

RAV 2013/27: Beroepsaansprakelijkheid. Mocht de assurantietussenpersoon zonder meer vertrouwen op de juistheid van de door de verzekeringnemer geno...

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

| | | | |
|---------------------|--|--------------------|--------------------------------------|
| Instantie: | Hof Amsterdam | Datum: | 9 oktober 2012 |
| Magistraten: | Mrs. R.H. de Bock, G.C.C. Lewin, A.L.M. Keirse | Zaaknr: | 200.099.656/01 |
| Conclusie: | - | LJN: | BY4991 |
| Noot: | - | Documenten: | Uitspraak, Hof Amsterdam, 09-10-2012 |
| Roepnaam: | - | | |

Wetgang: BW art. 6:74, 162, 101

Essentie

Beroepsaansprakelijkheid. Eigen schuld. Billijkheidscorrectie. Assurantie tussenpersoon. Zorgplicht verzekeraar. Mocht de assurantietussenpersoon zonder meer vertrouwen op de juistheid van de door de verzekeringnemer genoemde inkomensgegevens ten behoeve van de verzekeringsaanvraag? Treft de verzekeringnemer eigen schuld?

Samenvatting

Geïntimeerde is enig aandeelhouder en bestuurder van Racinginfo, dat een portaal op een internetsite exploiteert. Hij wendt zich begin 2007 tot de assurantietussenpersoon Avéwé voor advies over het afsluiten van een arbeidsongeschiktheidsverzekering. In april 2007 bezoekt een medewerker van Avéwé geïntimeerde en vult een aanvraagformulier en een gezondheidsverklaring in voor het afsluiten van een arbeidsongeschiktheidsverzekering bij Generali. Het inkomen uit vorig beroep/bedrijf wordt niet ingevuld. Als inkomen uit huidig beroep/bedrijf wordt een bedrag van € 50.000 vermeld. Geïntimeerde ondertekent het aanvraagformulier. Daarop komt tussen Generali en Racinginfo als verzekeringnemer en geïntimeerde als verzekerde een arbeidsongeschiktheidsverzekering tot stand. Enige tijd later meldt geïntimeerde zich arbeidsongeschikt. Generali ontdekt dan dat er geen inkomsten uit Racinginfo zijn geweest en daarmee dat er geen verzekerbaar belang was. Generali beroept zich op schending van de mededelingsplicht en stelt dat zij bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten. Generali zegt de verzekeringsovereenkomst met onmiddellijke ingang op. Geïntimeerde stelt vervolgens Avéwé aansprakelijk.

Hof: Het hof neemt tot uitgangspunt dat de medewerker van Avéwé wist dat Racinginfo feitelijk een startende onderneming was. Hij mocht er daarom niet zonder nader onderzoek van uitgaan dat de onderneming al in 2005 en 2006 € 50.000 aan inkomen had gegenereerd. Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon mocht in dit geval worden verwacht dat hij nader zou onderzoeken of de door geïntimeerde genoemde inkomensbedragen juist waren en uit welke bron dat inkomen was genoten. De tussenpersoon had moeten begrijpen dat deze informatie mogelijk relevant zou zijn voor de verzekeraar bij de acceptatie van de verzekering. Ook geïntimeerde had volgens het hof redelijkerwijs moeten begrijpen dat op het aanvraagformulier werd gevraagd naar het inkomen uit het huidige beroep. Bovendien mocht van geïntimeerde worden verwacht dat hij zou nagaan of aan de verzekeraar de juiste gegevens werden verstrekt.

Volgens het hof hebben de aan ieder toe te rekenen omstandigheden in gelijke mate aan de schade bijgedragen. Vanwege de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten eist de billijkheid echter dat geïntimeerde 75% van de schade zelf draagt.

Zie ook

Zie ook:

- HR 13 april 2012, *RAV* 2012/68;
- HR 10 januari 2003, *NJ* 2003/375;
- HR 29 januari 1999, *NJ* 1999/65;
- HR 22 november 1996, *NJ* 1997/718;
- Hof Arnhem 3 mei 2011, LJN: BQ6180: eigen schuld 50%;
- Hof Arnhem 23 september 2008, *RAV* 2009/5;
- Hof Arnhem 3 november 2009, *RAV* 2010/67;
- Hof 's-Gravenhage 3 november 2009, *RAV* 2010/15, *S&S* 2010/70;
- Hof 's-Hertogenbosch 22 februari 2011, *RAV* 2011/58;
- Hof 's-Hertogenbosch 11 januari 2011, LJN BP3896, *JA* 2011/53;
- Hof 's-Hertogenbosch 16 december 2008, *RAV* 2009/62;
- Rb. Dordrecht 28 april 2010, LJN BM3579: eigen schuld 50%;
- P.M. Leerink, 'De aansprakelijkheid van de assurantietussenpersoon. Over de verantwoordelijkheden van de assurantietussenpersoon, de cliënt en de verzekeraar naar huidig recht en na invoering van de Wet financiële dienstverlening (Wfd)', *PP* 2005, p. 153-160;
- J.H. Wansink, N. van Tiggele-Van der Velde & F.R. Salomons, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel IX. Verzekering*, Deventer: Kluwer 2012, nr. 66-79.

Wenk

Wenk:

In zijn arresten van 22 november 1996 en 10 januari 2003 (zie onder 'Zie ook': HR 22 november 1996, *NJ* 1997/718 en HR 10 januari 2003, *NJ* 2003/375) heeft de Hoge Raad de norm voor de assurantietussenpersoon als volgt geformuleerd: de assurantietussenpersoon dient tegenover zijn opdrachtgever de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. Het is zijn taak, aldus de Hoge Raad, te waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Schendt de assurantietussenpersoon deze zorgplicht, dan zal zijn opdrachtgever hem in beginsel kunnen aanspreken. Dat is bijvoorbeeld het geval indien de assurantietussenpersoon de opdracht krijgt een verzekering te sluiten en hem bekende, relevante gegevens of zodanige gegevens waarnaar hij als redelijk bekwaame en redelijk handelend assurantietussenpersoon navraag had moeten doen, niet in de aanvraag vermeldt ten gevolge waarvan de verzekeraar zich naderhand bij een schadegeval kan beroepen op verzwijging (zie Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 2012/77).

Deze zorgplicht vereist een actieve opstelling voorafgaand aan het sluiten van de polis (Hof 's-Gravenhage 3 november 2009, *RAV* 2010/15, *S&S* 2010/70, Hof Arnhem 23 september 2008, *RAV* 2009/5 en Hof Arnhem 3 november 2009, *RAV* 2010/67), gedurende de looptijd van de polis (HR 10 januari 2003, *NJ* 2003/375 en Hof 's-Hertogenbosch 11 januari 2011, *JA* 2011/53) en bij verlenging van de polis (HR 29 januari 1999, *NJ* 1999/651 en Hof 's-Hertogenbosch 22 februari 2011, *RAV* 2011/58). De zorgplicht kent echter ook grenzen. Zo oordeelde de Hoge Raad op 13 april 2012 (*RAV* 2012/68) dat de assurantietussenpersoon in het algemeen mag afgaan op de juistheid van een mededeling van zijn opdrachtgever. Behoudens bijzondere omstandigheden gaat de zorgplicht van de assurantietussenpersoon volgens de Hoge Raad niet zover dat hij dient te controleren of die mededeling juist is.

In de onderhavige zaak bevestigt het hof de actieve zorgplicht voorafgaand aan het sluiten van de polis: de assurantietussenpersoon had niet zonder meer mogen vertrouwen op de juistheid van de door verzekeringnemer verstrekte inkomensgegevens. Hij wist immers dat sprake was van een startende onderneming. Hij mocht niet zonder meer ervan uitgaan dat deze onderneming enerzijds feitelijk pas in 2007 van start was gegaan, maar anderzijds al in 2005 en 2006 € 50.000 aan inkomen had gegenereerd. Onder deze omstandigheden had de assurantietussenpersoon moeten onderzoeken of de verstrekte gegevens juist waren. De assurantietussenpersoon

had volgens het hof moeten begrijpen dat deze informatie relevant zou kunnen zijn bij de acceptatie van de verzekering. Omdat een dergelijk onderzoek niet was verricht, is de assurantietussenpersoon toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen jegens de verzekeringnemer.

De begrenzing van de aansprakelijkheid van de assurantietussenpersoon volgt in deze zaak uit de eigen schuld van de verzekeringnemer: ook hij had redelijkerwijs moeten begrijpen dat in het vragenformulier werd gevraagd naar het inkomen uit het huidige beroep. Bovendien mocht van de verzekeringnemer worden verwacht dat hij zou nagaan of aan de verzekeraar de juiste gegevens werden verstrekt. Bij afweging in evenredigheid van de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden aan de schade hebben bijgedragen, zou volgens het hof de schade op basis van 50%/50% moeten worden verdeeld. Vanwege de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten, past het hof echter een billijkheidscorrectie toe ten nadele van de verzekeringnemer. Hij moet 75% van de schade zelf dragen. Hierbij speelt onder meer een rol dat de assurantietussenpersoon voor de informatieverschaffing aan de verzekeraar geheel afhankelijk was van de verzekeringnemer, de relevante gegevens geheel in de kennisfeer van verzekeringnemer lagen en de verzekeringnemer niet de moeite heeft genomen om te verifiëren of aan de verzekeraar de juiste gegevens werden verstrekt. Het hof benadrukt hiermee dat op de (aspirant)verzekerde in belangrijke mate ook een eigen verantwoordelijkheid rust.

Partij(en)

Avéwé Groep B.V., te Purmerend, appellante, adv. mr. N.M. Jansen,
tegen

1. Racinginfo.com B.V., te Noordbeemster,
2. X, geïntimeerden, adv. mr. N.H.A. Kampscheur.

Uitspraak

Hof:

(...)

2. Beoordeling

2.1 De rechtbank heeft in het vonnis onder rov. 2.1 tot en met 2.11 een aantal feiten vastgesteld. Daarover bestaat geen geschil, zodat ook het hof van die feiten zal uitgaan.

2.2 Tussen partijen staat het volgende vast.

- a. X is vennoot van de vennootschap onder firma X Racing. De in het handelsregister opgenomen bedrijfsomschrijving van X Racing luidt:

"Groot- en kleinhandel in nieuwe en tweedehands voertuigen alsmede onderhoud hiervan, racing promotions alsmede im- en export van auto's en automaterialen en import van imperials en elektrische scoots"

- b. Racinginfo exploiteert het portaal op de internetsite www.racinginfo.com. X is enig aandeelhouder en bestuurder van Racinginfo.
- c. Avéwé is een verzekeringstussenpersoon. Zij verzorgt de garagepolissen voor X Racing.
- d. Begin 2007 heeft X zich tot Avéwé gewend voor het verkrijgen van advies voor het afsluiten van een arbeidsongeschiktheidsverzekering. Op 6 april 2007 heeft A destijds als verzekeringsadviseur werkzaam bij Avéwé, een bezoek gebracht aan X.
- e. Tijdens of na dit bezoek heeft A een aanvraagformulier en een gezondheidsverklaring ingevuld voor het afsluiten van een arbeidsongeschiktheidsverzekering bij Generali Verzekeringsgroep N.V. (hierna: Generali). X heeft het aanvraagformulier als kandidaat-verzekerde ondertekend. Op dit formulier heeft A onder meer het volgende ingevuld of aangekruist:

"Verzekerde
(...)"

Naam verzekerde: X

(...)

Beoefent u een sport? ja

Zo ja, welke? autosport

als (semi)professional

(...)

Beroep en werkzaamheden

(...)

Welk beroep, bedrijf of ambt oefent u uit? webdesigner

Hoelang oefent u uw beroep al uit? 1,5 jaar

Welke beroepen heeft u daarvoor gehad? testrijder, autorijder

Sinds wanneer bent u als zelfstandig ondernemer werkzaam? 1,5 jaar

(...)

Heeft u nog een nevenberoep? ja

Zo ja, welk beroep? testrijder

(...)

Hoeveel uur per week besteedt u daaraan? 5 uur

Bedrijfsgegevens

Soort bedrijf: internetsite

(...)

Inkomen

Heeft u de onderneming tussen nu en 3 jaar

geleden opgestart? ja

(...)

Wat was de hoogte van uw persoonlijke inkomen uit arbeid gedurende de laatste 3 jaar (ook indien u sinds kort zelfstandig bent, vernemen wij toch graag het inkomen uit loonbetrekkingen)?

| jaar | 2005 | 2006 | |
|--------|-----------------|-----------------|-----------------------|
| bedrag | (niet ingevuld) | (niet ingevuld) | vorig bedrijf/beroep |
| bedrag | € 50.000 | € 50.000 | huidig bedrijf/beroep |

(...)

Dekkingsgegevens

(...)

Te verzekeren jaarrente:

AOV (Extra)

Rubriek A, bedrag € 40.000

Rubriek B, bedrag € 40.000

(...)

Vormen de aangevraagde bedragen tezamen met overige voorzieningen bij arbeidsongeschiktheid (zoals Waz, WAO, elders lopend of aangevraagde verzekeringen) ten hoogste 80% van uw huidige winst respectievelijk inkomen als hiervoor omschreven? ja"

- f. Op basis van het aldus ingevulde aanvraagformulier heeft Generali een offerte uitgebracht. A heeft deze offerte op 27 juli 2007 aan X voorgelegd. X is daarmee akkoord gegaan. Vervolgens is de arbeidsongeschiktheidsverzekering met ingang van 17 augustus 2007 afgesloten, met vermelding op het polis van Racinginfo als verzekeringnemer en X als verzekerde. Op het "bijblad" van de polis is onder meer vermeld:

"Clausule: 650

In de polis zal worden aangetekend dat drie jaar na de ingangsdatum, of eerder bij arbeidsongeschiktheid, een inkomenstoets zal plaatsvinden om na te gaan of de huidige verzekerde jaarrente overeenstemt met 80% van het gemiddelde inkomen van de verzekerde over de afgelopen drie jaar. Als de verzekerde jaarrente meer bedraagt dan de voorgenoemde 80% dient de rente voor rubriek A en rubriek B te worden verlaagd tot deze 80%.

Aanpassing van de eventueel te verlagen verzekerde jaarrente zal na toetsing van het inkomen geschieden of, bij arbeidsongeschiktheid, per schadedatum. Na aanpassing zal eventueel teveel betaalde premie door de maatschappij worden gerestitueerd.

Clausule: 699

Naast de in de Algemene Voorwaarden en Bijzondere Voorwaarden genoemde uitsluitingen bestaat eveneens geen recht op uitkering voor arbeidsongeschiktheid welke is ontstaan, bevorderd of verergerd door een ongeval de verzekerde overkomen als testrijder of bij het beoefenen van de autosport."

- g. Op 27 januari 2008 heeft X zich per 15 oktober 2007 arbeidsongeschikt gemeld bij Generali. Als oorzaak van de arbeidsongeschiktheid heeft X depressiviteit opgegeven.
 - h. Generali heeft voorschotten van in totaal € 20.540,32 aan X uitgekeerd.
 - i. Bij brief van 31 oktober 2008 heeft Generali onder meer het volgende aan Racinginfo bericht:

"Van de door ons ingeschakelde arbeidsdeskundige ontvingen wij de door u verstrekte financiële gegevens. Hoewel u hebt aangegeven dat uw accountant nog bezig is met de cijfers van Racinginfo.com BV, kon u zelf al melden dat er geen omzet in de BV zit: (...) Wij stellen vast dat u bij de aanvraag van de arbeidsongeschiktheidsverzekering op het door u ondertekende aanvraagformulier hebt aangegeven dat u het beroep van webdesigner op dat moment 1,5 jaar uitoefende. Bij de vraag naar het inkomen in het huidige beroep gaf u aan voor 2005 € 50.000 en voor 2006 € 50.000. De verzekerde jaarrenten zijn in overeenstemming daarmee voor rubriek A en B op € 40.000 geaccepteerd. Thans blijkt ons echter dat er geen inkomsten zijn geweest en dat er derhalve ook geen verzekeraar belang was.

Door uw onjuiste opgave op het aanvraagformulier heeft [u] in strijd met de op u rustende mededelingsplicht gehandeld. Wij zouden bij kennis van de ware stand van zaken de verzekering niet hebben gesloten. Wij maken gebruik van ons recht om de verzekering met dadelijke ingang per heden op te zeggen."
 - j. Bij brief van 18 mei 2009 heeft de toenmalige advocaat van geïntimeerden Avéwé — kort gezegd — bericht dat zij zich op het standpunt stellen dat Avéwé is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens geïntimeerden en/of onrechtmatig heeft gehandeld door een onjuist en onzorgvuldig advies te hebben gegeven bij het aangaan van de arbeidsongeschiktheidsverzekering. Geïntimeerden hebben Avéwé aansprakelijk gesteld voor de schade die zij daardoor hebben geleden en nog zullen lijden.
 - k. Avéwé heeft iedere aansprakelijkheid van de hand gewezen.
- 2.3** Op vordering van geïntimeerden heeft de rechtbank voor recht verklaard dat Awéwé toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens geïntimeerden en Awéwé veroordeeld tot vergoeding van de door geïntimeerden geleden en nog te lijden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet. Hiertegen is het hoger beroep gericht.
- 2.4** De grieven I en II zijn (mede) gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat Awéwé onzorgvuldig jegens X c.s. heeft gehandeld. Het oordeel van de rechtbank komt erop neer dat Awéwé naar maatstaven van zorgvuldigheid niet heeft mogen vertrouwen op de juistheid van de door X genoemde inkomensgegevens over 2005 en 2006 zonder nadere vragen te stellen en zonder een nadere onderbouwing te verlangen.
- 2.5** In de toelichting op deze grieven heeft Avéwé betoogd dat de vraag naar het inkomen uit het huidige beroep niet onjuist is beantwoord, gelet op de betekenis die zij redelijkerwijs aan die vraag mocht toekennen. Dit betoog faalt. A en Awéwé mochten de vraag naar het inkomen gedurende de laatste

drie jaar uit het "huidig bedrijf/beroep" (ter onderscheiding van het "vorig bedrijf/beroep"), gelezen in samenhang met de vragen onder de rubriek "Beroep en werkzaamheden", redelijkerwijs niet anders begrijpen dan als een vraag naar het inkomen uit het huidige beroep zoals dat in laatstbedoelde rubriek is ingevuld ("webdesigner"), eventueel aangevuld met het huidige nevenberoep zoals dat in die rubriek is ingevuld ("testrijder gedurende vijf uur per week"). Zij mochten redelijkerwijs niet begrijpen dat gevraagd werd naar het inkomen inclusief inkomen uit andere bron, zonder dat opgegeven zou behoeven te worden welke die andere bron was.

De omstandigheid dat gevraagd werd naar het "inkomen uit arbeid" en daarbij ook gevraagd werd naar eventueel inkomen uit loondienstbetrekkingen ingeval de verzekerde sinds kort zelfstandig was, is van onvoldoende gewicht om tot een ander oordeel te kunnen leiden.

Beide partijen gaan ervan uit dat X in werkelijkheid niet in 2005 en 2006 telkens € 50.000 aan inkomen heeft genoten in de uitoefening van uitsluitend de beroepen "webdesigner" en "testrijder gedurende vijf uur per week". Aangenomen moet dan ook worden dat de vraag onjuist is beantwoord.

- 2.6** De grieven strekken kennelijk mede ertoe te betogen dat X tegen A heeft gezegd dat hij in 2005 en in 2006 een inkomen van € 50.000 had genoten en dat A zonder meer mocht uitgaan van de juistheid van die mededeling. Ook dit betoog faalt. Aangezien geen grieven zijn gericht tegen de vaststelling van de rechtbank dat A wist dat Racinginfo feitelijk een startende onderneming was, neemt het hof deze vaststelling tot uitgangspunt. A mocht niet zonder nader onderzoek ervan uitgaan dat de onderneming enerzijds feitelijk pas in 2007 van start ging, maar anderzijds reeds in 2005 en 2006 € 50.000 aan inkomen had gegenereerd. Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon mocht in dit geval worden verwacht dat hij nader zou onderzoeken of de door de X genoemde inkomensbedragen (veronderstellenderwijze aangenomen dat X die bedragen heeft genoemd) juist waren, en zo ja, uit welke bron dat inkomen dan genoten was. Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon mocht immers worden verwacht, mede gelet op de inrichting van het aanvraagformulier, dat hij zou begrijpen dat deze informatie mogelijk relevant zou zijn voor de verzekeraar bij de acceptatie van de verzekering.

Nu niet is betwist dat A een dergelijk onderzoek niet heeft gedaan, heeft hij onzorgvuldig gehandeld jegens geïntimeerden, hetgeen meebrengt dat Awévé toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens geïntimeerden

- 2.7** Bij de toelichting op de beide grieven heeft Avévé voorts een beroep gedaan op eigen schuld van X. Dit beroep slaagt tot op zekere hoogte. De (gestelde) schade is mede een gevolg van omstandigheden die aan geïntimeerden dienen te worden toegerekend. Ook X (en daarmee Racinginfo) moest redelijkerwijs begrijpen dat gevraagd werd naar het inkomen uit het huidige beroep zoals dat in de rubriek "Beroep en werkzaamheden" was ingevuld, eventueel aangevuld met het huidige nevenberoep zoals dat in die rubriek was ingevuld. Van X mocht worden verwacht dat hij in zekere mate zou controleren of het vragenformulier juist was ingevuld, alvorens het te ondertekenen. Het verwijt aan hem is in die zin minder ernstig dan aan A, dat X een leek is op het gebied van verzekeringen en dat van hem dus niet de kennis mag worden verwacht die mag worden verwacht van een redelijk handelend en redelijk bekwaam assurantietussenpersoon. Anderzijds is het verwijt aan X juist veel ernstiger dan aan A, omdat het onjuist invullen van het aanvraagformulier in de eerste plaats het belang van X diende, namelijk het belang om een arbeidsongeschiktheidsverzekering ten gunste van hem als verzekerde geaccepteerd te krijgen. Daar komt bij dat A voor de informatieverschaffing aan Generali geheel afhankelijk was van X, dat de hoogte en de bronnen van het inkomen van X gegevens zijn die geheel in de kennisfeer van X liggen en dat X kennelijk geen enkele moeite heeft gedaan om te verifiëren of aan Generali de juiste gegevens werden verstrekt.

Bij een afweging in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen, zou de schade op basis van 50%/50% moeten worden verdeeld.

Wegens de uiteenlopende ernst van de wederzijds gemaakte fouten eist de billijkheid echter dat geïntimeerden 75% van de (eventuele) schade zelf dienen te dragen.

- 2.8** De rechtbank heeft voorts geoordeeld dat de mogelijkheid van schade aannemelijk is. De grieven III en verder zijn gericht tegen dat oordeel en tegen de daaraan ten grondslag gelegde overwegingen.

- 2.9** Indien de mogelijkheid van schade aannemelijk is, is dat voldoende voor verwijzing naar de schadestaatprocedure. Iets anders heeft Avévé ook niet betoogd.

- 2.10** Grief III heeft betrekking op de mate van aannemelijkheid dat X arbeidsongeschikt is geweest. Vast staat dat X zich op 27 januari 2008 arbeidsongeschikt heeft gemeld wegens depressiviteit, dat hij door deskundigen van Generali is bezocht en dat vervolgens in april-augustus 2008 voorschotten zijn uitgekeerd. Dit is voldoende om, ondanks eventuele onzekerheden over de arbeidsongeschiktheid van X, het oordeel te kunnen handhaven dat de mogelijkheid van schade aannemelijk is. Hieraan doet niet af dat de teksten op de website www.racinginfo.com geen melding maken van depressiviteit, maar vermelden (onder meer) dat X in 2004-2009 een handvol races heeft gereden, dat hij in 2008 bezig is geweest met het voorbereiden van een come back en dat hij in 2010 in Dubai een race met een Superkart heeft gereden.
- Hetgeen in de memorie van antwoord nog is aangevoerd en overgelegd in reactie op grief III laat het hof buiten beschouwing, nu Avéwé niet meer daarop heeft kunnen reageren. De grief faalt.
- 2.11** Grief IV is gericht tegen de overweging van de rechtbank dat niet valt in te zien waarom geen rekening gehouden zou worden met een in 2007 genoten verzekeringsuitkering.
- Voor de beoordeling van de vraag of de mogelijkheid van schade aannemelijk is, is mede van belang of aannemelijk is dat indien Avéwé haar zorgplicht niet zou hebben geschonden, geïntimeerden geen arbeidsongeschiktheidsverzekering hadden gekregen. Naar het oordeel van het hof is de mogelijkheid aannemelijk dat X en/of X Racing voldoende inkomen genereerden uit de handel in auto's en het onderhoud van auto's om in aanmerking te komen voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering, hetzij bij Generali, hetzij bij een andere verzekeraar. Wellicht zou ook het inkomen uit race-activiteiten en/of testrijder verzekeraar zijn geweest, zij het met de clause dat niet uitgekeerd zou worden bij een ongeval in verband met die activiteiten. Voor het geval Avéwé bedoeld heeft in dit verband een beroep te doen op het e-mailbericht van 17 november 2011 van R, senior specialist inkomen bij Generali, overweegt het hof dat het dat e-mailbericht onvoldoende overtuigend acht om tot een ander oordeel te kunnen leiden. Aan dit oordeel doet niet af dat de verzekeringsuitkering uit 2007 niet kan worden beschouwd als afkomstig uit een structurele inkomensbron. In zoverre faalt de grief; voor het overige behoeft de grief geen behandeling.
- 2.12** Grief V is gericht tegen de verwerping door de rechtbank van het verweer dat raceactiviteiten niet verzekeraar zijn.
- Gelet op hetgeen het hof naar aanleiding van grief IV heeft overwogen, is dat verweer terecht verworpen.
- 2.13** Grief V is voorts gericht tegen de overweging van de rechtbank dat voldoende aannemelijk is dat X Racing zich niet uitsluitend bezig hield met raceactiviteiten.
- Naar het oordeel van het hof zijn er niet zo sterke aanwijzingen dat X Racing zich uitsluitend bezig hield met raceactiviteiten dat op die grond geoordeeld zou moeten worden dat de mogelijkheid van schade niet aannemelijk is. De enkele omstandigheid dat X bij zijn schademelding als beroep heeft opgegeven: "Directeur/Coureur" en als bedrijfsactiviteiten: "Content vullen website, racen, testen auto's" (zonder handel in auto's of reparatie van auto's te vermelden) is daarvoor ontoereikend. In zoverre faalt de grief; voor het overige behoeft de grief geen beoordeling.
- 2.14** Grief VI is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat voldoende aannemelijk is dat X bij een juist advies van Avéwé een arbeidsongeschiktheidsverzekering had kunnen sluiten. Het hof acht op de hiervoor in rov. 2.8-2.13 genoemde gronden de mogelijkheid aannemelijk dat X bij een juist advies van Avéwé een arbeidsongeschiktheidsverzekering had kunnen krijgen. Dit is voldoende voor verwijzing naar de schadestaatprocedure. De grief faalt.
- 2.15** Grief VII heeft geen zelfstandige betekenis en kan daarom onbesproken blijven.
- 2.16** De grieven I en II slagen gedeeltelijk. De overige grieven falen. Het bestreden vonnis dient gedeeltelijk te worden vernietigd. De vordering die bij het bestreden vonnis was toegewezen, dient slechts voor 25% te worden toegewezen. Geïntimeerden zullen daarom als de in overwegende mate in het ongelijk gestelde partijen worden veroordeeld in de proceskosten in hoger beroep, te berekenen naar het tarief van een vordering van onbepaalde waarde. De proceskostenveroordeling in eerste aanleg blijft in stand. Gelet daarop is onvoldoende gesteld om te kunnen aannemen dat Avéwé uit hoofde van het bestreden vonnis enig bedrag ten onrechte aan geïntimeerden heeft betaald, zodat de daarop betrekking hebbende vordering wordt afgewezen.

3. Beslissing

Het hof:

vernietigt het bestreden vonnis, doch uitsluitend voor zover daarbij in rov. 5.2 Avéwé is veroordeeld tot vergoeding van de door geïntimeerden geleden en nog te lijden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

en in zoverre opnieuw rechtdoende:

veroordeelt Avéwé tot vergoeding van 25% van de door geïntimeerden geleden en nog te lijden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

wijst af het meer of anders gevorderde;

bekrachtigt het bestreden vonnis voor het overige;

veroordeelt geïntimeerden in de kosten van het geding in hoger beroep en begroot die kosten, (...);

verklaart voornoemde veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.