

ECLI:NL:RBMNE:2013:7681

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	13-11-2013
Datum publicatie	05-02-2014
Zaaknummer	C-16-322312 - HA ZA 12-607
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Beroepsaansprakelijkheid assurantietussenpersoon en accountant. Rechtsverwerking en klachtplicht. Zorgplicht assurantietussenpersoon met betrekking tot opgave werkelijk belang door verzekerde. Geen eigen schuld verzekerde door onjuist e-mailadres door te geven. Zorgplicht accountant. Omvang opdracht. Bewijsopdracht dat accountant aan verzekerde heeft teruggekoppeld dat e-mailadres voor doorgeven werkelijk belang onjuist is.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NTHR 2014, afl. 2, p. 81

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Afdeling Civiel recht
handelskamer

locatie Utrecht

zaaknummer / rolnummer: C/16/322312 / HA ZA 12-607

Vonnis van 13 november 2013

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
[eiseres]., handelend onder de naam [handelsnaam 1],

gevestigd te Woerden,
eiseres,
advocaat mr. J.C.T. Papeveld,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[gedaagde sub 1], handelend onder de naam [handelsnaam 2],

gevestigd te Woerden,
advocaat mr. D.M. Gouweloos,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[gedaagde sub 2]., tevens handelend onder de naam [handelsnaam 3],

gevestigd te Soesterberg,
gedaagden,
advocaat mr. F.A.M. Knüppe.

Partijen zullen hierna de[eiseres], [gedaagde sub 1] en [gedaagde sub 2] genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

1. het tussenvonniss van 30 mei 2012
2. het proces-verbaal van comparitie, gehouden op 12 oktober 2012
3. de akte inbreng producties van 12 oktober 2012 van de[eiseres]
4. de akte inbreng producties tevens houdende akte vermeerdering van eis van 28 november 2012 van de[eiseres]
5. de akte uitlating producties van 12 december 2012 van [gedaagde sub 1]
6. de antwoordakte van 12 december 2012 van [gedaagde sub 2]
7. de conclusie van repliek van 20 februari 2013 van de[eiseres]
8. de conclusie van dupliek van 3 april 2013 van [gedaagde sub 1]
9. de conclusie van dupliek van 3 april 2013 van [gedaagde sub 2].

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. De[eiseres] is een sanitairspeciaalzaak, waarvan de heer [A] directeur/eigenaar is.

2.2. [gedaagde sub 1] verricht diensten op het gebied van financiële administratie, salarisadministratie, belastingaangifte en het aanvragen van een accountantsverklaring.

2.3. [gedaagde sub 2] is assurantietussenpersoon en houdt zich bezig met bemiddeling bij de totstandkoming van schade- en levensverzekeringsovereenkomsten.

2.4. De[eiseres] heeft de activiteiten van [bedrijf 1] per 1 januari 2008 overgenomen.

2.5.

[gedaagde sub 2] werkt samen met de heer [B], eigenaar van [bedrijf 2]. In het kader van deze samenwerking wordt onder de naam [handelsnaam 3], een handelsnaam van [gedaagde sub 2], geopereerd en door [B] aangebrachte klanten worden daarin ondergebracht.

[gedaagde sub 2] is subagent van het agentschap Coöperatieve vereniging Dienstverlening Assurantie Kantoren (DAK), terwijl zij tot en met 2009 subagent van [bedrijf 3] was. [bedrijf 3] liet een deel van de administratieve werkzaamheden verrichten door [bedrijf 4], een dochter- en volmachtbedrijf.

2.6. Ten tijde van die hiervoor onder 2.4. vermelde bedrijfsovername heeft de[eiseres] zich ten aanzien van de verzekeringsportefeuille laten adviseren door [gedaagde sub 2]. Op 19 maart 2008 heeft in dat kader tussen [A] en [B] een adviesgesprek plaatsgevonden. [B] heeft vervolgens ten behoeve van de [eiseres] een 'Voordeelpakket voor bedrijven' geregeld, waaronder de (van assurantietussenpersoon [naam] overgenomen) bedrijfsschadeverzekering met polisnummer [polisnummer].

2.7. Een polisblad d.d. 22 december 2008 met betrekking tot de bedrijfsschadeverzekering met betrekking tot het boekjaar 2007 vermeldt een verzekerde som van € 90.756,00.

2.8. Bij brief van 16 juli 2008 heeft [bedrijf 4] het volgende, voor zover hier van belang, aan de[eiseres] meegedeeld:

"In de bovengenoemde polis is de zogenaamde overdekkings- en restitutieclausule opgenomen. Hierin wordt onder meer bepaald, dat aan het einde van ieder verzekeringsjaar een accountantsverklaring dient te worden afgegeven waarin is vermeld wat het werkelijk belang is geweest over het afgelopen verzekeringsjaar.

(...)

Wij verzoeken u de accountantsverklaring naar ons toe te zenden.

(...)"

2.9. Bij brief van 29 oktober 2009, verzonden aan [bedrijf 3] en aan de[eiseres], heeft ASR voor zover hier van belang inzake de bedrijfsschadeverzekering het volgende, voor zover hier van belang, meegedeeld:

"Op 02-07-2009 herinnerden wij u via uw verzekeringsadviseur aan het insturen van de verklaring van uw boekhouder of accountant over het boekjaar 2008. Deze verklaring is nodig om het werkelijk belang van uw bedrijfsschadeverzekering in deze periode te kunnen bepalen.

Tot nu toe hebben wij deze verklaring niet van u ontvangen. Daarom zullen wij op grond van de voorwaarden de premie na verrekenen op basis van het in de polis genoemde maximum van 30%.

(...)

Indien u alsnog het werkelijk belang doorgeeft, vragen wij u dit te mailen naar:

bedrijfsschade.naverrekeningen@asr.nl. Uiteraard zullen wij de voorgaande boeking corrigeren en het verzekerd bedrag aanpassen.

(...)"

2.10. Bij e-mailbericht van 11 november 2009 heeft de[eiseres] het volgende aan [gedaagde sub 1] meegedeeld:

"[voornaam 2],

Het adres voor het doorgeven van 'het werkelijk beland' zoals zojuist besproken: [email]

[voornaam 1]"

2.11. Bij e-mailbericht van 11 november 2009 heeft [gedaagde sub 1] aan de[eiseres] meegedeeld dat een verzekerd belang voor de bedrijfsschadeverzekering van € 435.366,00 is doorgegeven aan ASR.

2.12.

Bij brief van 3 augustus 2010 heeft [bedrijf 4] het volgende, voor zover hier van belang, aan de [eiseres] meegedeeld:

"In de bovengenoemde polis is de zogenaamde overdekkings- en restitutieclausule opgenomen. Hierin wordt onder meer bepaald, dat aan het einde van ieder verzekeringsjaar een accountantsverklaring dient te worden afgegeven waarin is vermeld wat het werkelijk belang is geweest over het afgelopen verzekeringsjaar.

(...)

Wij verzoeken u de accountantsverklaring naar ons toe te zenden.

(...)"

2.13. Bij brief van 27 november 2010, verzonden aan Coöperatie Dak en aan de[eiseres], heeft ASR inzake de bedrijfsschadeverzekering het volgende, voor zover hier van belang, meegedeeld:

"Op 02-07-2010 herinnerden wij u via uw verzekeringsadviseur aan het insturen van de verklaring van uw boekhouder of accountant over het boekjaar 2009. Deze verklaring is nodig om het werkelijk belang van uw bedrijfsschadeverzekering in deze periode te kunnen bepalen.

Tot nu toe hebben wij deze verklaring niet van u ontvangen. Daarom zullen wij op grond van de voorwaarden de premie na verrekenen op basis van het in de polis genoemde maximum van 30%.

(...)

Indien u alsnog het werkelijk belang doorgeeft, vragen wij u dit te mailen naar:

[email] Uiteraard zullen wij de voorgaande boeking corrigeren en het verzekerd bedrag aanpassen.

(...)"

2.14. Op 7 januari 2011 is het bedrijfspand c.q. de showroom van de[eiseres] volledig door brand verwoest.

2.15. Bij e-mailbericht van 30 januari 2011 heeft de[eiseres] het volgende, voor zover hier van belang, aan [gedaagde sub 2] meegedeeld:

"(...)

Bij het doorspitten van mail kom ik een mailtje van mezelf tegen aan [gedaagde sub 1] en [gedaagde sub 1], datum 11-11-2009, waarin ik [C] (mijn accountant) het mailadres doorgeef [email]dat ik haar heb gegeven voor het doorzetten van 'het werkelijk beland' (typfoutje ook nog).

Op diezelfde dag heb ik van haar een mail gehad met wat zij aan ASR heeft doorgegeven! Een excel staatje over 2008 met de volgende cijfers:

(...)

totaal 435366

Ik ben even sprakeloos..... wat gaat hier dan fout jongens?"

2.16. Bij akte van taxatie, ondertekend op 7 juli 2011 en 12 juli 2011, is door EMN Expertise namens ASR en door Bureau Von Reth namens de[eiseres] gezamenlijk de bedrijfsschade (exclusief BTW) bepaald op € 186.513,00. De taxateurs hebben in deze akte tevens melding gemaakt van het feit dat zij de verzekerde som hebben gecontroleerd en onvoldoende hebben bevonden alsmede dat het werkelijk belang bepaald is op € 399.900,00 exclusief BTW.

2.17. Bij brief van 14 juli 2011 heeft de[eiseres] het volgende, voor zover hier van belang, aan [gedaagde sub 1] meegedeeld:

"Na de brand is er onenigheid / onduidelijkheid met onze verzekeraar ASR ontstaan, met betrekking tot de bedrijfsschadeverzekering.

Wij hebben jullie in november 2009 verzocht het 'werkelijk belang 2008' door te geven het ASR, echter zij meldden ons dat zij dit nooit hebben ontvangen. Hetzelfde geldt voor het doorgeven van het belang van 2009.

Wil je zo vriendelijk zijn alle relevante correspondentie en stukken hiervan te verzamelen en ons die per omgaande doen toekomen?

(...)"

2.18. Bij brief van 25 juli 2011 heeft [gedaagde sub 1] het volgende, voor zover hier van belang, aan de [eiseres] meegedeeld:

"Wegens afwezigheid van [voornaam 3] tot 1 augustus a.s. wordt de brief van jou van 14 juli 2011 inzake meldingen van het verzekerd belang aan ASR door ondergetekende beantwoord. Jouw zaken, waaronder ook de berekening en melding van het verzekerd belang, worden in ons kantoor door mij behandeld, dus ben ik ook de aangewezen persoon jouw brief te beantwoorden.

Het verbaast mij over deze kwestie van jou heel formeel een brief te ontvangen.

Wij hebben daar o.a. in februari 2011 informeel via de mail en telefonisch diverse malen over gesproken.

We hebben er toen al over gesproken dat de melding via het door jou opgegeven email-adres waarschijnlijk niet goed gaat/is gegaan. Nu 'hoor' ik pas via bovengenoemde brief van jou dat de melding inderdaad niet is ontvangen.

Opsomming van wat er is gebeurd:

Op 12 januari 2011 vraag je mij, waarschijnlijk telefonisch omdat ik daar geen email van heb, naar het verzekerd belang van 2008 en wanneer dit door mij aan ASR is doorgegeven.

Bij het nazoeken hiervan blijkt dit op 11-11-2009 te zijn gedaan.

Hoewel ik daar zelf geen bewijs meer van heb, blijkt het wel uit de bijgevoegde prints van email berichten tussen jou en mij op 12-1-2011, 1-2-2011, 2-2-2011 en uit het feit dat het Excel bestand waarin de berekening staat van het verzekerd belang gedateerd is op 11-11-2009 (hetgeen te zien is in mijn computer)

Je bevestigt in genoemde emailberichten dat jij van mij een melding hebt gehad op 11-11-2009.

Maar wat helaas alleen in mijn geheugen zit en niet te onderbouwen is met emailberichten, is dat ik mij bijna geheel zeker wist te herinneren dat het door mij versturen van het verzekerd belang via het door jou opgegeven emailadres naar ASR niet was gelukt en ik jou een email heb gestuurd met het verzoek dat zelf verder af te handelen.

Je meldt in de e-mail van 2-2-2011 dat jij van mij email hebt ontvangen op 11-11-2009.

(...)

Op 18-2-2011 verzoek je mij per email het verzekerd belang van 2009 te mailen aan ASR, met vermelding van een e-mail adres (...)

Dat wordt door mij gedaan, maar nu blijkt dat het door jou opgegeven email adres niet juist is want ik krijg een melding dat het email niet te bezorgen is.

Ik meld dit bij jou via email en de hebben daar ook nog telefonisch over gesproken. Jij zou dit zelf, met [B], afhandelen.

Op het moment dat dit gebeurt, wordt de zekerheid groter dat het melden van het verzekerd belang van 2008 op dezelfde manier is gedaan en ook toen het emailadres onjuist was.

Ook toen heb ik het bij jou gemeld en je verzocht het zelf verder af te handelen, omdat ik niet wist/weet waar de melding dan wel naartoe moest.

(...)"

2.19.

Bij brief van 9 augustus 2011 heeft ASR de[eiseres] meegedeeld dat ter zake van bedrijfsschade een bedrag van € 55.027,15 wordt uitgekeerd, waarbij opgemerkt wordt dat de uitkering geschiedt op basis van onderverzekering: € 117.983,00/€ 399.900,00 *maal* € 186.513,00.

2.20. Op 11 oktober 2011 heeft de[eiseres] [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 1] aansprakelijk gesteld voor de door haar geleden schade als gevolg van de onderverzekering.

2.21. Bij e-mailbericht van 18 maart 2011 heeft [gedaagde sub 2] het volgende, voor zover hier van belang, aan ASR meegedeeld:

"(...)

Bijgaand de mailwisseling over het verzekerde belang over 2008. Het verzekerde belang is dus op 11 november 2009 aan ASR opgegeven maar niet nagerekend of aangepast op de polis helaas.

"(...)"

2.22. Bij e-mailbericht van 18 maart 2011 heeft ASR aan [gedaagde sub 2] meegedeeld:

"[voornaam 4], als ik het goed zie is het e-mail adres waarheen de info verzonden verkeerd gespeld....."

2.23. Bij e-mailbericht van 18 maart 2011 heeft [gedaagde sub 2] ASR meegedeeld:

"klopt, maar het is wel naar bedRijfsschade gemailt..."

[voornaam 4]"

2.24. Bij e-mailbericht van 18 maart 2011 heeft ASR aan [gedaagde sub 2] meegedeeld:

" Hoe weet je dat ?"

2.25. Bij e-mailbericht van 18 maart 2011 heeft [gedaagde sub 2] ASR meegedeeld:

"dat zegt de boekhouder zeer stellig...?"

[voornaam 4]"

2.26. Bij e-mailbericht van 18 maart 2011 heeft ASR aan [gedaagde sub 2] meegedeeld:

"Hij kan het stellig zeggen, maar dat vormt helaas nog geen bewijs. Maar goed, als ik de melding bij ons kan vinden is er op dat punt niets aan de hand.

[voornaam 5]"

2.27. Bij e-mailbericht van 23 maart 2011 heeft ASR aan [gedaagde sub 2] het volgende, voor zover hier van belang, meegedeeld:

"Helaas [voornaam 4],

Ik heb helaas geen melding van 11-11-2009 kunnen traceren in dit (bedrijfsschade)dossier.

"(...)"

2.28. De hiervoor onder 2.21. tot 2.27. weergegeven mailwisseling is op 17 oktober 2012 door [gedaagde sub 2] doorgestuurd aan de[eiseres].

2.29. Bij e-mailbericht van 17 oktober 2012 heeft [gedaagde sub 2] aan [gedaagde sub 1] en de[eiseres] het volgende, voor zover hier van belang, meegedeeld:

"(...)

Fortis, nu ASR geeft niet jaarlijks een polis af, dus in 2008 was de laatste polis afgegeven.

Daarna is er jaarlijks een brief/nota ivm de naverrekening gestuurd, maar geen polis(aanhangsel).

In 2011 is nog wel uit serviceoverweging een polis afgegeven per oktober 2010.

"(...)"

2.30.

Bij e-mailbericht van 15 oktober 2012 heeft (de advocaat van) de[eiseres] het volgende, voor zover hier van belang, aan ASR bericht:

"(...)

In het kader van de rechtszaak zijn de volgende zaken relevant en deze leg ik u voor in de vorm van de volgende vragen, met het verzoek om deze van een antwoord/reactie te voorzien.

10. Kunt u [eiseres] voorzien van de polisbladen 2008 t/m 2011;

10. Kunt u verklaren of door ASR e-mails ontvangen worden op het e-mailadres [email] (let op: er staat: 'bedijfsschade' in plaats van 'bedrijfsschade'). Zo nee, kunt u dan vertellen of en zo ja welke berichten vanuit ASR wordt verstuurd naar de verzender van het betreffende e-mailbericht?

10. Kunt u bevestigen of er na 01-01-2008 wel of geen wijziging op de polis heeft plaatsgevonden als het gaat om de 'verzekerde som'? Zijn er na 01-01-2008 mutaties op de polis t.a.v. het verzekerd belang door ASR ontvangen en zo ja, wat was het bedrag en is dit bedrag de door ASR verwerkt?

(...)"

2.31. Bij e-mailbericht van 2 november 2012 heeft ASRop het hiervoor onder 2.30. opgenomen e-mailbericht, voor zover hier van belang, als volgt gereageerd:

"(...)

1)

Polisbladen uit het verleden kunnen niet geleverd worden. Hooguit een polisuittreksel van de huidige situatie.

2)

Nee, e-mails met een verkeerd adres worden niet ontvangen. De verzender krijgt het volgende bericht:

Uw bericht kan niet worden bezorgd bij de volgende personen of distributielijsten:

[email]

Het e-mailadres van de geadresseerde is niet gevonden in het e-mail systeem van de geadresseerde. Microsoft Exchange probeert dit bericht niet opnieuw te verzenden. Controleer het e-mailadres van de geadresseerde en probeer dit bericht nog eens te versturen of geeft de volgende diagnosetekst door aan uw systeembeheerder.

3)

Situatie vanaf 01-01-2008 - verzekerde som = € 90.756,--

Per 20-09-2011 - € 320.000,--

Per 08-02-2012 - € 450.000,--

Over boekjaar 2008: geen naverrekening ontvangen, dus is 30% boete berekend.

Over het boekjaar 2009: naverrekend (26-08-2011) op basis € 369.279,--, op basis 30%. Wel is toen de verzekerde som verhoogd.

Over boekjaar 2010: niet naverrekend in verband met het nieuwe beleid ten aanzien van verzekerde sommen < € 166.670,--

(...)"

3 Het geschil

3.1. Baderie vordert – na vermeerdering van eis – bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad dat de rechtbank:

1. voor recht verklaart dat [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 1] ieder de op grond van artikel 7:400 en 7:401 BW op haar rustende verplichtingen om zich respectievelijk als assurantietussenpersoon

en als administrateur/accountant te gedragen zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht, hebben geschonden en derhalve ieder wanprestatie hebben gepleegd dan wel onrechtmatig hebben gehandeld ten opzichte van de [eiseres];

2. voor recht verklaart dat [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 1] als gevolg van de door ieder van hen geleverde wanprestatie c.q. het door hen gepleegde onrechtmatig handelen ieder integraal (voor 100%), althans voor enig ander door de rechtbank in goede justitie te bepalen percentage, aansprakelijk zijn voor alle schade die de[eiseres] als gevolg van de geleverde wanprestatie(s) c.q. het door [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 1] gepleegde onrechtmatige handelen heeft geleden en nog zal gaan lijden;
 3. [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 1] hoofdelijk te veroordelen om binnen twee dagen na betekening van dit vonnis aan de[eiseres] te betalen een bedrag van € 131.585,85, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen rentevergoeding, vanaf 7 januari 2011 tot de dag der algehele voldoening, althans met ingang van enige andere door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum tot de dag te algehele voldoening;
 4. [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 1] hoofdelijk te veroordelen om aan de[eiseres] te betalen buitengerechtelijke kosten zoals bedoeld in artikel 6:96 sub c BW, vast te stellen op twee punten van het toepasselijke liquidatietarief, conform de aanbevelingen van de Commissie Voor-Werk II, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen rentevergoeding;
 5. [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 1] te veroordelen in de kosten van deze procedure, waaronder de kosten van de ten laste van [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 1] gelegde beslagen.
- 3.2. Aan haar vordering legt de[eiseres] – kort weergegeven – het volgende ten grondslag. De[eiseres] verwijt zowel [gedaagde sub 2] als [gedaagde sub 1] dat zij toerekenbaar tekort geschoten is in de nakoming van de van de op ieder van hen uit hoofde van de tussen partijen gesloten overeenkomst van opdracht rustende verplichtingen c.q. dat zij ten opzichte van de[eiseres] onrechtmatig hebben gehandeld, nu zowel [gedaagde sub 2] als [gedaagde sub 1] heeft gehandeld in strijd met hetgeen van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. Op die grond zijn [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 1] verplicht de schade die de[eiseres] ten gevolge van de beroepsfouten heeft geleden, te vergoeden. Als gevolg van deze fouten bleek sprake te zijn van onderverzekering, waardoor de[eiseres] aanzienlijke schade heeft geleden. Op [gedaagde sub 2] rustte zowel ten tijde van de overname c.q. de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst als gedurende de looptijd van de verzekeringsovereenkomst de verplichting erop toe te zien dat de verzekering de beoogde dekking blijft bieden en dus dat de juiste verzekerde som op de polis vermeld staat. [gedaagde sub 2] heeft de verzekerde som echter niet gecontroleerd, ze heeft de[eiseres] ook niet gewaarschuwd voor (de risico's van) onderverzekering. Evenmin heeft zij met de[eiseres] (jaarlijkse) onderhoudsgesprekken gevoerd. Ook heeft [gedaagde sub 2] de[eiseres] nooit geadviseerd een deugdelijke taxatie van de waarde van de onderneming uit te laten voeren. De[eiseres] verwijt [gedaagde sub 1] dat zij als administrateur/accountant van de[eiseres] steeds ten onrechte heeft nagelaten de juiste verzekerde waarde tijdig en/of correct aan ASR door te geven. De schade die de[eiseres] lijdt als gevolg van voormelde beroepsfouten van [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 1] bestaat volgens de[eiseres] uit het bedrag dat zij zou hebben ontvangen indien zij niet onderverzekerd zou zijn geweest, verminderd met het bedrag dat zij van ASR uitgekeerd heeft gekregen. De schade bedraagt aldus € 131.586,85, het verschil tussen de door de taxateurs vastgestelde schade van € 186.513,00 en het bedrag van € 55.027,15 dat ASR op grond van de bedrijfsschadeverzekeringsovereenkomst aan de[eiseres] heeft uitgekeerd.
- 3.3. [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 1] voeren ieder afzonderlijk gemotiveerd verweer.
- 3.4. De rechtbank zal hierna indien en voor zover nodig nader ingaan op de standpunten van partijen.

4 De beoordeling

4.1.

Alvorens inhoudelijk op het geschil in te gaan zal de rechtbank eerst ingaan op het bezwaar van [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 1] tegen de vermeerdering van eis van de[eiseres].

- 4.2. Zowel [gedaagde sub 2] als [gedaagde sub 1] maakt, naar de rechtbank begrijpt, bezwaar tegen de eisvermeerdering van de[eiseres]. [gedaagde sub 2] voert aan dat de[eiseres], gezien de in het proces-verbaal van comparitie opgenomen instructie van de rechtbank, slechts in de gelegenheid is gesteld bij akte ontbrekende polisbladen en eventueel andere stukken met betrekking tot de polisdekking in het geding te brengen. De[eiseres] heeft de akte ten onrechte gebruikt om ook (onder andere) de beslagstukken in het geding te brengen. Deze dienen volgens [gedaagde sub 2] dan ook buiten beschouwing te worden gelaten, waarmee tevens de vermeerdering van eis dient te worden gepasseerd. Ook [gedaagde sub 1] meent dat gelet op de overwegingen van de rechtbank in het proces-verbaal van comparitie geen ruimte was voor een vermeerdering van eis.
- 4.3. De rechtbank overweegt als volgt. Op grond van artikel 130 Rv is de eiser bevoegd zijn eis of de gronden daarvan te veranderen of te vermeerderen, zolang de rechter nog geen eindvonnis heeft gewezen. Alleen indien de eiswijziging in strijd is met de eisen van een goede procesorde kan deze, op verlangen van de gedaagde partij dan wel ambtshalve, worden geweigerd. De omstandigheid dat de [eiseres] ook andere stukken dan die genoemd zijn in het proces-verbaal bij akte in het geding heeft gebracht, is gezien het voorgaande derhalve geen grond voor weigering van de vermeerdering van eis. Een en ander leidt niet tot een onredelijke bemoeilijking van de verdediging of een onredelijke vertraging van deze procedure. [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 1] hebben zich immers zowel bij (antwoord)akte als bij de nadien genomen conclusie van dupliek kunnen verweren. Dit betekent dat het bezwaar ongegrond is en de rechtbank op de gewijzigde eis zal beslissen.

Rechtsverwerking en klachtplicht - [gedaagde sub 2]

- 4.4. Vervolgens zal de rechtbank eerst ingaan op het meest verstrekkende verweer van [gedaagde sub 2] inhoudende dat sprake is van rechtsverwerking en/of schending van de klachtplicht ex artikel 6:89 BW. [gedaagde sub 2] voert aan dat de[eiseres] direct, althans binnen enkele dagen na de brand wist dat er sprake was van onderverzekering op de bedrijfsschadeverzekering. Het verwijt dat [gedaagde sub 2] tekort zou zijn geschoten, had reeds op dat moment kunnen worden gemaakt, maar dat is niet gebeurd. De[eiseres] heeft daarentegen meerdere keren gezegd dat zij [gedaagde sub 2] geen enkel verwijt maakte. Vanwege deze voorbehoudloze mededelingen heeft de[eiseres] het recht verwerkt [gedaagde sub 2] alsnog aan te spreken. Daarnaast voert [gedaagde sub 2] aan dat de[eiseres] pas negen maanden nadat door de expert van ASR bekend werd gemaakt dat er sprake was van onderverzekering bij brief van 11 oktober 2011 bij [gedaagde sub 2] geprotesteerd heeft, hetgeen hoe dan ook ex artikel 6:89 BW veel te laat is. Daar komt nog bij dat de[eiseres] op grond van de polisbladen die haar eind 2009 en 2010 zijn toegezonden moest weten dat er sprake was van onderverzekering omdat daarop een ongewijzigde verzekerde som vermeld stond. In feite is de klachttermijn dan ook al eind 2009 gaan lopen, terwijl eerst bij brief van 11 oktober 2011 is geklaagd. Een termijn van twee jaar is veel te lang. Door de te late klacht is [gedaagde sub 2] ook ernstig in haar belangen geschaad, enerzijds omdat zij vanwege het enkele tijdsverloop benadeeld is in haar mogelijkheden van verweer (tijdsverloop heeft nadelige gevolgen voor het geheugen, voor de volledigheid van de administratie en dus voor het te leveren bewijs) en anderzijds omdat haar mogelijkheid is ontnomen schadebeperkend op te treden (waaronder de mogelijkheid tussentijds de verzekerde som aan te laten passen als in 2009 of 2010 zou zijn geklaagd en, direct na de brand, in nader overleg te treden met ASR).
- 4.5. Volgens vaste jurisprudentie kan van rechtsverwerking sprake zijn indien de schuldeiser zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid met het vervolgens geldend maken van het betrokken recht onverenigbaar is. Het enkel stilzitten van de schuldeiser is onvoldoende om rechtsverwerking aan te nemen, daarvoor is tenminste vereist dat er bijkomende omstandigheden zijn die maken dat de schuldeiser zijn recht niet meer geldend kan maken. Daarbij moet dan vooral worden gedacht aan gevallen waarin de schuldenaar goede redenen had om de vordering niet (meer) te verwachten. Behalve op grond van een dergelijk gerechtvaardigd vertrouwen in het niet (meer) geldend maken van een recht kan rechtsverwerking ook worden aanvaard in het geval dat de positie van de schuldenaar onredelijk zou worden benadeeld of verzaamd indien de schuldeiser zijn aanspraak alsnog geldend zou maken. Anders dan [gedaagde sub 2] is de rechtbank van oordeel dat van rechtsverwerking geen sprake is. De omstandigheid dat enkele dagen na de brand

duidelijk was dat sprake was van onderverzekering en [gedaagde sub 2] op dat moment een verwijt kon worden gemaakt is onvoldoende voor het aannemen van rechtsverwerking. Dat sprake zou zijn van voorbehoudloze mededelingen, waarvan geenszins is gebleken, is eveneens onvoldoende om te oordelen dat de[eiseres] het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt een haar (mogelijk) toekomend recht niet (meer) geldend te maken. Dat [gedaagde sub 2] in haar mogelijkheden van verweer en in haar mogelijkheid om schadebeperkend op te treden, is benadeeld, onderschrijft de rechtbank evenmin. Van een redelijk handelend en redelijk bekwaam assurantietussenpersoon mag worden verwacht dat de administratie op orde is, zodat een reconstructie van het verloop van de gang van zaken aan de hand daarvan kan plaatsvinden en niet (enkel) aan de hand van getuigenverklaringen. De omstandigheid dat [gedaagde sub 2] niet schadebeperkend heeft kunnen optreden, enerzijds door als in 2009 of 2010 zou zijn geklaagd tussentijds de verzekerde som aan te laten passen, anderzijds door direct na de brand in nader overleg met ASR te treden, vormt evenmin de grond om aan te nemen dat [gedaagde sub 2] in haar belangen is geschaad. Zoals de rechtbank hierna overweegt, lag het op de weg van [gedaagde sub 2] actie te ondernemen op het moment dat bleek dat door of namens de[eiseres] geen accountantsverklaring was aangeleverd en of geen aanpassing van de verzekerde som bleek te hebben plaatsgevonden. Daarnaast geldt dat de gestelde ontnomen mogelijkheid van nader overleg met ASR geen belangen benadeling oplevert omdat ASR niet met terugwerkende kracht de dekking zou hebben verhoogd.

4.6. Met betrekking tot de klachtplicht overweegt de rechtbank als volgt. Artikel 6:89 BW bepaalt dat de schuldenaar op een gebrek in de prestatie geen beroep meer kan doen indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moet ontdekken, bij de schuldenaar ter zake heeft geprotesteerd. De ratio van dit voorschrift is dat de schuldenaar wordt beschermd doordat hij erop mag rekenen dat de schuldeiser met bekwame spoed onderzoekt of de prestatie aan de verbintenis beantwoordt en, indien dit niet het geval blijkt te zijn, zulks, eveneens met spoed, en de schuldenaar meedeelt. Voor het antwoord op de vraag of tijdig in de zin van artikel 6:89 BW is geprotesteerd, moet acht worden geslagen op alle relevante omstandigheden, waaronder het nadeel als gevolg van het verstrijken van de tijd totdat tegen de afwijking is geprotesteerd, en in elk geval ook op de waarneembaarheid van de afwijking, de deskundigheid van partijen, de onderlinge verhouding van partijen, de aanwezige juridische kennis en de behoefte voorafgaand deskundig advies in te winnen. Dit betekent dat allereerst moet worden vastgesteld op welk moment de[eiseres] bekend was althans wat moeten zijn met de (gestelde) (beroeps)fout van [gedaagde sub 2]. Niet bepalend is derhalve het moment waarop de[eiseres] geconfronteerd werd met het feit dat zij onderverzekerd was. Immers, het op zichzelf staande feit dat sprake is van onderverzekering betekent niet zonder meer dat de oorzaak daarvan ook van meet af aan duidelijk is, laat staan dat meteen duidelijk is dat een en ander het gevolg is van een handelen of nalaten van de assurantietussenpersoon. Met de [eiseres] is de rechtbank van oordeel dat eerst na het inwinnen van juridisch advies sprake was van (objectieve) bekendheid met de (gestelde) (beroeps)fout. De[eiseres] stelt dat zij juridisch advies heeft ingewonnen op het moment dat op basis van de akte van taxatie de onderverzekering vaststond. Dit was medio juli 2011. [gedaagde sub 2] is vervolgens bij brief van 11 oktober 2011 aansprakelijk gesteld. De rechtbank is van oordeel dat de[eiseres] adequaat en voortvarend heeft gehandeld en in de zin van artikel 6:89 BW tijdig heeft geklaagd.

Klachtplicht - [gedaagde sub 1]

4.7. Ook [gedaagde sub 1] voert aan dat de[eiseres] niet tijdig heeft geklaagd. [gedaagde sub 1] voert aan dat zij tot de brief van 14 juli 2011 niet bekend was met de problemen en de discussie die toen kennelijk al met ASR was gevoerd, terwijl de[eiseres] ook in de brief van 14 juli 2011 nog niet rept over onderverzekering. Dit terwijl in de periode voorafgaand aan de brief van 14 juli 2011 wel diverse malen contact is geweest tussen [gedaagde sub 1] en de[eiseres]. Volgens [gedaagde sub 1] had het voor de hand gelegen dat de[eiseres] eveneens had geklaagd over de (al dan niet) verrichte werkzaamheden van [gedaagde sub 1]. Een termijn van zes maanden valt in de visie van [gedaagde sub 1] niet aan te merken als "binnen bekwame tijd".

Zoals de rechtbank ook hiervoor onder 4.6. heeft overwogen, is bepalend het moment waarop de [eiseres] (objectief) beschouwd bekend werd met de (gestelde) (beroeps)fout van [gedaagde sub 1] en niet het moment waarop de[eiseres] geconfronteerd is met het feit dat sprake is van onderverzekering. Gelijk de rechtbank ook ten aanzien van [gedaagde sub 2] heeft overwogen bestond bij de[eiseres] objectieve bekendheid met de (gestelde) (beroeps)fout na het inwinnen van juridisch advies. Nu zij dit advies heeft ingewonnen nadat uit de akte van taxatie van medio juli 2011

definitief kon worden opgemaakt dat sprake is van onderverzekering en [gedaagde sub 1] aansprakelijk is gesteld bij brief van 11 oktober 2011, is van schending van de klacht ligt in de zin van artikel 6:89 BW geen sprake. Een termijn van circa drie maanden voor het inwinnen van juridisch advies en het doen uitbrengen van een aansprakelijkstelling is alleszins redelijk.

Zorgplicht

4.8. Daarmee komt de rechtbank toe aan de vraag of [gedaagde sub 2] en/of [gedaagde sub 1] de op ieder van hen rustende zorgplicht ten opzichte van de[eiseres] hebben geschonden. De rechtbank zal dit ten aanzien van [gedaagde sub 2] en [gedaagde sub 1] apart beoordelen.

[gedaagde sub 2]

4.9. De rechtsverhouding tussen [gedaagde sub 2] en de[eiseres] is aan te merken als een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 BW. Als opdrachtnemer is [gedaagde sub 2] bij de uitvoering van haar werkzaamheden ten opzichte van de[eiseres] op grond van artikel 7:401 BW gehouden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen. De omvang van deze zorgplicht is waar het assurantietussenpersonen betreft in de jurisprudentie nader uitgewerkt. Volgens vaste jurisprudentie dient een assurantietussenpersonen tegenover zijn opdrachtgever de zorg 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, hetgeen een actieve en voortdurende bemoeienis vergt. Tot zijn taak behoort in principe ook dat de assurantietussenpersoon erop toeziet dat de desbetreffende verzekering in beginsel de daarmee beoogde dekking blijft bieden. Dit brengt met zich dat de assurantietussenpersoon erop toeziet dat door of namens de verzekeringnemer aan de verzekeraar (tijdig) alle mededelingen worden gedaan waarvan hij als een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon behoort te begrijpen dat die de verzekeraar ervan zullen (kunnen) weerhouden een beroep te doen op vervallen van het recht op schadevergoeding (uitkering onder de polis). Daarbij gaat het om feiten en omstandigheden die aan de assurantietussenpersoon bekend zijn of die hem redelijkerwijs bekend behoorden te zijn. De assurantietussenpersoon mag in ieder geval niet stil blijven zitten in geval hij kennis neemt van feiten die meebrengen dat door hem beheerde polissen aanpassing behoeven.

4.10. De voorgaande norm brengt met zich mee dat op [gedaagde sub 2] als assurantietussenpersoon de verplichting rust het contact te onderhouden tussen ASR als verzekeraar enerzijds en de[eiseres] als verzekerde anderzijds. Dit omvat daarmee de verplichting ervoor te zorgen dat de verzekeraar tijdig over de juiste informatie beschikt die nodig is om de polis zo nodig op het punt van het werkelijk belang aan te passen. Van het feit dat de verzekeraar jaarlijks een accountantsverklaring nodig heeft alsmede van het belang van het jaarlijks toezenden daarvan aan de verzekeraar was [gedaagde sub 2] zelf ook doordrongen, gezien het feit dat zij ([bedrijf 4] namens haar) de[eiseres] verzoekt de accountantsverklaring aan haar toe te sturen (zie 2.8. en 2.12.), naar de rechtbank aanneemt om deze informatie vervolgens aan de verzekeraar te doen toekomen. Van [gedaagde sub 2] mag gevergd worden dat zij verifieert of zij van haar verzekerden, in dit geval de[eiseres], de door haar verzocht informatie ook daadwerkelijk ontvangt. Op het moment dat [gedaagde sub 2] een brief ontvangt die ASR tevens naar de[eiseres] heeft gestuurd, waarin ASR aangeeft dat zij de accountantsverklaring nog niet heeft ontvangen en een naverrekening verricht, mag verwacht worden dat [gedaagde sub 2] daaruit de conclusie trekt dat haar opdrachtgever, de[eiseres], haar noch ASR de accountantsverklaring heeft toegestuurd/laten toesturen. Het ligt dan op de weg van [gedaagde sub 2] als assurantietussenpersoon ervoor te zorgen dat ASR alsnog over de accountantsverklaring komt te beschikken en dat zij dit in het belang van haar opdrachtgever opvolgt en verifieert of een en ander (nu wel) gebeurd is.

[gedaagde sub 2] voert aan dat haar geen verwijt kan worden gemaakt omdat het werkelijk belang bij een bedrijfsschadeverzekering eerst na afloop van het boekjaar berekend kan worden en een assurantietussenpersoon niet is toegerust dat te beoordelen en dat daarvoor de opgave van een accountant nodig is. Het zelfstandig vaststellen van het werkelijk belang valt inderdaad niet onder de zorgplicht. Wat daaronder wel valt is ervoor zorgen dat het werkelijk belang wordt doorgegeven en verifiëren of de opgave ook daadwerkelijk is gedaan. [gedaagde sub 2] beroept zich ook op een afspraak die zou inhouden dat de[eiseres] de opgave van het werkelijk belang zelf zou verrichten. Wat er van een dergelijke afspraak ook zij, het blijft tot het takenpakket van de assurantietussenpersoon

behoren dat hij controleert of een ander gebeurd is. Indien en voor zover [gedaagde sub 2] als verweer bedoeld heeft te voeren dat haar geen verwijt valt te maken, omdat het een bewuste keuze van een verzekeringnemer kan zijn om geen opgave van het werkelijk belang te doen, overweegt de rechtbank dat het in dat geval op de weg van [gedaagde sub 2] ligt dit expliciet aan de orde te stellen bij de[eiseres] en haar te wijzen op de daarmee mogelijk samenhangende risico's (van onderverzekering). [gedaagde sub 2] voert naar de rechtbank begrijpt ook aan dat de[eiseres] uit de brieven over het opgeven van het werkelijk belang had kunnen afleiden dat het verzekerd bedrag nimmer is gewijzigd, nu telkens exact dezelfde bedragen zijn naverrekend en de aanvullende premie over 2008 en 2009 ongewijzigd is gebleven. Wat hiervan ook zij, het behoort, gezien de hiervoor omschreven zorgplicht, tot de verantwoordelijkheid van [gedaagde sub 2] als assurantietussenpersoon actie te ondernemen naar aanleiding van dergelijke brieven, meer in het bijzonder waar het gaat om aanmaningen/herinneringsbrieven.

Het voorgaande leidt de rechtbank tot de slotsom dat [gedaagde sub 2] niet de zorg heeft betracht die onder de gegeven omstandigheden van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon mag worden verwacht. [gedaagde sub 2] is tekortgeschoten in de nakoming van de op haar rustende zorgplicht en ten opzichte van de[eiseres] aansprakelijk voor de door laatstgenoemde dientengevolge geleden schade.

4.11. Daarmee komt de rechtbank toe aan het verweer van [gedaagde sub 2] dat is sprake is van eigen schuld aan de zijde van de[eiseres]. De eigen schuld zou - kort samengevat - hierin bestaan dat de [eiseres] zich niet heeft ingespannen hetgeen in de verzekerings-overeenkomst is bepaald te doorgronden en dat de[eiseres] een onjuist e-mailadres van ASR voor het opgeven van het werkelijk belang heeft doorgegeven aan [gedaagde sub 1]. Anders dan [gedaagde sub 2] is de rechtbank van oordeel dat de[eiseres] niet verweten kan worden de inhoud van de overeenkomst (volledig) te begrijpen. Dit staat immers haaks op het feit dat de[eiseres] zich tot een assurantietussenpersoon heeft gewend. De omstandigheid dat de[eiseres] een onjuist e-mailadres van ASR heeft doorgegeven valt [gedaagde sub 2] inderdaad niet te verwijten. Anders dan [gedaagde sub 2] voorstaat levert dit echter geen eigen schuld aan de zijde van de[eiseres] op. Het doorgeven van een onjuist e-mailadres heeft niet de schade veroorzaakt. De schade is het gevolg van het feit dat [gedaagde sub 2] niet heeft geverifieerd of de informatie is doorgekomen bij en verwerkt door ASR. Vanuit ASR is zowel met betrekking tot het boekjaar 2008 als met betrekking tot het boekjaar 2009 (via[bedrijf 3] c.q. DAK) een brief gestuurd dat de accountantsverklaring niet is ontvangen en dat daarom wordt naverrekend, zie 2.10. en 2.14. De inhoud van deze brief (brieven) had voor [gedaagde sub 2] reden moeten zijn handelend op te treden. Het beroep op eigen schuld faalt derhalve.

4.12. Anders dan [gedaagde sub 2] betoogt is er naar het oordeel van de rechtbank wel degelijk sprake van causaal verband tussen de schending van de zorgplicht door [gedaagde sub 2] en de door de [eiseres] gestelde schade. Indien [gedaagde sub 2] had bewerkstelligd dat de gegevens ten behoeve van het bepalen van het werkelijk belang ASR zouden hebben bereikt, zou ten tijde van de brand geen sprake zijn geweest van onderverzekering. Dit betekent dat de schade in principe het verschil behelst tussen de verzekerde som in de situatie dat het werkelijk belang zou zijn doorgegeven en de situatie zoals die blijkt te zijn op het moment van de brand.

4.13. Uiterst subsidiair voert [gedaagde sub 2] aan dat (de omvang van) de schade niet vaststaat en dat met de schade verrekend moet worden het verschil tussen de hogere premie in geval van de hogere verzekerde som en de feitelijk betaalde premie.

Ten aanzien van de betwisting van de schade overweegt de rechtbank als volgt. Onder verwijzing naar artikel 10 lid 2 van de polisvoorwaarden, waarin staat: "Wij keren de schadevergoeding uit naar de mate waarin schade wordt geleden, tenzij wij met u een uitkering in een bedrag overeenkomen." stelt [gedaagde sub 2] dat slechts de werkelijke bedrijfsschade zou zijn uitgekeerd door ASR. Deze bedrijfsschade is volgens [gedaagde sub 2] feitelijk zeer beperkt gebleven omdat de[eiseres] vrijwel ononderbroken de onderneming heeft kunnen voortzetten. Weliswaar heeft de[eiseres] ter comparitie verklaard dat de onderneming vrij kort na de brand is voortgezet op een andere locatie, maar zij betwist dat zij geen of nauwelijks schade zou hebben geleden. Met de akte van taxatie (zie 2.17.) en de brief van 9 augustus 2011 van ASR (zie 2.20.) heeft de[eiseres] naar het oordeel van de rechtbank de schadeomvang voldoende onderbouwd. Dit betekent, zoals de rechtbank ook reeds hiervoor onder 4.12. overwoog, dat de schade bepaald moet worden op het verschil tussen hetgeen de[eiseres] aan schadeuitkering heeft ontvangen en hetgeen zij zou hebben ontvangen indien de verzekerde som na

het doorgeven van het werkelijk belang zou zijn aangepast. Dit betekent dat de schade € 131.586,85 bedraagt, te weten het verschil tussen de door de taxateurs vastgestelde schade van € 186.513,00 en het bedrag van € 55.027,15 dat de[eiseres] op grond van de bedrijfsschadeverzekeringsovereenkomst uitgekeerd heeft gekregen. Voor wat betreft de verrekening van de meerpremie onderschrijft de rechtbank het standpunt van [gedaagde sub 2]. Dit betekent dat op voormeld bedrag van € 131.586,85 in mindering moet worden gebracht de meerpremie die de[eiseres] zou hebben betaald indien de verzekerde som naar aanleiding van het tijdig en correct indienen van de accountantsverklaring met een berekend werkelijk belang van € 435.366,00 zou zijn aangepast. De rechtbank zal de[eiseres] in de gelegenheid stellen in overleg met ASR te treden teneinde duidelijkheid te verkrijgen over de premie die zij in dat geval verschuldigd zou zijn geweest, en in het verlengde daarvan de rechtbank en de wederpartij(en) te informeren over de hoogte van de meerpremie. De rechtbank zal de zaak daartoe naar de rol verwijzen voor aktewisseling.

[gedaagde sub 1]

4.14. Ook de rechtsverhouding tussen [gedaagde sub 1] en de[eiseres] is aan te merken als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 BW). Als opdrachtnemer is [gedaagde sub 1] bij de uitvoering van haar werkzaamheden ten opzichte van de[eiseres] op grond van artikel 7:401 BW gehouden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen.

Voordat de rechtbank kan beoordelen of [gedaagde sub 1] tekortgeschoten is in de zorgplicht die op haar als opdrachtnemer rust, dient komen vast te staan de omvang van de door de[eiseres] aan [gedaagde sub 1] verstrekte opdracht. De[eiseres] stelt zich op het standpunt dat het tot het takenpakket van [gedaagde sub 1] behoort meldingen inzake het verzekerd belang door te geven aan ASR. Volgens de[eiseres] blijkt dit uit de brief van 25 juli 2011 (zie 2.18.) waarin [gedaagde sub 1] onder andere schrijft "Jouw zaken, waaronder ook de berekening en melding van het verzekerd belang, worden in ons kantoor door mij behandeld (...)". [gedaagde sub 1] voert aan dat zij op het gebied van het doorgeven van het verzekerd belang aan ASR geen zelfstandige taak had, maar dat zij slechts na een uitdrukkelijk verzoek daartoe van de[eiseres] dergelijke informatie aan ASR zou kunnen doorgeven.

4.15. Met [gedaagde sub 1] is de rechtbank van oordeel dat uit (de hiervoor geciteerde zinsnede uit) de brief van 25 juli 2011 van [gedaagde sub 1] niet kan worden opgemaakt dat het doorgeven van het werkelijk belang aan ASR standaard tot het takenpakket van [gedaagde sub 1] behoorde. Uit de brief valt naar het oordeel van de rechtbank niet meer op te maken dan dat [C] de zaken van de[eiseres] gewoonlijk behandelde en niet zozeer wat de opdracht omvatte. De rechtbank heeft bij dit oordeel in aanmerking genomen dat de[eiseres] zelf stelt dat [gedaagde sub 1] van haar opdracht heeft gekregen om ASR in te lichten over het werkelijk belang over 2008, welke opdracht door [gedaagde sub 1] is aanvaard (zie ook hierna onder 4.16.). Dit standpunt strookt niet met het standpunt dat het doorgeven van het werkelijk belang standaard tot de taken van [gedaagde sub 1] behoorde. Het door de[eiseres] als productie 24 bij de conclusie van repliek overgelegde artikel vormt evenmin een (voldoende) onderbouwing van haar stelling dat het doorgeven van het werkelijk belang aan de verzekeraar in de verhouding tussen de[eiseres] en [gedaagde sub 1] een vaste jaarlijks terugkerende taak was van [gedaagde sub 1].

4.16. Tussen partijen bestaat overeenstemming over het feit dat de[eiseres] in november 2009 aan [gedaagde sub 1] de opdracht heeft gegeven om het werkelijk belang over het boekjaar 2008 aan ASR door te geven. Tussen partijen staat ook vast dat een door [gedaagde sub 1] aan ASR verzonden e-mailbericht over het werkelijk belang ASR nooit heeft bereikt.

De[eiseres] stelt zich op het standpunt dat [gedaagde sub 1] bij de uitvoering van de opdracht een fout gemaakt, omdat het e-mailbericht van 11 november 2009 door het gebruiken van een onjuist e-mailadres ASR nooit heeft bereikt. Vervolgens heeft [gedaagde sub 1] geen actie ondernomen naar aanleiding van de van ASR ontvangen foutmelding. Integendeel, [gedaagde sub 1] heeft de[eiseres] laten weten dat zij het werkelijk belang heeft doorgegeven aan ASR (zie 2.11.)

[gedaagde sub 1] betwist vervolgens dat zij tekortgeschoten is, omdat zij het verzekerd belang heeft doorgegeven aan ASR door middel van het door de[eiseres] opgegeven e-mailadres en daarnaast onvoldoende actie heeft ondernomen op de van ASR ontvangen foutmelding. [gedaagde sub 1] voert aan dat zij aan de[eiseres] (via een e-mailbericht) heeft doorgegeven dat het versturen van het

verzekerd belang via het door de[eiseres] opgegeven e-mailadres niet was gelukt met het verzoek om het belang zelf aan ASR door te geven.

Zoals de rechtbank hiervoor ook heeft overwogen staat vast dat het door [gedaagde sub 1] verstuurd e-mailbericht over het werkelijk belang ASR niet heeft bereikt. Het ligt op de weg van [gedaagde sub 1] als opdrachtnemer haar opdrachtgever de[eiseres] te informeren wanneer blijkt dat zij (een onderdeel van) de opdracht niet kan volbrengen. Dit betekent dat [gedaagde sub 1] de[eiseres] op de hoogte had moeten stellen van het feit dat zij naar aanleiding van de verzonden mail een foutmelding van de server van ASR ontving. Omdat de[eiseres] betwist dat [gedaagde sub 1] aan haar een dergelijke terugkoppeling heeft gedaan, dient [gedaagde sub 1] dit door haar ingenomen standpunt te bewijzen.

4.17. Indien [gedaagde sub 1] het bewijs (mede) wenst te leveren door schriftelijke stukken of andere gegevens, dient zij deze afzonderlijk bij akte in het geding te brengen. Indien [gedaagde sub 1] het bewijs wil leveren door het doen horen van getuigen, dient zij dit in de akte te vermelden en de verhinderdata op te geven van alle partijen en van de op te roepen getuigen. De rechtbank zal dan vervolgens een dag en uur voor een getuigenverhoor bepalen.

Partijen moeten bij de getuigenverhoren rechtsgeldig vertegenwoordigd aanwezig zijn. Indien een partij zonder gegronde reden niet verschijnt, kan dit nadelige gevolgen voor die partij hebben.

De rechtbank verwacht dat het verhoor per getuige 40 tot 60 minuten zal duren. Als [gedaagde sub 1] verwacht dat het verhoor van een getuige langer zal duren dan de hiervoor vermelde duur, kan dat in de te nemen akte worden vermeld.

4.18. Voor wat betreft de opgave van het werkelijk belang over 2009 in 2010 staat tussen partijen niet vast dat de[eiseres] [gedaagde sub 1] dit heeft opgedragen. [gedaagde sub 1] betwist immers dat de [eiseres] haar dit (opnieuw) heeft opgedragen. Het had, gezien deze betwisting, op de weg van de [eiseres] gelegen haar standpunt dat zij (ook) met betrekking tot het boekjaar 2010 [gedaagde sub 1] heeft opgedragen het werkelijk belang te berekenen en door te geven aan ASR nader te onderbouwen. Dit heeft zij nagelaten, waarmee de[eiseres] onvoldoende heeft gesteld om op dit punt tot bewijslevering te worden toegelaten. Dit betekent dat de rechtbank het ervoor moet houden dat de [eiseres] met betrekking tot het boekjaar 2009 in 2010 geen opdracht heeft gegeven aan [gedaagde sub 1] met betrekking tot het werkelijk belang. Omdat de rechtbank, zoals zij hiervoor ook heeft overwogen, van oordeel is dat het doen van opgave van het werkelijke belang aan ASR niet standaard tot het takenpakket van [gedaagde sub 1] behoorde, zal de vordering van de[eiseres] voor zover gebaseerd op het standpunt dat het doorgeven van het werkelijk belang over 2009 (standaard) aan [gedaagde sub 1] was opgedragen, worden afgewezen.

4.19. In verband met de aktewisseling in de zaak ten opzichte van [gedaagde sub 2] en de bewijslevering in de zaak ten opzichte van [gedaagde sub 1] houdt de rechtbank iedere verdere beslissing aan.

5 De beslissing

De rechtbank

in de zaak ten opzichte van [gedaagde sub 2]

5.1. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van **12 december 2013** voor het nemen van een akte door de[eiseres] over hetgeen is vermeld onder 4.13., waarna [gedaagde sub 2] op de rol van twee weken daarna een antwoordakte kan nemen;

in de zaak ten opzichte van [gedaagde sub 1]

5.2. draagt [gedaagde sub 1] op te bewijzen dat zij aan de[eiseres] (via een e-mailbericht) heeft doorgegeven dat het versturen van het verzekerd belang via het door de[eiseres] opgegeven e-mailadres niet was gelukt met het verzoek om het werkelijk belang zelf aan ASR door te geven;

- 5.3. verwijst de zaak naar de rolzitting van woensdag **12 december 2013** teneinde [gedaagde sub 1] in de gelegenheid te stellen bij akte aan te geven op welke wijze zij bewijs wil leveren;
- 5.4. bepaalt dat, indien [gedaagde sub 1] (mede) bewijs wil leveren door middel van schriftelijke bewijsstukken, zij die stukken op die rolzitting in het geding moet brengen;
- 5.5. bepaalt dat, indien [gedaagde sub 1] bewijs wil leveren door middel van het horen van getuigen, zij op die rolzitting:
- de namen en woonplaatsen van de getuigen dient op te geven;
 - moet opgeven op welke dagen alle partijen, hun (eventuele) advocaten/gemachtigden en de getuigen in de drie maanden nadien verhinderd zijn; zij dient bij die opgave ten minste vijftien dagdelen vrij te laten waarop het getuigenverhoor zou kunnen plaatsvinden;
- 5.6. bepaalt dat:
- voor het opgeven van verhinderdata geen uitstel zal worden verleend;
 - indien [gedaagde sub 1] geen gebruik maakt van de mogelijkheid om verhinderdata op te geven de rechter eenzijdig een datum zal bepalen waarvan dan in beginsel geen wijziging meer mogelijk is;
 - het getuigenverhoor zal kunnen worden bepaald op een niet daarvoor opgegeven dagdeel, indien bij de opgave minder dan het hiervoor verzochte aantal dagdelen zijn vrijgelaten;
- 5.7. bepaalt dat de datum van het getuigenverhoor in beginsel niet zal worden gewijzigd nadat daarvoor dag en tijdstip zijn bepaald;

in beide zaken

- 5.8. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. D. Wachter en in het openbaar uitgesproken op 13 november 2013.¹

¹ type: MAR 4186coll: DW
