

ECLI:NL:GHDHA:2014:3108

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	07-10-2014
Datum publicatie	20-10-2015
Zaaknummer	200.127.006
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	zorgplicht assurantietussenpersoon. dekkingsuitsluiting diefstal, indien auto niet voorzien is van goedgekeurd anti-diefstalsysteem.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.127.006/01

Zaaknummer rechtbank : 420899 / HA ZA 12-692

arrest van 7 oktober 2014

inzake

[appellante],

wonende te [woonplaats 1],

appellante,

hierna te noemen: [appellante],

advocaat: mr. W.P. den Hertog te Den Haag,

tegen

de vennootschap onder firma Fora Bemiddeling,

gevestigd te Waddinxveen,

en haar vennoten

[geïntimeerde 2], en

[geïntimeerde 3],

beiden wonende te [woonplaats 2],

geïntimeerden,

hierna respectievelijk te noemen: Fora, [geïntimeerde 2], [geïntimeerde 3] en gezamenlijk: Fora c.s.,

advocaat: mr. C. Fledderus te Den Haag.

Het geding

Bij exploit van 29 januari 2013 is [appellante] in hoger beroep gekomen van een door de rechtbank 's-Gravenhage, sector civiel recht, tussen partijen gewezen vonnis van 31 oktober 2012. Bij memorie van grieven (met producties) heeft [appellante] acht grieven aangevoerd. Bij memorie van antwoord heeft Flora c.s. de grieven bestreden.

Vervolgens hebben partijen de stukken overgelegd en arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

1. Voor zover de door de rechtbank in het bestreden vonnis vastgestelde feiten niet in geschil zijn, zal ook het hof zal daar van uitgaan.
2. Het gaat in deze zaak om het volgende:
 - 2.1 Fora is een assurantiebemiddelingskantoor. Sinds 2006 bemiddelt Fora c.s. voor [appellante] bij het tot stand komen van een verzekering ten behoeve van de auto's van [appellante], en/of haar partner, de heer [partner] (hierna: [partner]). [partner] trad daarbij namens [appellante] op als contactpersoon.
 - 2.2 Op 7 februari 2009 heeft [appellante], samen met [partner], een Mercedes-Benz, type S320 CDI, bouwjaar 2005 met kenteken [kenteken] (hierna: de Mercedes) aangeschaft voor een bedrag van € 12.500,--. De auto was af-fabriek voorzien van een elektronische startblokkering (alarmklasse 1) en uitgerust met een autoalarm, beveiligingsklasse 3. De auto beschikte over de benodigde hardware voor een beveiligingsklasse 4. Hiertoe was aanmelding bij een meldkamer nodig.
 - 2.3 [appellante] heeft haar oude auto, een Toyota Yaris (verder: de Toyota), omstreeks hetzelfde moment verkocht.
 - 2.4 Op zaterdag 7 februari 2009 heeft [appellante] de autowijziging aan Fora kenbaar gemaakt.
 - 2.5 Door Fortis ASR is op maandag 9 februari 2009 een nieuw polisblad afgegeven, dat op 12 februari 2009 door Fora werd ontvangen en op diezelfde dag aan [appellante] werd doorgestuurd. De

casco-dekking was daarin op € 97.400,-- gesteld. Op blad 3 van het polisblad, met als opschrift "Clausuleblad ASR Voordeelpakket", staat – voor zover relevant – het volgende vermeld:

"Wij bieden alleen dekking voor schade aan of verlies van het verzekerde motorrijtuig ontstaan door (poging tot) diefstal (...) als de verzekerde zaak is voorzien van een (af-fabriek) anti-diefstalsysteem dat gelijk staat aan een SCM/TNO goedgekeurd anti-diefstalsysteem klasse 4. De verzekerde moet het anti-diefstalsysteem inschakelen zodra hij de verzekerde zaak verlaat. Als bij schade aan of verlies van het motorrijtuig ontstaan door (poging tot) diefstal (...) blijkt dat de verzekerde zich niet aan deze verplichting heeft gehouden, dan hebben wij het recht de schade niet te vergoeden."

- 2.6 Op 25 mei 2009 is door Fortis ASR een nieuwe polis afgegeven in verband met de premievervaldatum van de verzekering. De inhoud van het polisblad, inclusief het op blad 3 vermelde vereiste van een klasse 4 alarm is gelijk aan het op 9 februari 2009 uitgegeven polisblad.
- 2.7 Op 27 oktober 2009 heeft [partner] aangifte gedaan van diefstal van de Mercedes en heeft dekking verzocht onder de polis. In opdracht van Fortis ASR heeft CED Bergweg (hierna: CED) een expertiserapport opgesteld. Blijkens voormeld rapport bedroeg de cataloguswaarde van de Mercedes € 107.700,00 en de waarde van de meeruitvoeringen € 5.098,00. De dagwaarde van de Mercedes voor de diefstal inclusief meeruitvoeringen werd in het rapport gesteld op € 25.000,00
- 2.8 Fortis-ASR heeft aan Fora bij brief van 21 december 2009 medegedeeld dat wegens het ontbreken van een alarm klasse 4 dekking onder de polis wordt ontzegd. Verder was in de brief vermeld:
- "Uit de waardebepaling blijkt tevens dat het voertuig onderverzekerd is. De verzekerde som had geen EUR 97.400,-- maar EUR 112.798,00 dienen te zijn. Wij behouden ons uitdrukkelijk het recht voor om – zo al door ASR tot vergoeding zou moeten worden overgegaan- een beroep te doen op artikel 18 lid 1 sub d sub 1 (vergoeding schade en kosten in verhouding van de betaalde premie (op basis van de verzekerde som van EUR 97.400,--)) tot de premie, zoals die had moeten zijn (op basis van de verzekerde som van EUR 112.798,--). "*
- 2.9 Op 4 maart 2011 heeft [appellante] Fora c.s. aansprakelijk gesteld voor de schade die zij heeft geleden omdat Fortis ASR dekking onder de polis heeft geweigerd.
- 2.10 In deze procedure vordert [appellante] zakelijk weergegeven en na vermindering van eis:
- i) een verklaring voor recht dat Fora c.s. jegens [appellante] aansprakelijk is voor de schending van haar zorgplicht en uit dien hoofde gehouden is de schade te vergoeden die [appellante] dientengevolge heeft geleden, te vermeerderen met de wettelijke rente;
 - ii) de hoofdelijke veroordeling van Fora c.s. tot betaling van een schadevergoeding van een bedrag van € 24.850,- (zijnde € 25.000,- minus het eigen risico van € 150,--), vermeerderd buitengerechtigde kosten en rente;
- met veroordeling van Fora c.s. in de kosten van deze procedure.
- 2.11 [appellante] legt hieraan ten grondslag dat Fora c.s. tekort is geschoten in de nakoming van de op haar rustende zorgplicht. Fora c.s. had [appellante] erop moeten wijzen dat de verzekeraar een alarmklasse 4 als vereiste stelde en dat, indien de Mercedes hiermee niet was uitgerust, de verzekering bij diefstal geen dekking (meer) bood. Fora c.s. had nadien moeten verifiëren of [appellante] het alarmsysteem had aangepast. Voorts verwijt [appellante] Fora c.s. dat zij de waarde van het te verzekeren voertuig te laag heeft vastgesteld, waardoor [appellante] onderverzekerd is. Nu Fora c.s. dit alles heeft nagelaten en het voertuig onderverzekerd bleek, is Fora c.s. gehouden de door [appellante] geleden schade ten gevolge van de weigering van Fortis ASR om dekking te verlenen onder de polis aan haar te vergoeden.
- 2.12 Fora c.s. heeft zich gemotiveerd verweerd. Fora c.s. heeft onder meer aangevoerd dat [geïntimeerde 2] – toen bleek dat een SCM beveiligingsklasse 4 werd voorgeschreven – telefonisch contact heeft opgenomen met [partner] en hem dit voorschrift heeft voorgehouden. In het door

Fora c.s. gebruikte ANVA-systeem, waarin volgens Fora c.s. achteraf geen wijzigingen kunnen worden doorgevoerd in opgeslagen notities, is dit als volgt verwoord:

"090209 autowijziging doorgevoerd en klant meegedeeld dat alarmklasse 4 verplicht is re 090209 klant deelde mede dat alarmklasse 3 is ingebouwd of dat dan toch niet voldoende is re 090209 overleg met acceptatie-afdeling fortis ASR, zij handhaven alarmklasse 4, dit aan klant medegedeeld."

Volgens Fori c.s. heeft [geïntimeerde 2] nog diezelfde dag bij brief aan [appellante] bevestigd dat de Mercedes in verzekering was genomen. In die brief zou onder meer het volgende zijn vermeld:

"Naar aanleiding van het telefonisch onderhoud van heden delen wij u mede dat met ingang van 07-02-2009 de navolgende motorrijtuig bij assuradeuren in dekking is gegeven:

Merk: Mercedes S 320 Cdi

(...)

Bijzonderheden: klasse 4 alarm verplicht."

- 2.13 Bij het bestreden vonnis heeft de rechtbank de vorderingen van [appellante] afgewezen. De rechtbank overwoog daartoe – voor zover thans van belang – dat [appellante] in het licht van de gemotiveerde betwisting van Fora c.s. haar stelling dat Fora c.s. haar niet heeft geïnformeerd over het vereiste van een alarmklasse 4 en haar niet heeft gewezen op de gevolgen van het ontbreken daarvan, onvoldoende nader heeft onderbouwd. Van een verplichting van Fora c.s. om bij [appellante] enige tijd na het aangaan van de verzekeringsovereenkomst te informeren of zij aan het vereiste van alarmklasse 4 had voldaan, was naar het oordeel van de rechtbank onder de gegeven omstandigheden geen sprake.
- 3.1 [appellante] vordert in hoger beroep – zakelijk weergegeven – de vernietiging van het bestreden vonnis en alsnog toewijzing van haar vorderingen. Haar grieven zijn gericht tegen bovengenoemde overwegingen die hebben geleid tot het oordeel dat Fora c.s. niet is tekortgeschoten in de te betrachten zorg die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht.
- 3.2 Het hof overweegt als volgt.
- In deze zaak moet allereerst de vraag worden beantwoord of Fora c.s. jegens [appellante] bij de wijziging van de autoverzekering de zorg heeft betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon mag worden verwacht. De assurantietussenpersoon behoort te waken voor de belangen van de verzekeringnemer bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. In een geval als het onderhavige – waarin de verzekerde geconfronteerd wordt met een nieuwe clause, immers een clause die niet van toepassing was op de eerder afgesloten verzekering met betrekking tot de Toyota – brengt deze taak naar het oordeel van het hof met zich, dat de assurantietussenpersoon de verzekerde duidelijk uitlegt wat de clause inhoudt en wat de gevolgen zijn wanneer daaraan niet wordt voldaan. Dat geldt te meer, indien – zoals in dit geval – bij niet voldoen aan deze verplichting dekking kan worden onthouden. De zorgplicht van een tussenpersoon gaat naar het oordeel van het hof echter niet zo ver, dat deze enige tijd nadien dient te controleren of de verzekerde zijn advies heeft opgevolgd.
- 3.3 Fora c.s. stelt dat zij [appellante] zowel schriftelijk, bij brief van 9 februari 2009, als telefonisch heeft gewezen op het belang van alarmklasse 4. Indien het hof veronderstellenderwijs uitgaat van de juistheid van deze stelling – [appellante] heeft zowel het telefonisch onderhoud met [partner] als de ontvangst van de brief ontkend – geldt het volgende.
- 3.4 Het hof is van oordeel dat in de brief van 9 februari 2009 de hiervoor onder 3.2 bedoelde duidelijkheid heeft ontbroken. In de brief die refereert aan het eerdere telefonische onderhoud, wordt immers i) niet uiteengezet wat een klasse 4 alarm inhoudt en ii) is evenmin opgenomen dat als bij schade aan of verlies van het motorvoertuig door (poging tot) diefstal blijkt dat het klasse 4

anti-diefstalsysteem niet was ingeschakeld, schadevergoeding kan worden onthouden. Fori c.s. heeft niets gesteld waaruit valt af te leiden dat zij op andere wijze in voldoende mate aan haar informatieverplichting heeft voldaan. Bij gebreke van stellingen die, indien bewezen, tot een ander oordeel zouden kunnen leiden, wordt aan bewijslevering niet toegekomen. Dit wordt niet anders door de omstandigheid dat op blad 3 van het polisblad dat Fora c.s. aan [appellante] heeft toegezonden duidelijk staat wat de clause inhoudt en dat [appellante] daarvan dus kennis had kunnen nemen. Door de zorgplicht is een tussenpersoon meer dan louter een "doorgeefluik". Van Fora mocht, gelet op haar zorgplicht, verlangd worden dat zij [appellante] expliciet wees op deze belangrijke polisvoorwaarde en de gevolgen van niet naleving daarvan.

- 3.5 Dit betekent dat het ervoor moet worden gehouden dat Fori c.s. niet aan haar zorgplicht heeft voldaan en dat Fori c.s. in beginsel aansprakelijk is voor de door [appellante] geleden schade.
- 3.6 Gelet op de devolutieve werking van het hoger beroep is het hof gehouden de overige, in hoger beroep niet prijsgegeven, verweren van Fori c.s. te bespreken en te beoordelen. Fori c.s. heeft aangevoerd dat [appellante] heeft erkend dat zij het polisblad en de polisvoorwaarden van de autoverzekering heeft toegezonden gekregen. Nu uit de polis bescheiden duidelijk blijkt dat een alarmklasse 4 voor dit type auto werd voorgeschreven, bij gebreke waarvan geen dekking onder de polis werd verleend, kan [appellante] zich er naar de mening van Fori c.s. niet op beroepen dat zij geen kennis heeft genomen van de alarmeisen. Fori c.s. beroept zich met andere woorden op eigen schuld aan de zijde van [appellante].
- 3.7 Het hof overweegt als volgt.
- Op de verzekerde rust de verplichting om de toegezonden polisblad te controleren op juistheid. Uit het aan [appellante] toegezonden polisblad blijkt uit blad 3 voldoende duidelijk dat aan de cascodekking bij verlies en diefstal een voorwaarde verbonden is. [appellante] had hiervan derhalve kennis kunnen nemen. Dat zij bij het bekijken van de polis de clause (die niet was opgenomen op dezelfde pagina als de voertuiggegevens) over het hoofd heeft gezien, omdat zij de controle had beperkt tot de vraag of de voertuigwijziging juist was aangetekend, is vanuit de gedachte dat het slechts om een voertuigwijziging ging wellicht te begrijpen, maar ontslaat haar niet van de verplichting het gehele polisblad te controleren. Hiertoe was te meer aanleiding omdat de Mercedes een andere klasse auto betreft dan de Toyota.
- 3.8 De schade is naar het oordeel van het hof dus deels ontstaan door aan [appellante] toe te rekenen omstandigheden. [appellante] zal gelet op art. 6:101 BW daarom zelf een deel van de schade moeten dragen. De verhouding waarin de omstandigheden aan de zijde van Fori c.s. en de omstandigheden aan de zijde van [appellante] tot de schade hebben bijgedragen, stelt het hof op 50%. De door Fori c.s. te vergoeden schade is daarom beperkt tot 50% van de schade van [appellante].
- 3.9 Partijen zijn het er (inmiddels) over eens dat de dagwaarde van de Mercedes als schade voor vergoeding in aanmerking komt en dat op dat bedrag het eigen risico ad € 150,-- in mindering dient in mindering te worden gebracht. Dit betekent dat de vraag of Fori c.s. een verwijt kan worden gemaakt van de onderverzekering geen bespreking behoeft. Partijen zijn het er voorts over eens dat de dagwaarde van de Mercedes voor de diefstal € 25.000,-- bedroeg. Fori c.s. heeft voorts onweersproken gesteld dat op het schadebedrag ook de door [appellante] bespaarde abonnementskosten van € 20,-- per maand voor aanmelding bij een meldkamer (over de periode van februari tot en met oktober 2009, dus € 180,--) in mindering dient te worden gebracht. Dit brengt de door Fori c.s. te vergoeden schade op een bedrag van (50% van € 24.670,--, zijnde) € 12.335,--. De wettelijke rente over dit bedrag is toewijsbaar vanaf de dag van dagvaarding. Voor toewijzing van de gevorderde buitengerechtelijke kosten ziet het hof geen grond, nu [appellante] in hoger beroep niet meer is ingegaan op het verweer dat door haar dergelijke kosten niet zijn gemaakt.
- 3.10 Dit betekent dat het hoger beroep slaagt en het bestreden vonnis dient te worden vernietigd. Bij deze uitkomst past dat Fori c.s. als de in het ongelijk te stellen partij wordt veroordeeld in de kosten van het hoger beroep. Daar [appellante] in eerste aanleg wel uitvoerbaarheid bij voorraad

heeft gevorderd en in hoger beroep niet, zal het hof de uitvoerbaarheid bij voorraad beperken tot de hoofdsom en de proceskosten van de eerste aanleg.

Beslissing

Het hof:

- vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage, sector civiel recht van 31 oktober 2012,

en opnieuw rechtdoende:

- verklaart voor recht dat Fora c.s. jegens [appellante] aansprakelijk is voor de schending van haar zorgplicht en uit dien hoofde gehouden is 50% van de schade te vergoeden die [appellante] dientengevolge heeft geleden, vermeerderd met de wettelijke rente daarover;

- veroordeelt Fora c.s. hoofdelijk aan [appellante] te betalen een bedrag van € 12.335,--, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 31 mei 2012 tot aan de dag van voldoening;

- veroordeelt Fora c.s. hoofdelijk in de kosten van het geding in eerste aanleg, aan de zijde van [appellante] tot op 31 oktober 2012 begroot op € 97,17 aan exploitkosten, € 1.436,-- aan griffierecht en € 1.158,-- aan salaris advocaat;

- verklaart bovengenoemde veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

- veroordeelt Fora c.s. in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van [appellante] tot op heden begroot op € 82,47 aan exploitkosten, € 299,-- aan griffierecht en € 1.158,-- aan salaris advocaat.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.J. van der Ven, A.J.M.E. Arpeau en H.J. Vetter en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 7 oktober 2014 in aanwezigheid van de griffier.