

ECLI:NL:GHAMS:2019:2376

Instantie Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak 09-07-2019

Datum publicatie 12-07-2019

Zaaknummer 200.229.045/01

Rechtsgebieden Civiel recht

Bijzondere kenmerken Hoger beroep

Inhoudsindicatie

Verzekeringsrecht; taak assurantietussenpersoon; onderverzekering; Redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon, behoort te weten dat er een zeer aanzienlijk verschil kan bestaan tussen de aankoopwaarde en de herbouwwaarde van een pand indien, zoals hier, het een groot kantoorpand betreft dat wordt aangekocht in een periode waarin als gevolg van de financiële crisis de prijzen voor kantoorpanden aanzienlijk waren gedaald en dat pand bovendien nog verbouwd zou gaan worden. Assurantietussenpersoon had behoren te begrijpen dat met het vaststellen van de verzekerde waarde op de aankoopwaarde van het pand, een reëel risico bestond dat het pand in zeer aanzienlijke mate onderverzekerd zou zijn en had daar uitdrukkelijk voor moeten waarschuwen.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team 1

zaaknummer : 200.229.045/01

zaak-/rolnummer rechtbank Amsterdam : C/13/621549/HA ZA 17-21

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 9 juli 2019

inzake

LEXIT VASTGOED B.V.,

gevestigd te Zaandam,

appellante,

advocaat: mr. A.M. Feringa te Zaandam,

tegen

COÖPERATIEVE RABOBANK U.A.,

gevestigd te Amsterdam,

geïntimeerde,

advocaat: mr. O.J.W. Reijnders te Eindhoven.

1 Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna Lexit en Rabobank genoemd.

Lexit is bij dagvaarding van 5 december 2017 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 15 november 2017, onder bovenvermeld zaak-/rolnummer gewezen tussen Lexit als eiseres en Rabobank als gedaagde.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, met één productie;
- memorie van antwoord, met producties.

Ten slotte is arrest gevraagd.

Lexit heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en - uitvoerbaar bij voorraad - alsnog haar vorderingen zal toewijzen, met veroordeling van Rabobank in de kosten van het geding in beide instanties met nakosten en rente.

Rabobank heeft geconcludeerd dat het hof Lexit niet ontvankelijk zal verklaren, althans haar vorderingen zal afwijzen, met - uitvoerbaar bij voorraad - veroordeling van Lexit in de kosten van het geding in hoger beroep met nakosten.

Beide partijen hebben in hoger beroep bewijs van hun stellingen aangeboden.

2. Feiten

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.9 de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt. Waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist zijn komen vast te staan, komen de feiten neer op het volgende.

2.1. Lexit exploiteert onroerend goed. Met ingang van 25 september 2014 is zij eigenaar geworden van een kantoorpand aan de [adres] (hierna: het pand). Het pand is aangekocht voor een bedrag van € 1.000.000.

2.2. Tussen Lexit en haar verzekeringsadviseur Rabobank is overleg geweest over de benodigde verzekeringen voor het pand. Naar aanleiding hiervan heeft Interpolis (hierna: de verzekeraar) op 19 september 2014 een offerte uitgebracht voor - kort gezegd - een opstalverzekering (hierna: de offerte). In de offerte is onder meer opgenomen:

"(...) **Clausules** (...)

002 Garantie tegen onderverzekering

Wij doen bij schade geen beroep op onderverzekering. Deze garantie tegen onderverzekering is gekoppeld aan een waardebeoordeling. De waarde kan bij aanvang van de verzekering, maar ook gedurende de looptijd ervan (opnieuw) worden bepaald. Op basis van die waardebeoordeling worden/zijn het verzekerd bedrag en de voorwaarden aangepast. De garantie geldt voor alle verzekerde dekkingen, behalve opruimingskosten. De garantie strekt zich zelfs uit boven het verzekerd bedrag.

Als u wijzigingen aan het gebouw aanbrengt, in de zin van aan- of verbouw of overige veranderingen, waardoor de waarde van het gebouw het verzekerd bedrag met meer dan 10% overschrijdt, dan moet u dit binnen 30 dagen na overschrijding van deze 10% aan ons doorgeven. Wij passen dan het verzekerd bedrag hierop aan. Als u deze overschrijding niet tijdig aan ons doorgeeft, kunt u geen beroep doen op de garantie. (...)"

2.3. Op 23 september 2014 heeft over de offerte een bespreking plaatsgevonden tussen mevrouw [A] (hierna: [A]) van Lexit en mevrouw [B] (hierna: [B]) van Rabobank. In een door Rabobank opgesteld intern verslag van deze bespreking (hierna: het besprekingsverslag) staat, voor zover van belang, het volgende vermeld:

"(...) Opstal: in voorlopige dekking per 25-9-2014 voor aankoopbedrag € 1 mln. [A] [[A] , hof] geeft voorlopige herbouwwaarde door + ondertekende akkoordverklaring. HDS laten komen na verbouwing over ong 6 mnd. (...)"

2.4. De bestuurder van Lexit heeft de offerte op 25 september 2014 ondertekend. [A] heeft de ondertekende offerte vervolgens aan Rabobank toegezonden. Hierdoor is het pand vanaf 25 september 2014 via Rabobank bij de verzekeraar tegen brand- en stormschade verzekerd (hierna: de verzekering).

2.5. Op de nadien door de verzekeraar verstrekte polis van 1 oktober 2014 (hierna: de polis), is de clause garantie tegen onderverzekering, zoals hiervoor is weergegeven in 2.2, niet opgenomen. Op de polis staat een verzekerde som van het pand vermeld van € 1.000.000.

2.6. In de op de verzekering van toepassing zijnde voorwaarden staat, voor zover van belang, het volgende vermeld:

"(...) **Waardebasis voor de schadevaststelling**

Als de waarde onmiddellijk vóór de gebeurtenis geldt de herbouwwaarde. (...).

Onderverzekering

Als het verzekerd bedrag lager is dan de berekende waarde onmiddellijk vóór de gebeurtenis, dan vindt de uitkering plaats in evenredigheid van het verzekerd bedrag tot de berekende waarde. (...)"

2.7. In het Customer Relations Management (CRM) systeem van Rabobank waarin alle contacten met klanten worden bijgehouden, staat het volgende vermeld:

"(...) [A] benaderen; vragen naar (...) Status verbouwplannen/ CAR ?

9 jan [2015, hof]: [A] gebeld. Verbouwing is nog niet begonnen, nog druk bezig met wijz.bestemmingsplan (plannen zouden zijn veranderd). (...)

29 april [2015, hof]: [A] gesproken mbt verbouwing opstal [adres] . Eind mei gaat men beginnen met verbouwen van de begane grond (wordt kantoor) en men hoort er in okt (...) in te gaan. (...)."

- 2.8. Op of omstreeks 2 juli 2015 heeft een brand plaatsgevonden in het pand. De door de verzekeraar ingeschakelde expert (hierna: de expert) heeft vastgesteld dat de schade € 212.847 en de herbouwwaarde van het pand € 4.750.000 bedragen. Aangezien het pand was verzekerd voor een bedrag van € 1.000.000 heeft de verzekeraar in verband met de onderverzekering aan Lexit een bedrag van $(1/4,75 \times € 212.847 =) € 44.810$ uitgekeerd.
- 2.9. Bij brief van 21 oktober 2015 heeft Lexit Rabobank aansprakelijk gesteld voor schade die zij lijdt, doordat een deel van de schade door de onderverzekering niet door de verzekeraar wordt uitgekeerd. Rabobank heeft de aansprakelijkheid voor de gestelde schade bij brief van 17 december 2015 afgewezen.

3 Beoordeling

- 3.1 Lexit heeft in eerste aanleg gevorderd dat de rechtbank Rabobank zal veroordelen tot betaling van € 168.037, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 9 december 2016, en met veroordeling van Rabobank in de proceskosten en de nakosten. De rechtbank heeft de vorderingen van Lexit afgewezen en Lexit veroordeeld in de kosten van het geding. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt Lexit met 10 grieven op.
- 3.2 Met haar grieven, die zich in zoverre lenen voor gezamenlijke behandeling, stelt Lexit in de kern aan de orde dat Rabobank, in de persoon van [B] , is tekortgeschoten in nakoming van de op haar als verzekeringsadviseur jegens Lexit rustende zorgplicht door Lexit in het gesprek van 23 september 2014, noch nadien te wijzen op het mogelijk (aanzienlijke) verschil tussen de herbouwwaarde en de aanschafwaarde van het pand en Lexit mede in dat verband, niet te waarschuwen voor het risico van onderverzekering.
- 3.3. Het hof stelt voorop dat een assurantietussenpersoon (hier Rabobank) tegenover zijn opdrachtgever (hier Lexit) de zorg dient te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht. Het is zijn taak te waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Tot deze taak behoort in beginsel ook dat - kort gezegd - de assurantietussenpersoon de verzekeringnemer tijdig opmerkzaam maakt op de gevolgen die de hem bekende feiten, naar hij als redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon behoort te begrijpen, voor de dekking van de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen kunnen hebben. Daarbij gaat het om feiten die aan de assurantietussenpersoon bekend zijn of die hem redelijkerwijs bekend behoorden te zijn. Bij dit laatste geldt dat indien de tussenpersoon niet over voldoende gegevens beschikt of niet ervan mag uitgaan dat de gegevens waarover hij beschikt volledig en juist zijn, hij daarnaar bij zijn cliënt dient te informeren. (zie HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, NJ 2003, 375, rov. 3.4.1).
- 3.4. Tussen partijen staat vast dat op 23 september 2014 over de offerte voor een opstalverzekering voor het pand een bespreking heeft plaatsgevonden tussen [B] en [A] . Blijkens het daarvan opgemaakte proces-verbaal heeft [B] tijdens de in eerste aanleg gehouden comparitie van partijen over die bespreking het volgende verklaard:
"Op het moment van het gesprek was niet bekend wat de herbouwwaarde van het pand was. De aankoopwaarde is aangehouden, omdat snel een taxatie zou plaatsvinden. (...) De offerte had ik meegenomen als praatstuk. Ik heb niet geadviseerd om de aankoopwaarde aan te houden. (...) Zij [[A]

, hof] gaf aan dat de herbouwwaarde niet bekend was. We hebben gesproken over HDS. Zij heeft aangegeven dat er op korte termijn zou worden verbouwd en dat de taxatie beter daarna kon plaatsvinden. Zij zou terugkomen op de herbouwwaarde. Achteraf bezien was het geen goede beslissing om tegen aankoopwaarde te verzekeren. Maar ik was me niet bewust van het gegeven dat de aankoopwaarde en de herbouwwaarde circa 4 miljoen euro kon schelen."

- 3.5. Het hof is van oordeel dat Rabobank, in de persoon van [B] , als redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon, behoort te weten dat er een zeer aanzienlijk verschil kan bestaan tussen de aankoopwaarde en de herbouwwaarde van een pand. Dit geldt temeer indien, zoals hier, het een groot kantoorpand betreft dat wordt aangekocht in een periode waarin als gevolg van de financiële crisis de prijzen voor kantoorpanden aanzienlijk waren gedaald en dat pand bovendien nog verbouwd zou gaan worden. Onder die omstandigheden had Rabobank behoren te begrijpen dat met het vaststellen van de verzekerde waarde op de aankoopwaarde van het pand, een reëel risico bestond dat het pand in zeer aanzienlijke mate onderverzekerd zou zijn. Rabobank had Lexit daar dan ook uitdrukkelijk voor moeten waarschuwen. Uit de hiervoor genoemde verklaring van [B] volgt dat zij dat in het gesprek met [A] op 23 september 2014 niet heeft gedaan. [B] was zich immers naar eigen zeggen niet bewust van het gegeven dat de aankoopwaarde en de herbouwwaarde in dit geval zeer aanzienlijk uiteen konden lopen. Gesteld noch gebleken is dat Rabobank Lexit nadien op enig moment nog heeft gewezen op het feit dat er een reëel risico bestond dat het pand aanzienlijk was onderverzekerd. Dit betekent dat Rabobank jegens Lexit niet de zorg heeft betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon mag worden verwacht. Rabobank is aldus tekortgeschoten in de nakoming van de op haar als verzekeringsadviseur jegens Lexit rustende verbintenissen en zij dient daarom de als gevolg van die tekortkoming door Lexit geleden schade te vergoeden.
- 3.6. Het voorgaande leidt reeds tot de slotsom dat de grieven slagen. Daarmee wordt toegekomen aan de door Rabobank in eerste aanleg gevoerde verweren die onbesproken zijn gebleven.
- 3.7. In de vordering en de stellingen van Lexit ligt besloten dat volgens haar een causaal verband aanwezig is tussen de schending van de zorgplicht door Rabobank en de door haar gevorderde schade. Naar de kern genomen komt dit erop neer dat als Lexit wel juist en volledig door Rabobank zou zijn geadviseerd, een taxatie zou zijn uitgevoerd en het pand voorafgaand aan de brand voor de getaxeerde herbouwwaarde zou zijn verzekerd. Rabobank heeft bij gelegenheid van de comparitie na antwoord betwist dat een causaal verband bestaat tussen de door Lexit gestelde tekortkoming en de geleden schade. Rabobank heeft daartoe aangevoerd dat zij Lexit heeft geadviseerd een gratis taxatie door HDS te laten uitvoeren. Lexit wenste deze taxatie evenwel pas te laten uitvoeren als de voorgenomen verbouwing zou zijn gerealiseerd. Rabobank heeft bij Lexit herhaaldelijk geïnformeerd of de verbouwing al was uitgevoerd. Daarnaast heeft Rabobank met het oog op de verbouwingswerkzaamheden Lexit geadviseerd een CAR-verzekering af te sluiten. De waardebepaling was gratis, zodat niet aannemelijk is dat Lexit het pand zou hebben laten taxeren als Rabobank vaker op een waardebepaling had aangedrongen, aldus Rabobank.
- 3.8. Dit verweer gaat naar het oordeel van het hof niet op, omdat Rabobank niet uitgaat van de juiste vergelijkingsmaatstaf. Rabobank kon ter vervulling van de op haar rustende verplichting om te waken voor de belangen van Lexit niet volstaan met het enkel wijzen op de mogelijkheid van een gratis waardebepaling en/of het sluiten van een CAR-verzekering. Van haar mocht worden verwacht dat zij Lexit concreet had verteld en toegelicht dat een reëel risico bestond dat het pand in zeer aanzienlijke mate onderverzekerd zou kunnen zijn en dat Lexit daarom een taxatie diende uit te voeren om voor toereikende verzekeringsdekking te kunnen zorgdragen. Rabobank diende daarbij, als een taxatie uitbleef, voldoende vaak en voldoende indringend bij Lexit het risico op onderverzekering onder de aandacht te brengen. De schending van deze verplichtingen brengt mee dat Rabobank in beginsel aansprakelijk is voor de bij Lexit ontstane vermogensschade. Dit zou anders kunnen zijn als in de fictieve situatie, waarin de tekortkoming van Rabobank wordt weggedacht, de schade ook geheel of gedeeltelijk zou zijn ingetreden. Dat zou bijvoorbeeld het

geval kunnen zijn als redelijkerwijs kan worden aangenomen dat ondanks dat Lexit deugdelijk door Rabobank was geadviseerd en voldoende indringend door haar was gewaarschuwd voor het risico op onderverzekering, zij dit advies in de wind zou hebben geslagen en geen taxatie had laten uitvoeren. Dan zou het veronderstelde causaal verband tussen het niet naleven van de zorgplicht en de bij Lexit ontstane schade kunnen ontbreken. Met de enkele stelling dat Rabobank heeft gewezen op de mogelijkheid van een gratis taxatie om de verzekerde waarde te kunnen vaststellen en om een garantie tegen onderverzekering te krijgen, heeft Rabobank geen voldoende feiten en omstandigheden gesteld waaruit deze conclusie kan worden getrokken. Ook overigens zijn daarvoor geen aanwijzingen te putten uit de processtukken.

- 3.9. Subsidiar heeft Rabobank een beroep gedaan op eigen schuld van Lexit. Wat dit betreft geldt als uitgangspunt dat voor het aannemen van eigen schuld in de zin van artikel 6:101 BW nodig is dat komt vast te staan dat de schade van Lexit geheel of gedeeltelijk het gevolg is van aan haar zelf toe te rekenen omstandigheden. Gezien de omstandigheden die Rabobank in dit verband aanvoert gaat het erom of Lexit zich anders heeft gedragen dan van haar in de gegeven omstandigheden rechtens gevergd mocht worden, en dat dat gedrag aan het ontstaan van de schade heeft bijgedragen. In dit geval gaat het om de beantwoording van de vraag of Lexit zelf had moeten beseffen dat de verzekerde som die was gebaseerd op de aankoopwaarde van het pand mogelijk niet toereikend was en/of dat zij een eigen verantwoordelijkheid had om tot taxatie over te gaan nadat zij op die mogelijkheid door Rabobank was gewezen. Het hof is van oordeel dat in dit geval zwaar dient te wegen Rabobank als deskundige assurantietussenpersoon en verzekeringsadviseur was ingeschakeld en dat op haar de verplichting rustte Lexit op het risico van onderverzekering en de noodzaak van een taxatie te wijzen, maar dat niet heeft gedaan. Voor Lexit was onder deze omstandigheden geen aanleiding om zelf actief te onderzoeken of de verzekerde som wel toereikend was en in het verlengde daarvan, ter afwending van een mogelijk risico van onderverzekering tot taxatie over te gaan. Dat Lexit wist of behoorde te weten dat de herbouwwaarde mogelijk veel hoger was dan de aankoopwaarde, is onvoldoende gesteld of gebleken. Er zijn naar het oordeel van het hof geen rechtens relevante omstandigheden aan de zijde van Lexit die tot de schade hebben bijgedragen als bedoeld in artikel 6:101 BW. Bij gebreke daarvan komt het hof niet toe aan de billijkheidscorrectie van deze bepaling.
- 3.10. Lexit heeft zich op het standpunt gesteld dat de door haar als gevolg van het tekortschieten door Rabobank geleden schade € 168.037 bedraagt, zijnde het verschil tussen de door de expert van verzekeraar vastgestelde schade als gevolg van de eerste brand op 2 juli 2015 van € 212.847 en het daadwerkelijk uitgekeerde bedrag van € 44.810. Rabobank heeft daartegenover aangevoerd dat zij niet gebonden is aan de omvang van de tussen de verzekeraar en Lexit vastgestelde schade en gemotiveerd betwist dat de door de expert vastgestelde schade van € 212.847 en de herbouwwaarde van € 4.750.000 juist zijn.
- 3.11. Voor de vaststelling van de omvang van de door Lexit als gevolg van de tekortkoming van Rabobank geleden schade moet een vergelijking worden gemaakt tussen de vermogenspositie waarin Lexit zich thans bevindt en de vermogenspositie waarin Lexit zich zou hebben bevonden indien de fout van Rabobank achterwege was gebleven. Dat wil zeggen dat moet worden vastgesteld welk bedrag door de verzekeraar aan Lexit zou zijn uitgekeerd indien Rabobank uitdrukkelijk ervoor had gewaarschuwd dat een reëel risico bestond dat het pand in zeer aanzienlijke mate onderverzekerd zou zijn.
- 3.12. Zoals hiervoor onder 3.7 en 3.8 is overwogen moet ervan worden uitgegaan dat als Lexit op wel juist en volledig door Rabobank zou zijn geadviseerd, een taxatie zou zijn uitgevoerd en het pand voorafgaand aan de brand voor de getaxeerde herbouwwaarde zou zijn verzekerd. Rabobank heeft geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit kan volgen dat indien het pand voorafgaand aan de brand zou zijn getaxeerd, de door verzekeraar ingeschakelde expert vervolgens - ten hoogste negen maanden later - bij de vaststelling van de schade als gevolg van de brand van 2 juli 2015 zou zijn uitgegaan van een andere dan de getaxeerde waarde. Het hof acht het bovendien aannemelijk dat indien het pand voorafgaand aan de brand zou zijn getaxeerd, de in

de offerte genoemde garantie tegen onderverzekering van toepassing zou zijn geweest. Uitgangspunt bij de vaststelling van de door Lexit geleden schade is daarom dat zonder de fout van Rabobank de verzekeraar jegens Lexit geen beroep op onderverzekering zou hebben gedaan. De betwisting door Rabobank van de juistheid van de door de door verzekeraar benoemde expert vastgestelde herbouwwaarde van € 4.750.000 mist daarmee belang.

3.13. Dat geldt ook voor de betwisting van de juistheid van de omvang van de door de expert vastgestelde schade. Anders dan Rabobank kennelijk meent is voor de vaststelling van de door Lexit als gevolg van de fout van Rabobank geleden schade niet zozeer van belang of de schade als gevolg van de eerste brand op 2 juli 2015 door de expert juist is vastgesteld, maar gaat het erom welk bedrag de verzekeraar aan Lexit zou hebben uitgekeerd indien de fout van Rabobank achterwege zou zijn gebleven. Rabobank heeft niet concreet gesteld of onderbouwd dat en, zo ja, waarom de expert in dat geval tot een ander oordeel zou zijn gekomen omtrent de omvang van de ter zake van de eerste brand op 2 juli 2015 voor vergoeding in aanmerking komende schade. Het hof acht dat ook niet aannemelijk. Het moet er dan ook als onvoldoende gemotiveerd betwist voor gehouden worden dat de verzekeraar zonder de fout van Rabobank geen beroep op onderverzekering zou hebben gedaan en het gehele bedrag van de door de expert vastgestelde schade aan Lexit zou hebben uitbetaald. Het meer algemene bewijsaanbod van Rabobank ter zake van de schade wordt als onvoldoende concreet of ter zake dienend gepasseerd.

De slotsom is dat de door Lexit gevorderde schadevergoeding van € 168.037, te vermeerderen met de onbetwist gevorderde wettelijke rente vanaf 9 december 2016, toewijsbaar is.

3.14. De grieven slagen. Het vonnis waarvan beroep zal worden vernietigd. De vorderingen van Lexit zullen alsnog worden toegewezen. Rabobank zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding in beide instanties.

4 Beslissing

Het hof:

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep

en opnieuw rechtdoende:

veroordeelt Rabobank aan Lexit te betalen € 168.037,-, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 9 december 2016 tot aan de dag der betaling;

veroordeelt Rabobank in de kosten van het geding in beide instanties, in eerste aanleg aan de zijde van Lexit begroot op € 3.982,81 aan verschotten en € 2.842,- voor salaris en in hoger beroep tot op heden op € 5.280,42 aan verschotten en € 3.161,- voor salaris en op € 157,- voor nasalaris, te vermeerderen met € 82,- voor nasalaris en de kosten van het betekeningsexploot ingeval betekening van dit arrest plaatsvindt;

verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.W. Hoekzema, A.W.H. Vink en A.J. Akkermans en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 9 juli 2019.