, ook niet als het gaat om een groothandel. Het betreft

immers een dure maatwerkverzekering die alleen noodzakelijk is als de ondernemer met regelmaat goederen van enige waarde op zijn risico laat vervoeren. Over een dergelijke dure maatwerkverzekering is nooit gesproken. [Gedaagde sub 3] heeft die mogelijkheid ook niet zelf ter sprake gebracht. Hij hoefde dat ook niet te doen omdat er simpelweg geen concrete aanleiding voor was en [eigenaar Producx B.V.] ook nimmer een vraag aan [gedaagde sub 3] heeft gesteld over het verzekeren van het goederentransport.

3.3.7. [Gedaagde sub 1 tot en met sub 5] concludeert op grond van het voorgaande dat van schending van zorgplicht geen sprake is. Zij voert verder als verweer dat het causaal verband tussen de verweten gedraging en de schade niet is aangetoond. Zij betwist in dit verband dat sprake is van transportschade en dat de schade onder de door Producx onlangs gesloten doorlopende goederentransportverzekering zou zijn vergoed. Zij wijst er verder op dat de leverancier kennelijk het vervoer en de transportverzekering heeft gesloten.

4. De beoordeling

4.1. Producx heeft haar stelling dat [eigenaar Producx B.V.] bij de start van zijn onderneming in 2005 aan [gedaagde sub 1] de opdracht heeft gegeven om te zorgen dat alle verzekeringen die nodig zijn voor "veilig ondernemer" gesloten worden, zodat hij zo min mogelijk risico liep, niet onderbouwd. Niet is aangegeven welke mededelingen in dat kader door [eigenaar Producx B.V.] zijn gedaan en wanneer. Ter comparitie heeft [eigenaar Producx B.V.] bovendien erkend dat voor hem als startend ondernemer bij het afsluiten van de verzekeringen het kostenaspect een belangrijke rol speelde. Dat ligt ook voor de hand bij een onderneming waarvan nog niet duidelijk is of het een succes zal worden. De rechtbank zal er daarom hierna van uitgaan dat de opdracht luidde, zoals [gedaagde sub 1 tot en met sub 5] heeft gesteld, om een offerte op te vragen voor de strikt noodzakelijke verzekeringen en dit zo goedkoop mogelijk aan te bieden.

4.2. Dat er tussen Producx en [gedaagde sub 1], althans [gedaagde sub 3] sprake was van een bijzondere vertrouwensrelatie, in ieder geval sprake was van meer dan een zakelijke relatie is, in aanmerking genomen de betwisting op dit punt door [gedaagde sub 1 tot en met sub 5], niet komen vast te staan. De rechtbank kan Producx niet volgen in haar stelling dat de enkele omstandigheid dat [eigenaar Producx B.V.] zich eerder al in privé voor te sluiten verzekeringen tot [gedaagde sub 1] heeft gewend, grond oplevert om een bijzondere vertrouwensrelatie tussen Producx en [gedaagde sub 1], althans [gedaagde sub 3] aan te nemen.

4.3. Door Producx is weliswaar gesteld dat [gedaagde sub 1] weet welke activiteiten zij onderneemt, daarmee suggererend dat [gedaagde sub 1] wist dat zij producten uit China haalt, maar zij heeft nagelaten aan te geven hoe [gedaagde sub 1] dat te weten is kunnen komen. Zij heeft in ieder geval aan haar vordering niet ten grondslag gelegd dat zij aan [gedaagde sub 1] heeft meegedeeld dat zij producten uit China haalt. Vast staat dat [eigenaar Producx B.V.] niet vanaf het begin in 2005 de producten aldaar inkocht. [Eigenaar Producx B.V.] heeft volgens zijn eigen verklaring ter comparitie aangegeven dat hij vanaf 2007 waterlelies uit China haalde, dat hij daar trots op was en daarom tegen eenieder vertelde dat hij zijn producten zelfs uit China haalde. Volgens [eigenaar Producx B.V.] kan het niet anders zijn dan dat hij dat ook aan [gedaagde sub 3] heeft verteld, die vanaf 2009 nagenoeg jaarlijks op het bedrijf kwam om de zaken door te spreken en dan ook vragen stelde. [Gedaagde sub 3] ontkent dat [eigenaar Producx B.V.] hem ooit heeft meegedeeld dat hij producten uit China haalt. Hij is daarvan voor het eerst op de hoogte geraakt door de schademelding. Hij wijst er verder op dat [eigenaar Producx B.V.] al een keer eerder een belangrijke wijziging niet tijdig heeft gemeld, te weten de wijziging van rechtsvorm van de onderneming in 2007. Daarvan heeft [eigenaar Producx B.V.] voor het eerst in 2009 melding gemaakt, aldus [gedaagde sub 3].

4.4. De rechtbank is op grond van het voorgaande van oordeel dat er in deze procedure niet vanuit kan worden gegaan dat [eigenaar Producx B.V.] aan [gedaagde sub 3] heeft meegedeeld dat hij producten uit China haalt. De ter zitting door [eigenaar Producx B.V.] afgelegde verklaring die er op neerkomt dat hij dit aan eenieder vertelde en dus ook aan [gedaagde sub 3] moet hebben verteld, is weinig concreet en laat de mogelijkheid open dat hij heeft verzuimd dit aan [gedaagde sub 3] mee te delen. Er zijn voor het overige door Producx geen feiten en/of omstandigheden aangevoerd op grond waarvan kan worden aangenomen dat [gedaagde sub 3], en daarmee [gedaagde sub 1], vóór de schademelding door Producx ervan op de hoogte was dat Producx producten uit China haalt. Aan bewijslevering op dit punt wordt daarom niet toegekomen.

4.5. De beoordeling van het geschil spitst zich daarmee toe op de beantwoording van de vraag of [gedaagde sub 3] – en daarmee [gedaagde sub 1] – er, zoals Producx stelt, een verwijt van kan worden gemaakt dat hij dit niet wist. Het gaat dan meer in het bijzonder om de reikwijdte van de door een assurantietussenpersoon als [gedaagde sub 1] in acht te nemen zorgplicht. De rechtbank wijst er vooraf op dat niet in abstracto kan worden gezegd wat van een redelijk handelend assurantietussenpersoon in een concreet geval aan zorg kan worden verwacht. De beantwoording van de vraag of de zorgplicht is geschonden dient plaats te vinden met inachtneming van alle relevante omstandigheden. Daarbij heeft tevens te gelden dat uit de jurisprudentie niet voortvloeit dat er voor een zelfstandige mededelingsplicht van verzekeringnemer c.q. verzekerde geen plaats meer zou zijn.

4.6. Het is vaste jurisprudentie dat een assurantietussenpersoon tegenover zijn opdrachtgever de zorg dient te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot verwacht mag worden. In het door Productx aangehaalde arrest van 11 januari 2011 (zie 3.2.2.) heeft het gerechtshof 's-Hertogenbosch daaraan de navolgende maatstaf toegevoegd. "Het is zijn taak te waken voor de belangen van de verzekeringnemer bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Een assurantietussenpersoon dient – zeker in het geval alle verzekeringen van het bedrijf ondergebracht zijn in een tot zijn portefeuille behorende verzekering (...) – daarbij actief te handelen en als deskundige op het gebied van verzekeringen zijn verzekeringnemers te waarschuwen in geval van grote onderverzekering of het geheel niet verzekerd zijn van relevante schades. Tot deze taak behoort in beginsel ook dat de assurantietussenpersoon de verzekeringnemer tijdig opmerkzaam maakt op de gevolgen die hem bekend geworden feiten voor de dekking van tot zijn portefeuille behorende verzekeringen kunnen hebben."

4.7. Productx heeft dit arrest aangehaald om de reikwijdte van de zorgplicht in het onderhavige geval te illustreren. Zij spreekt in dit verband van een vergelijkbare casus. De rechtbank kan haar daarin niet volgen. Essentieel voor de reikwijdte van de zorgplicht in de zaak waarover door het gerechtshof is beslist, is immers de bijzondere omstandigheid dat de assurantietussenpersoon een bank is, die tevens de huisbankier is van de verzekeringnemer. Op grond van dit laatste had de tussenpersoon er, aldus het gerechtshof, in redelijkheid rekening mee moeten dat er bij verzekeringnemer het vertrouwen kon ontstaan dat de tussenpersoon ook van bepaalde feitelijke situaties op het bedrijf op de hoogte was. Een dergelijke bijzondere omstandigheid doet zich in het onderhavige geval niet voor. De rechtbank heeft hiervoor immers al overwogen dat zij niet aannemelijk acht dat er sprake is geweest van een meer dan zakelijke relatie tussen [eigenaar Productx B.V.] en [gedaagde sub 3] (zie 4.2.). Die zakelijke relatie is beperkt tot het adviseren over en bemiddelen bij het sluiten van het verzekeringspakket voor de onderneming.

4.8. Vast staat dat bij de start van de onderneming in 2005 in het Aegon Zakenpakket geen goederentransportverzekering is opgenomen. [Eigenaar Productx B.V.] heeft ter comparitie erkend dat een dergelijke verzekering toen niet nodig was, omdat in Europa de vervoerder verzekerd is. Niet gesteld en evenmin gebleken is dat [gedaagde sub 1] met het toen aangeboden pakket haar zorgplicht heeft geschonden. Als onbetwist, althans onvoldoende gemotiveerd betwist, is verder komen vast te staan dat [gedaagde sub 3] tijdens periodieke besprekingen, in ieder geval vanaf 2009, heeft gevraagd of er nog wijzigingen waren in de onderneming die hij moest weten voor de juiste verzekeringen en dat het gesprek altijd werd afgesloten met de vraag of er nog behoefte bestond aan uitbreiding of aanvulling van de verzekeringen. Vast staat dat die vragen [eigenaar Productx B.V.] er niet toe hebben gebracht [gedaagde sub 3] over relevante ontwikkelingen binnen de onderneming, zoals bijvoorbeeld het halen van producten uit China te informeren. Niet gesteld en evenmin gebleken is dat [eigenaar Productx B.V.] [gedaagde sub 3] tijdens die gesprekken heeft geïnformeerd over de omzetstijging tot € 2.200.000,=.

4.9. Voor zover Productx zich op het standpunt stelt dat haar geen verwijt kan worden gemaakt over het niet informeren over de relevante ontwikkelingen binnen de onderneming, omdat [gedaagde sub 3] niet de juiste vragen heeft gesteld (zie 3.2.2.), kan de rechtbank haar daarin niet volgen. Het moge zo zijn dat [gedaagde sub 3] bij een nog jonge onderneming gerichtere vragen had kunnen stellen over omzetontwikkeling en waar de producten vandaan komen, dat ontslaat [eigenaar Productx B.V.] als ondernemer er echter niet van om spontaan, in antwoord op algemene vragen over wijzigingen in de onderneming die relevant kunnen zijn voor het verzekeringspakket, over relevante ontwikkelingen mededelingen te doen. [Eigenaar Productx B.V.] moet immers als ondernemer in staat worden geacht te kunnen onderkennen of ontwikkelingen binnen de onderneming tot al dan niet te verzekeren risico's voor de onderneming leiden en dat het daarom relevant is om daarover mededeling te doen aan de assurantietussenpersoon. De verantwoordelijkheid voor het onderkennen van te verzekeren risico's binnen de onderneming kan hij in ieder geval niet primair bij de assurantietussenpersoon [gedaagde sub 3] leggen. Bovendien moet hij zich redelijkerwijs hebben gerealiseerd dat [gedaagde sub 3] bij het op de juiste wijze adviseren over het dekken van risico's afhankelijk is van het verstrekken van informatie daarover door hem. Uit de stukken en het onderzoek ter comparitie is overigens gebleken dat [eigenaar Productx B.V.] zich zeer wel bewust is van de risico's in zijn onderneming en een duidelijk standpunt inneemt over welke risico's hij wel of niet wil verzekeren.

4.10. De slotsom luidt dat, nu [eigenaar Productx B.V.] – en daarmee Productx – de zelfstandige mededelingsplicht heeft geschonden, [gedaagde sub 3] – en daarmee [gedaagde sub 1] – er geen verwijt van kan worden gemaakt dat hij niet wist dat Productx producten uit China haalt.

Dat betekent dat er van schending van de zorgplicht, zoals door Productx gesteld, geen sprake kan zijn. Het gevorderde is daarom niet toewijsbaar. De rechtbank komt dan ook niet meer toe aan bespreking van het verweer dat het causaal verband ontbreekt.

4.11. Productx zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [gedaagde sub 1 tot en met sub 5] worden begroot op:

- exploitkosten € 0,=
- griffierecht € 3.864,=
- getuigenkosten € 0,=
- deskundigen € 0,=
- overige kosten € 0,=
- salaris advocaat € 2.842,= (2,0 punten x tarief € 1.421,=)

Totaal € 6.706,=

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt Producx in de proceskosten, aan de zijde van [gedaagde sub 1 tot en met sub 5] tot op heden begroot op € 6.706,=,

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Noot

De zorgplicht van de assurantietussenpersoon staat de laatste jaren steeds meer in de belangstelling. Op grond van art. 7:401 BW moet een opdrachtnemer bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen. Het is vaste jurisprudentie dat een assurantietussenpersoon tegenover zijn opdrachtgever de zorg dient te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht. Hoe deze maatstaf dient te worden toegepast hangt af van de concrete omstandigheden van het geval. In zijn algemeenheid kan worden gezegd dat van de tussenpersoon een actieve houding wordt gevraagd. Verder zijn de aard en de inhoud van de opdracht relevant als ook de belangen van de cliënt.

Produx heeft voor de beoordeling van de vraag welke maatstaf voor de zorgplicht van de assurantietussenpersoon dient te worden gebruikt, gewezen op het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 11 januari 2011 (ECLI:NL:GHSHE:2011:B3896). In r.o. 4.4 van die uitspraak is het volgende opgenomen: "Het is zijn taak te waken voor de belangen van de verzekeringsnemer bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Een assurantietussenpersoon dient – zeker in het geval alle verzekeringen van het bedrijf ondergebracht zijn in een tot zijn portefeuille behorende verzekering als de BCP – daarbij actief te handelen en als deskundige op het gebied van verzekeringen zijn verzekeringsnemers te waarschuwen in geval van grote onderverzekering of het geheel niet verzekerd zijn van relevante schades. Tot deze taak behoort in beginsel ook dat de assurantietussenpersoon de verzekeringsnemer tijdig opmerkzaam maakt op de gevolgen die hem bekend geworden feiten voor de dekking van tot zijn portefeuille behorende verzekeringen kunnen hebben." De rechtbank heeft in r.o. 4.7 geoordeeld dat deze maatstaf toepassing mist voor deze zaak omdat daarvoor essentieel zou zijn dat in de door het Hof 's-Hertogenbosch besliste zaak de assurantietussenpersoon tevens de huisbankier was van de opdrachtgever. Het is zeer de vraag of dat een juiste lezing van dat arrest betreft. Het hof overwoog in die zaak dat bij de klant het vertrouwen kon ontstaan dat de medewerker van de Rabobank van bepaalde feitelijke situaties van het bedrijf op de hoogte was omdat i) de werknemer van de Rabobank eenmaal per jaar bij het bedrijf op bezoek ging, ii) het een zeer langdurige werkrelatie betrof en iii) Rabobank voorts de huisbankier van dit bedrijf was (zie ook r.o. 3.3 van het daaropvolgende arrest van de Hoge Raad van 8 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW:1720). Dat Rabobank de huisbankier was, betrof een van de drie relevante omstandigheden die werden gewogen; de eerste twee omstandigheden zagen op de rol van de Rabobank als assurantietussenpersoon. De rechtbank heeft deze rechtsoverweging derhalve naar mijn mening te beperkt opgevat.

Opvallend is hierbij voorts dat de rechtbank in r.o. 4.7 heeft overwogen dat slechts sprake was van een zakelijke relatie die zich beperkte tot het adviseren over en bemiddelen bij het sluiten van het verzekeringspakket. In r.o. 4.2 was de rechtbank al uitgebreid ingegaan op de vraag of sprake was van een bijzondere vertrouwensrelatie. De relevantie van een dergelijke relatie is niet duidelijk. Immers, ook in een zakelijke relatie – zeker als een tussenpersoon op regelmatige basis een bedrijf bezoekt en dat gedurende een aantal jaren doet – kan ruimte voor een tot aansprakelijkheid leidende zorgplicht bestaan,

aangezien een tussenpersoon in een dergelijke setting kennis van bepaalde feiten kan opdoen die relevant zijn voor de verzekeringen.

Deze uitspraak laat zien dat in het ene geval de nadruk ligt op de mededelingsplicht van de opdrachtnemer, terwijl in andere gevallen de rechter groter belang hecht aan de onderzoeksplicht van de assurantietussenpersoon. Hierna wordt eerst aandacht aan die onderzoeksplicht besteed. Voorop staat dat van de assurantietussenpersoon niet mag worden verwacht dat hij te allen tijde op zoek gaat naar alle feiten. Maar wat mag dan wel van hem worden verwacht? Eenvoudig gezegd: als de tussenpersoon kennis krijgt van bepaalde omstandigheden die mogelijk gevolgen kunnen hebben voor de dekking, dan mag hij niet stil blijven zitten. Een voorbeeld hiervan is te vinden in *Octant/Bals* (HR 10 januari 2003, *NJ* 2003/375). Van den Berg schreef in een artikel dat hij uit dit arrest de volgende algemene regel afleidde: "Een tussenpersoon die enige kennis draagt van omstandigheden die mogelijk consequenties kunnen hebben voor een onder zijn beheer vallende polis, is gehouden om hiernaar onderzoek te verrichten, om informatie in te winnen en daarover de verzekerde te informeren." ('De zorgplicht van de assurantietussenpersoon', *Verkeersrecht* 2011/5).

Een voorbeeld ter illustratie van deze onderzoeksplicht. In een arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden (ECLI:NL:GHARL:2015:5286) werd eveneens aangenomen dat de tussenpersoon over bepaalde informatie beschikte die maakte dat hij niet mocht stilzitten. In die zaak betrof het een in aanbouw zijnde bedrijfshal, waarbij een leegstandclausule van toepassing was. Omdat, aldus het hof, een bedrijfshal in het algemeen niet wordt gebouwd om leeg te blijven en het de assurantietussenpersoon bovendien bekend was dat de hal bestemd was voor bedrijfsvoering door het bedrijf, had het op de weg gelegen van de assurantietussenpersoon om periodiek te controleren of de verzekering nog de beoogde dekking bood. In dit geval werd van de tussenpersoon verwacht dat hij zich actief informierend opstelt en dus had geïnformeerd of het bedrijfspand inmiddels in gebruik was genomen.

In onderhavige procedure had de tussenpersoon overigens niet over risicoverzwaren of iets vergelijkbaars met betrekking tot een bestaand product moeten adviseren, maar had de tussenpersoon Productx moeten adviseren een nieuw verzekeringsproduct aan het pakket van Productx toe te voegen. Desalniettemin zijn de hiervoor geciteerde uitspraken wel relevant voor deze zaak, omdat – als de tussenpersoon op de één of andere manier had geweten of had moeten weten dat Productx handel dreef met China – het goed mogelijk was geweest dat de rechtbank had geoordeeld dat de tussenpersoon iets met die wetenschap had moeten doen.

Uitgangspunt in deze procedure was dat de tussenpersoon niet wist dat handel werd gedreven met China (r.o. 4.4). Vervolgens komt de vraag op of de tussenpersoon dat had moeten weten. Uit het beperkte feitelijk kader blijkt dat de tussenpersoon periodieke bezoeken bracht aan het bedrijf van Productx. Tijdens de periodieke besprekingen heeft hij gevraagd of er wijzigingen waren in de onderneming die hij moest weten voor de juiste verzekeringen en dat de slotvraag altijd was of er nog behoefte bestond aan uitbreiding of aanvulling van de verzekeringen. Uit de jurisprudentie volgt dat een assurantietussenpersoon de verplichting heeft informatie in te winnen: hij moet de juistheid en volledigheid van de informatie die hij heeft, nagaan. De gestelde vragen hebben er niet toe geleid dat Productx de relevante informatie heeft verschaft. Waren de vragen van de tussenpersoon wel dusdanig adequaat dat aan de verplichting tot het verkrijgen van informatie is voldaan? Dat is een terechte vraag, want het hoeft niet direct duidelijk te zijn voor een verzekeringnemer dat zaken doen met China andere verzekeringsproducten noodzakelijk maakte. De rechtbank ziet dat anders: "Het moge zo zijn dat de assurantietussenpersoon bij een nog jonge onderneming gerichtere vragen had kunnen stellen over omzetontwikkeling en waar de producten vandaan komen, dat ontslaat Productx als ondernemer er echter niet van om spontaan, in antwoord op algemene vragen over wijzigingen in de onderneming die relevant kunnen zijn voor het verzekeringspakket, over relevante ontwikkelingen mededelingen te doen."

Dit had ook anders uit kunnen pakken, vergelijk *Rb. Gelderland*, ECLI:NL:RBGEL:2016:2867. In die procedure ging het over het ontbreken van een werkmaterieelverzekering voor twee vorkheftrucks. Medewerkers van Rabobank hebben deze vorkheftrucks niet waargenomen tijdens hun bezoeken aan het bedrijf, de opdrachtgever verklaarde dat deze twee vorkheftrucks altijd op het bedrijf aanwezig waren. De tussenpersoon verklaarde dat hij op kantoor was geweest, niet op de werkplaats. Daarover werd als volgt geoordeeld: "Van een redelijk handelend en bekwaam assurantietussenpersoon mag verwacht worden dat zij zich op de hoogte stelt van het bedrijf. In het geval van [eisers] behoort daartoe zeker ook de werkplaats, nu daar de kern van haar activiteiten plaatsvindt. Het had dan ook van [specialist] verwacht mogen worden dat hij ook de werkplaats bezocht zou hebben." De omstandigheid dat de opdrachtgever niet zelfstandig melding heeft gemaakt van de vorkheftrucks doet niet af aan de aansprakelijkheid van de Rabobank. Rabobank had nog aangevoerd dat zij aan haar verzekerden altijd vraagt of zij de beschikking hebben over werkmaterieel, maar omdat zij deze algemene stelling op geen enkele wijze kon staven, hielp het haar niet.

Deze uitspraak staat lijnrecht tegenover de hierboven gepubliceerde beslissing. Twee uitspraken staan lijnrecht tegenover elkaar. Waarom het zo verschillend is uitgepakt, lees: waarom de rechter in het laatste geval zo streng was voor de

tussenpersoon, is niet goed te duiden op basis van de feiten vastgesteld in de uitspraak.

De norm voor de beoordeling van de zorgplichtschending van de assurantietussenpersoon is algemeen en dit betekent dat hoge eisen worden gesteld aan de inhoud van de dagvaarding; de stellingen moeten zo concreet en gedetailleerd mogelijk worden omschreven. Vermoedelijk pakte het in deze zaak om twee redenen niet goed uit voor Producx. In de eerste plaats omdat Producx niet alle relevante informatie verstrekke aan de tussenpersoon. Betoogd zou kunnen worden dat Producx niet wist van dit type verzekering, maar andere relevante informatie – zoals substantiële omzetsijging – werd ook niet meegedeeld. Daarnaast heeft de rechtbank vastgesteld dat de eigenaar van Producx zich zeer wel bewust was van de risico's in zijn onderneming en een duidelijk standpunt innam over welke risico's hij wel of niet wilde verzekeren. Het staat niet letterlijk in het vonnis, maar uit overweging 4.1 en 4.9 lijkt te kunnen worden afgeleid dat de rechtbank meende dat Producx voor een dubbeltje op de eerste rang wilde zitten.

mr. H.J. Delhaas, Wij advocaten
