

ECLI:NL:RBOBR:2018:5906

Instantie	Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak	28-11-2018
Datum publicatie	04-12-2018
Zaaknummer	C/01/328576 / HA ZA 17-824
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Op tegenspraak
Inhoudsindicatie	

Verkoop van een auto met ingebouwd antidiefstalsysteem, waarvan autovolgsysteem (Track & Trace) onderdeel uitmaakt. Auto wordt verzekerd tegen diefstal. Dealer met wie koper de auto heeft samengesteld is tevens verzekeringstussenpersoon. De auto wordt door de dealer verkocht aan de garage met wie koper een lange zakelijke relatie heeft. Die garage verkoopt auto door aan koper en levert de auto aan koper. Om het autovolgsysteem in werking te stellen moet koper dat zelf activeren. Koper laat dat na. De auto wordt gestolen. Verzekeringsmaatschappij weigert uitkering omdat autovolgsysteem niet in werking was gesteld. Verzekeringsmaatschappij doet beroep op algemene voorwaarden en op feit dat koper/verzekeringnemer had moeten begrijpen dat systeem in werking diende te zijn. Primaire dekkingsomvang. Kernbeding. Verzekeringsmaatschappij en verzekeringagent worden aangesproken. Vordering niet toewijsbaar. Dealer/verzekeringstussenpersoon en verkopend garagebedrijf worden eveneens aangesproken. Bewijslevering dat aan koper is medegedeeld dat koper systeem zelf nog diende te activeren.

Vindplaatsen	Rechtspraak.nl
--------------	----------------

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK OOST-BRABANT

Civiel Recht

Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

zaaknummer / rolnummer: C/01/328576 / HA ZA 17-824

Vonnis van 28 november 2018

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

PRIJSVRIJ DEVELOPMENT B.V.,

gevestigd te 's-Hertogenbosch,

eiseres,

advocaat mr. E.J.T. Mulders te 's-Hertogenbosch,

tegen

1. naamloze vennootschap

GENERALI SCHADEVERZEKERING MAATSCHAPPIJ N.V.,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde,

advocaat mr. G.C. Endedijk te Amsterdam,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

ANAC ALL-FINANCE NEDERLAND ADVIES-COMBINATIE B.V.,

gevestigd te Eindhoven,

gedaagde,

advocaat mr. G.C. Endedijk te Amsterdam,

3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

THE ADVENTURE B.V.,

gevestigd te Eindhoven,

gedaagde,

advocaat mr. L.P. Schuttelaar te 's-Hertogenbosch,

4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

AUTOMOBIELBEDRIJF BERT STORY 'S-HERTOGENBOSCH B.V.,

gevestigd te 's-Hertogenbosch,

gedaagde,

advocaat mr. J.W. Koehoorn te Nijmegen.

Partijen zullen hierna Prijsvrij Development, Generali, Anac, The Adventure en Bert Story genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 21 maart 2018
- akte indienen producties ten behoeve van de comparitie na antwoord van Prijsvrij Development
- het proces-verbaal van comparitie van 27 september 2018.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. [naam DGA Prijsvrij Development] (hierna: [naam DGA Prijsvrij Development]) is directeur-groot aandeelhouder van Prijsvrij Development.

2.2. Generali is een verzekeringsmaatschappij.

2.3. Anac, tevens handelende onder de naam Land Rover Insurance, is een gevolmachtigd agent van Generali.

2.4. The Adventure is een autodealer van onder meer het merk Land Rover. Daarnaast is The Adventure een verzekeringstussenpersoon aan wie het is toegestaan bij het tot stand komen van verzekeringsovereenkomsten te bemiddelen voor verzekeringnemers enerzijds en (via Anac) Generali anderzijds.

2.5. Bert Story is een autodealer van onder meer het merk BMW.

2.6. [naam DGA Prijsvrij Development] heeft sedert 2000 via en ten behoeve van een van zijn vennootschappen meermaals personenauto's van het merk BMW gekocht van Bert Story.

2.7. In 2014 heeft (een vennootschap van) [naam DGA Prijsvrij Development] een personenauto van het merk Land Rover, type Range Rover, gekocht van Land Rover Automobielbedrijf Cito B.V. (hierna Cito), een aan Bert Story gelieerde vennootschap, gevestigd te Eindhoven.

2.8. [naam DGA Prijsvrij Development] heeft begin 2016 contact gehad met The Adventure over de aankoop van een nieuwe personenauto van het merk Land Rover, type Range Rover. Met The Adventure heeft [naam DGA Prijsvrij Development] het type auto en opties afgestemd. The Adventure heeft naar aanleiding van dat contact op 23 februari 2016 een offerte uitgebracht op naam van Prijsvrij.nl B.V. met nummer 8514/2 voor een hybride Range Rover. Later heeft The Adventure op 5 april 2016 nog een offerte uitgebracht op naam van Prijsvrij.nl B.V. met nummer 8602/5 voor een gelijksoortige maar niet-hybride Range Rover met dezelfde opties (hierna: de Range Rover) omdat [naam DGA Prijsvrij Development] een niet-hybride Range Rover wilde hebben.

2.9. The Adventure heeft de Range Rover verkocht aan Bert Story en Bert Story heeft de Range Rover doorverkocht aan een vennootschap van [naam DGA Prijsvrij Development] . De koopprijs bedroeg € 159.946,82. In het verkoopcontract van Bert Story staat als bedrijfsnaam vermeld 'Prijsvrij' en als naam koper ' [naam DGA Prijsvrij Development] '. Onder accessoires staat vermeld: 'Voor samenstelling zie offerte 8602/5 van [naam] '.

2.10. Op de koopovereenkomst tussen Bert Story en de vennootschap van [naam DGA Prijsvrij Development] aan wie de Range Rover is verkocht zijn de BOVAG-voorwaarden zakelijke markt van toepassing. De voorwaarden luiden onder meer als volgt:

' Artikel 14 – Aansprakelijkheid

1. *Koper/opdrachtgever kan alleen aanspraak maken op het vergoeden van die schade, die het voorzienbare en rechtstreekse gevolg is van een toerekenbare tekortkoming van de verkoper/reparateur in de uitvoering van zijn verplichtingen van de overeenkomst of de opdracht (...). Gevolgschade of indirecte schade van de koper/opdrachtgever wordt niet vergoed. Voorbeelden hiervan zijn onder andere: bedrijfsschade, vertragingsschade (anders dan wettelijke rente), schade wegens waardevermindering, dat er geen genot van een zaak of dat er geen winst is geweest. (...) Dat er kosten voor vervangend vervoer of huur- en leasekosten zijn gemaakt (...).*
2. *Dit lid 2 wil een schadeplafond geven. Als de verkoper/reparateur vanwege lid 1 schade zal moeten gaan vergoeden, dan geldt dat er nooit een bedrag voor vergoeding in aanmerking zal komen dat hoger is dan het maximaal verzekerde bedrag, of het redelijkerwijs te verzekeren bedrag.'*

2.11. Tot de uitrusting van de Range Rover behoren als optie een antidiefstal-/ alarmsysteem in klasse 5, InControl Protect en InControl Secure, en een 3-jarig abonnement voor de meldkamer. Onderdeel van het antidiefstal-/ alarmsysteem is een autovolgsysteem. Om dit autovolgsysteem in werking te stellen diende het door de koper van de Range Rover eenmalig zelf middels een digitale aanmeldprocedure geactiveerd te worden. Het autovolgsysteem is niet geactiveerd en daarmee niet in werking gesteld.

2.12. Door bemiddeling van The Adventure op verzoek van Bert Story en in opdracht van Prijsvrij Development is er voor de Range Rover via Anac een verzekering afgesloten bij Generali, ingaande 21 juli 2016. In de verzekeringspolis is als verzekeringnemer vermeld: 'Prijsvrij Development BV'.

2.13. Bij e-mail van 20 juli 2016 heeft Bert Story aan [naam DGA Prijsvrij Development] onder vermelding van: 'Onderwerp: Verzekeringaanvraag Land Rover Insurance Land Rover Range Rover Sport [kenteken]' gegevens voor de verzekering van de Range Rover toegezonden. In die gegevens staat vermeld:

'Naam: Prijsvrij Development BV (...)

Bedankt voor het afsluiten van de autoverzekering. Bij deze e-mail bijgesloten. De voorwaarden zijn hier te downloaden. (...).'

Een polis, gedateerd 20 juli 2016, was bijgesloten. In die polis staat vermeld:

'(...)

Verzekeringnemer Prijsvrij Development BV (...)

Uw verzekering WA met uitgebreid casco (...)

Aanschafwaarde uw aankoopnota

Verzekerd tegen aanschafwaarde tot 21-7-2019 (...)

Uw alarmklasse Categorie 4

Uw polisvoorwaarden JLR AUT2016-05 (...).'

Op 8 maart 2017 is aan [naam DGA Prijsvrij Development] in verband met een wijziging van het aantal schadevrije jaren en de verschuldigde premie, een gecorrigeerde polis toegezonden. Daarin staat vermeld:

'(...)

Uw verzekering WA met uitgebreid casco (Allrisk) (...)

Aanschafwaarde uw aankoopnota

Verzekerd tegen aanschafwaarde tot 21-7-2019 (...)

Uw alarmklasse klasse V4

Uw voorwaarden JLR AUT2016-05 (...).'

2.14. Artikel 8 van de Voorwaarden Autoverzekering JLR AUT2016-05 van JLR Insurance houdt onder meer het volgende in:

'(...) Voor auto's die bij de aanvang van de verzekering jonger dan 4 jaar zijn gelden de onderstaande eisen. Nadrukkelijk is bepaald dat uw auto uiterlijk op de 10e werkdag na ingangsdatum van deze verzekering (inbouwperiode), dient te zijn voorzien van het vereiste anti-diefstalsysteem volgens de polisvoorwaarden. (...) Als u na deze inbouwperiode niet het vereiste anti-diefstalsysteem heeft laten inbouwen is (...) diefstal (...) niet verzekerd.

(...)

Categorie 4 InControl Protect & Secure of

Een VbV-SCM alarmsysteem met hellinghoekdetectie in combinatie met VbV-SCM voertuigvolgsysteem of

Een VbV alarmsysteem met hellinghoekdetectie en een LoJack® track&trace systeem

(...)

Wij vergoeden ook geen schade als gevolg van (poging tot) diefstal (...) op het moment dat uw auto onbeheerd is achtergelaten zonder dat het voor uw auto vereiste antidiefstalsysteem was ingeschakeld of niet correct werkzaam was of niet voorzien van een geldig certificaat. Hiervoor gebruiken wij de indeling van VbV c.q. SCM certificatie '

- 2.15. The Adventure heeft de Range Rover rijklaar gemaakt en op naam van Prijsvrij Development gesteld. Bert Story heeft de Range Rover van The Adventure ontvangen en op 22 juli 2016 aan [naam DGA Prijsvrij Development] beschikbaar gesteld.
- 2.16. [naam DGA Prijsvrij Development] heeft op 30 april 2017 geconstateerd dat de Range Rover was gestolen.
- 2.17. Prijsvrij Development heeft tegenover Generali aanspraak gemaakt op vergoeding van de schade die zij als gevolg van de diefstal heeft geleden. Generali en Anac hebben Prijsvrij Development medegedeeld geen schade te vergoeden omdat het antidiefstalsysteem niet was ingeschakeld of niet correct werkzaam was in verband met het feit dat het voertuigvolgsysteem niet was geactiveerd.

3 Het geschil

3.1. Prijsvrij Development vordert samengevat – primair

een verklaring voor recht dat Generali uit hoofde van de verzekering gehouden is om de aanschafwaarde van de Range Rover van € 159.964,00 inclusief BTW te vergoeden en uit te keren en de kosten die Prijsvrij Development met ingang van 30 april 2017 heeft gemaakt voor vervangend vervoer als gevolg van de diefstal van de Range Rover te vergoeden, met veroordeling van Generali tot betaling van bedragen van € 159.946,00, € 6.000 en € 2.375,00 vermeerderd met rente en kosten, en subsidiair

een verklaring voor recht dat Anac en/of The Adventure en/of Bert Story tekort zijn geschoten in hun zorgplicht(en) jegens Prijsvrij Development, als gevolg waarvan Prijsvrij Development schade heeft geleden doordat Generali niet tot uitkering is overgegaan van de aanschafwaarde van de Range Rover van € 159.964,00 inclusief BTW van de door Prijsvrij Development bij Generali verzekerde Range Rover die op 30 april 2017 is gestolen, alsook niet is overgegaan tot vergoeding van kosten van vervangend vervoer en een verklaring voor recht dat Anac en/of The Adventure en/of Bert Story aansprakelijk zijn voor alle schade die Prijsvrij Development als gevolg hiervan heeft geleden en nog zal lijden, met veroordeling van Anac, The Adventure en Bert Story hoofdelijk, althans gezamenlijk, althans ieder voor zich tot betaling van bedragen van € 159.946,00, € 6.000 en € 2.375,00 vermeerderd met rente en kosten.

3.2. Generali, Anac, The Adventure en Bert Story voeren verweer.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

4.1. Prijsvrij Development vordert primair van Generali nakoming van de verzekeringsovereenkomst die zij met Generali heeft gesloten. Generali beroept zich op de toepasselijkheid van haar polisvoorwaarden JLR AUT2016-05. Prijsvrij Development heeft gesteld dat het nog maar de vraag is of van toepasselijkheid van de algemene voorwaarden op de overeenkomst sprake kan zijn omdat Anac deze nimmer op de verzekeringsovereenkomst van toepassing heeft verklaard en Prijsvrij Development de toepasselijkheid nimmer heeft aanvaard. Tevens heeft zij gesteld dat een eventuele van toepassing verklaring van de polisvoorwaarden waarschijnlijk tardief zou zijn omdat dat voorafgaand of uiterlijk bij het sluiten van de overeenkomst dient te gebeuren, terwijl de e-mail van 20 juli 2016 dient te worden aangemerkt als een bevestiging van een reeds bestaande overeenkomst. Prijsvrij Development heeft aldus de toepasselijkheid van de polisvoorwaarden betwist.

Generali heeft gesteld dat artikel 8 van de polisvoorwaarden als een primaire dekkingsoomschrijving dient te worden opgevat. Dit impliceert dat Generali zich er op beroept dat er sprake is van een kernbeding, zoals harerzijds ook ter comparitie is opgemerkt. Prijsvrij Development heeft niet weersproken dat er sprake is van een primaire dekkingsoomschrijving en een kernbeding. Artikel 8 van de polisvoorwaarden betreft een duidelijke en begrijpelijke geformuleerde bepaling die rechtstreeks van invloed is op de omvang van de dekking. Daarom moet deze bepaling als een kernbeding worden aangemerkt. Een kernbeding geldt gelet op het bepaalde in artikel 6:231, aanhef en onder a, BW niet als een algemene voorwaarde en voor de toepasselijkheid en geldigheid daarvan gelden niet de bepalingen van titel 5, afdeling 3 van boek 6 BW. Voor zover partijen op die bepalingen een beroep hebben gedaan zal daaraan daarom worden voorbij gegaan.

Voor artikel 8 en overige kernbedingen in de polisvoorwaarden geldt dat die onderdeel van de verzekeringsovereenkomst kunnen uitmaken als er dienaangaande sprake is van aanbod en aanvaarding van die bedingen, hetgeen moet worden beoordeeld aan de hand van de wils- / vertrouwensleer. Uit de stellingen van Generali blijkt niet dat bij de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst wilsovereenstemming is bereikt over de toepasselijkheid van de polisvoorwaarden. Generali heeft ten aanzien van de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst niet meer gesteld dan dat de verzekeringsovereenkomst tot stand is gekomen op 20 juli 2016, dat ter bevestiging daarvan de e-mail van die datum werd verzonden en dat op dezelfde datum een polis werd afgegeven waarna er op 8 maart 2017 een gewijzigd polisblad is afgegeven. Voor het overige heeft zij zich over de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst, meer in het bijzonder de wijze van aanbod en aanvaarding, niet uitgelaten. Ook heeft Generali niet gesteld dat zij er bij het sluiten van de verzekeringsovereenkomst vanuit mocht gaan dat Prijsvrij Development de inhoud van de kernbedingen kende of behoorde te kennen en dat zij deze heeft willen aanvaarden. De enkele vermelding 'De voorwaarden zijn hier te downloaden' in de mail van 20 juli 2016 en 'Uw polisvoorwaarden JLR AUT2016-05' respectievelijk 'Uw voorwaarden JLR AUT2016-05' in de beide polissen, is onvoldoende om aan te nemen dat Generali er op mocht vertrouwen dat Prijsvrij Development daadwerkelijk van de polisvoorwaarden kennis heeft kunnen nemen en de daarin opgenomen kernbedingen heeft willen aanvaarden. Tussen partijen is niet in geschil dat de polisvoorwaarden niet voorafgaand of bij het sluiten van de verzekeringsovereenkomst aan Prijsvrij Development zijn verstrekt.

Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat de polisvoorwaarden, voor zover daarin kernbedingen zijn opgenomen, niet tussen Prijsvrij Development en Generali zijn overeengekomen zodat deze kernbedingen niet van toepassing zijn. Generali kan op het bepaalde in artikel 8 daarom geen beroep doen.

Dat de kernbedingen in de polisvoorwaarden niet van toepassing zijn brengt mee dat het verwijt

van Prijsvrij Development aan Generali en Anac dat zij onzorgvuldig hebben gehandeld door Prijsvrij Development niet op het bepaalde in artikel 8 te wijzen, geen doel treft.

4.2. Vervolgens rijst de vraag of er, nu de kernbedingen in de polisvoorwaarden niet van toepassingen zijn, tussen partijen een verzekeringsovereenkomst tot stand is gekomen die meebrengt dat Prijsvrij Development voor de aanschafwaarde van de Range Rover is verzekerd tegen diefstal. In de polissen van 20 juli 2016 en 8 maart 2017 is vermeld dat er sprake is van een WA-verzekering met uitgebreid casco respectievelijk een WA-verzekering met uitgebreid casco (Allrisk) en dat er sprake is van een verzekering tegen aanschafwaarde tot 21 juli 2019. Onder uitgebreid casco moet ook worden begrepen het risico van diefstal. Tussen partijen is immers niet in geschil dat Prijsvrij Development heeft beoogd een verzekering tegen wettelijke aansprakelijkheid, cascoschade en diefstalschade te willen afsluiten en dat Generali heeft bedoeld een dergelijke verzekering aan te bieden. De bedoeling dat Prijsvrij Development tegen diefstalschade zou zijn verzekerd blijkt ook uit de vermelding op de polis van 'Uw alarmklasse Categorie 4' respectievelijk 'Uw alarmklasse klasse 4'. Tussen partijen staat vast dat hiermee een antidiestalsysteem wordt bedoeld en dat de aanwezigheid van een dergelijk systeem door Generali voorgeschreven was. Prijsvrij Development heeft weliswaar gesteld dat bij haar niet bekend was dat een dergelijk systeem een autovolgsysteem diende te hebben maar nu haar directeur [naam DGA Prijsvrij Development] ter comparitie heeft verklaard dat het voor hem duidelijk was dat de verzekering eiste dat er een Track&Trace op de auto zat, wordt die stelling verworpen. Er wordt daarom vanuit gegaan dat Prijsvrij Development bekend was met de eis van de aanwezigheid van een autovolgsysteem. Gelet op de functie van dat systeem, het opsporen van de auto na diefstal en aldus de mogelijkheid van beperking van schade, ligt het voor de hand en had Prijsvrij Development moeten begrijpen dat om verzekerd te zijn tegen diefstal, de eis van een autovolgsysteem inhield een systeem dat ook daadwerkelijk in werking was. Op Generali rustte niet de verplichting om Prijsvrij Development hierop nog uitdrukkelijk te wijzen.

Vaststaat dat het autovolgsysteem van de Range Rover niet in werking was omdat het niet geactiveerd was. Dit brengt mee dat Prijsvrij Development tegenover Generali geen aanspraak kan maken op een uitkering op basis van de verzekering. De vordering van Prijsvrij Development tegen Generali zal daarom worden afgewezen.

4.3. Prijsvrij Development heeft subsidiair vorderingen ingesteld tegen Anac, The Adventure en Bert Story. Volgens Prijsvrij Development zijn Anac, The Adventure en Bert Story tekort geschoten in de nakoming van hun verplichtingen tegenover Prijsvrij Development door haar er niet op te wijzen dat zij zelf het autovolgsysteem diende te activeren.

4.4. Op Anac als agent van Generali rust, anders dan Prijsvrij Development heeft gesteld, geen verplichting om Prijsvrij Development er opmerkzaam op te maken dat Prijsvrij Development zelf het autovolgsysteem moest activeren om het in werking te stellen. Dit is eens te meer het geval nu Prijsvrij Development zich bij de totstandkoming van de verzekering heeft laten bijstaan door haar verzekeringstussenpersoon The Adventure die tevens Land Rover dealer is.

De vordering tegen Anac komt niet voor toewijzing in aanmerking.

4.5. The Adventure heeft gesteld dat in elk geval aan de hand van de bij dagvaarding overgelegde stukken, onduidelijk is welke vennootschap van [naam DGA Prijsvrij Development] de Range Rover uiteindelijk van Bert Story heeft gekocht. Prijsvrij Development heeft gesteld dat zij de koper van de Range Rover is. Op grond van de omstandigheid dat de Range Rover voor de aankoop en levering op naam van Prijsvrij Development is verzekerd, dat de Range Rover op naam van Prijsvrij Development is gesteld en dat Financial Lease op de overeenkomst als klant Prijsvrij Development en als dealer Bert Story heeft vermeld, gaat de rechtbank er vanuit dat de Range Rover door Bert Story aan Prijsvrij Development is verkocht en geleverd. Prijsvrij Development is bovendien als verzekerde de partij die door het uitblijven van dekking schade lijdt.

4.6. Gelet op het belang van het in werking zijn van het autovolgsysteem voor de dekking van het

risico van diefstal, had het op de weg van The Adventure gelegen, als tussenpersoon van Prijsvrij Development tevens dealer met wie Prijsvrij Development de Range Rover heeft samengesteld, om Prijsvrij Development er, rechtstreeks dan wel via Bert Story van wie zij het verzoek kreeg om voor Prijsvrij Development een verzekering tot stand te brengen, uitdrukkelijk op te wijzen dat Prijsvrij Development zelf het systeem diende te activeren. In aanmerking nemende dat het alarmsysteem in de Range Rover was ingebouwd en Prijsvrij Development een abonnement op de meldkamer had voor een periode van drie jaar, hoefde Prijsvrij Development er niet op bedacht te zijn dat zij zelf nog activeringshandelingen diende te verrichten voor het inwerking stellen van het autovolgsysteem. Prijsvrij Development mocht van The Adventure als verzekeringstussenpersoon tevens Land Roverdealer verwachten dat zij haar zou informeren over de werking van het voorgeschreven antidiefstalsysteem en over het feit dat zij van Land Rover InControl had vernomen dat het autovolgsysteem nog niet was geactiveerd.

4.7.1. Ook voor Bert Story geldt dat het als verkoper van de Range Rover op haar weg had gelegen Prijsvrij Development er over te informeren dat zij zelf het autovolgsysteem diende te activeren om het in werking te stellen. Bert Story is immers ook de verkoper en de leverancier van het autovolgsysteem aan Prijsvrij Development en tot haar leveringsverplichting kan worden geacht te behoren het leveren van een werkend systeem. Voor zover zij zelf niet in staat is dat systeem werkend te leveren omdat daarvoor een activeringshandeling van de koper nodig is dient zij aan die verplichting te voldoen door de koper daarover te informeren. De omstandigheid dat The Adventure als verzekeringstussenpersoon is opgetreden, dat de Range Rover in samenspraak tussen [naam DGA Prijsvrij Development] en The Adventure is samengesteld en dat de levering van de Range Rover door The Adventure aan Bert Story en vervolgens door Bert Story aan Prijsvrij Development heeft plaatsgevonden, doet daaraan niet af. Dit zou anders kunnen zijn indien daarover tussen Prijsvrij Development, The Adventure en Prijsvrij Development afwijkende afspraken waren gemaakt, maar dat is gesteld noch gebleken.

4.7.2. Bert Story heeft tot haar verweer verwezen naar de zorgplicht van The Adventure. Die zorgplicht kan Bert Story echter enkel ontslaan van haar eigen zorgplicht indien en voor zover The Adventure Prijsvrij Development op de noodzaak van activering van het autovolgsysteem en het niet in werking zijn van het autovolgsysteem zou hebben gewezen. Of daarvan sprake is hangt af van de uitkomst van de beoordeling van de vordering van Prijsvrij Development tegenover The Adventure.

4.7.3. Bert Story heeft onder verwijzing naar de tussen haar en Prijsvrij Development toepasselijke BOVAG-voorwaarden gesteld dat zij niet tot vergoeding van de gestelde schade is gehouden omdat zij zich, gelet op de voorwaarden van de door haar gesloten bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering, niet kan verzekeren voor de door Prijsvrij Development geclaimde schade. Zij stelt in dit verband dat haar verzekeraar N.V. Schadeverzekeringmaatschappij Bovemij (hierna: Bovemij) haar heeft bericht geen dekking te kunnen verlenen aangezien er sprake is van een uitsluiting op de bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering, welke uitsluiting als volgt luidt: *'Naast de uitsluitingen (...) geeft de verzekering geen dekking voor (...) de schade en kosten aan door of onder verantwoordelijkheid van de verzekerde geleverde zaken, een en ander met inbegrip van de schade voortvloeiende uit het niet of niet naar behoren kunnen gebruiken van de geleverde zaken, ongeacht door wie de schade is geleden of de kosten zijn gemaakt.'* Prijsvrij Development heeft hiertegen aangevoerd dat uit de stukken waarop Bert Story zich beroept niet valt af te leiden dat de onderhavige situatie voor Bert Story niet te verzekeren is. Bert Story heeft geen bericht van Bovemij in het geding gebracht waarin aan Bert Story wordt medegedeeld dat Bovemij geen dekking verleent. Uit de bewoordingen van de uitsluiting kan niet worden opgemaakt dat de bedrijfsaansprakelijkheidsverzekeraar van Bert Story geen dekking verleent voor de schade waarvoor zij in deze procedure door Prijsvrij Development aansprakelijk wordt gehouden. Dit verweer van Bert Story wordt daarom verworpen.

4.8. The Adventure heeft gesteld dat zij aan Bert Story heeft uitgelegd dat het

alarm/voertuigvolgsysteem ook zelf door [naam DGA Prijsvrij Development] diende te worden aangemeld daar anders het voertuigvolgsysteem niet zou werken en de Land Rover niet verzekerd zou zijn en dat zij Prijsvrij Development mondeling op 22 en 23 februari 2016 en op 30 juli 2016 over de activering heeft geïnformeerd. Daarnaast heeft zij gesteld dat zij op 19 juli 2016 het voertuigvolgsysteem van Land Rover heeft geactiveerd bij Land Rover InControl en dat Land Rover InControl toen automatisch een mail aan [naam DGA Prijsvrij Development] heeft gestuurd, waarna [naam DGA Prijsvrij Development] door het activeren van zijn account de aanmeldprocedure zelf in gang moest zetten. Die mail hield volgens The Adventure onder meer het volgende in: 'Er is een InControl-account voor u gemaakt en uw wagen is met uw account verbonden. Klik op de onderstaande link om uw account te activeren. My Land Rover InControl'. Volgens The Adventure kreeg zij in november 2016 van Land Rover InControl een melding dat de Range Rover niet was aangemeld door [naam DGA Prijsvrij Development] , waarna zij [naam DGA Prijsvrij Development] op 11 november 2016 een e-mail heeft gestuurd, inhoudende onder meer:

' **Van** : [naam] <[email adres] .nl >

Datum : 11 november 2016 14:15:22 CET

Aan : "[email adres] .nl" <[email adres] .nl >

Onderwerp: Alarm InControl aanmelding Range Rover Sport

Beste [naam DGA Prijsvrij Development] ,

(...)

Zojuist kreeg ik van de fabriek te horen dat jij het alarmsysteem van je auto nog niet hebt geactiveerd.

Dit zou in kunnen houden dat je auto dan niet tegen diefstal is verzekerd!

Je hebt iets voor de aflevering een mail van Land Rover InControl ontvangen. Als je deze doorloopt kan je je eigen auto daarna op je iPhone in een app terugvinden.

Als je ergens hulp bij nodig hebt dan verneem ik dat graag.'

The Adventure heeft als productie 11 een verslag in het geding gebracht van een onderzoek door 1KEY ICT Solutions van 23 januari 2018 naar de verzending en ontvangst van de e-mail van 11 november 2016.

Prijsvrij Development heeft weersproken dat Bert Story bekend was gemaakt met het feit dat Prijsvrij Development het autovolgsysteem diende te activeren. Ook heeft Prijsvrij Development weersproken dat zij mondeling door The Adventure is geïnformeerd en dat zij de e-mails van Land Rover InControl van 19 juli 2016 en van The Adventure van 11 november 2016 heeft ontvangen. Prijsvrij Development heeft als productie 35 een verklaring van Emma Solutions in het geding gebracht over een door Emma Solutions uitgevoerd onderzoek naar de ontvangst van de e-mail van 11 november 2016.

Het ligt op de weg van The Adventure om van de door haar gestelde mededelingen bewijs bij te brengen. The Adventure heeft bewijs aangeboden, meer in het bijzonder door het horen van getuigen. De rechtbank acht het, mede gelet op de inhoud van de producties 35 van Prijsvrij Development en 11 van The Adventure, gewenst dat eerst een deskundigenonderzoek wordt gelast teneinde vast te stellen of de e-mail van 11 november 2016 van The Adventure is ontvangen door Prijsvrij Development.

- 4.9. Voordat overgegaan wordt tot het inwinnen van een deskundigenbericht, zal de rechtbank Prijsvrij Development en The Adventure in de gelegenheid stellen zich uit te laten over de wenselijkheid van een deskundigenbericht, over het aantal en het specialisme van de te benoemen deskundige(n) en over de aan de deskundige(n) voor te leggen vragen. Indien Prijsvrij Development en The Adventure zich wensen uit te laten over de persoon van de te benoemen deskundige(n), dienen zij daarbij aan te geven over welke deskundige(n) zij het eens zijn, dan wel tegen wie zij gemotiveerd bezwaar hebben. De rechtbank zal de zaak hiertoe naar de rol verwijzen.
- 4.10. De rechtbank is voorlopig van oordeel dat kan worden volstaan met de benoeming van één

deskundige op het gebied van ICT die in systemen van Prijsvrij Development en The Adventure onderzoek kan doen en dat de navolgende vragen dienen te worden voorgelegd:

1. Kunt u vaststellen of de e-mail van 11 november 2016 (productie 10 van The Adventure) op die datum door The Adventure is verzonden naar het e-mailadres [email adres] .nl?
2. Kunt u vaststellen of de hiervoor in vraag 1 genoemde e-mail door de ontvanger is ontvangen?
3. Zijn er nog andere punten die u naar voren wilt brengen waarvan de rechter volgens u kennis dient te nemen bij de verdere beoordeling?

4.11. De rechtbank ziet in de bewijslastverdeling aanleiding om te bepalen dat het voorschot op de kosten van de deskundige(n) door de The Adventure moet worden gedeponerd.

4.12. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van **2 januari 2019** voor het nemen van een akte door Prijsvrij Development en The Adventure waarin zij zich uitlaten over de aangekondigde deskundigenrapportage,

5.2. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. E.J.C. Adang en in het openbaar uitgesproken op 28 november 2018.