

ECLI:NL:GHARL:2020:3730

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	12-05-2020
Datum publicatie	19-05-2020
Zaaknummer	200.245.375
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Verzekeringsovereenkomst. Zijn in polisvoorwaarden vervatte kernbedingen tussen verzekeringnemer en Achmea overeengekomen. Afdeling 6.5.3. van het Burgerlijk Wetboek is niet van toepassing.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEUWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof: 200.245.375

(zaaknummer rechtbank Gelderland, zittingsplaats Arnhem: 320770)

arrest van 12 mei 2020

in de zaak van

de naamloze vennootschap

Achmea Schadeverzekeringen N.V.,

gevestigd te Apeldoorn,

appellante in het principaal hoger beroep,

geïntimeerde in het incidenteel hoger beroep,

in eerste aanleg: gedaagde,

hierna: Achmea,

advocaat: mr. S. Odijk,

tegen:

[geïntimeerde] ,
wonende te [A] ,
geïntimeerde in het principaal hoger beroep,
appellant in het incidenteel hoger beroep,
in eerste aanleg: eiser,
hierna: [geïntimeerde] ,
advocaat: mr. J van de Graaf.

1 Het verdere verloop van het geding in hoger beroep

- 1.1. Het hof neemt de inhoud van het tussenarrest van 9 oktober 2018 hier over.
- 1.2. Het verdere verloop blijkt uit:
 - het proces-verbaal van de comparitie van partijen van 5 december 2018;
 - de memorie van grieven met producties;
 - de memorie van antwoord tevens van grieven in incidenteel appel met producties;
 - de memorie van antwoord in het incidenteel appel.
- 1.3. Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

2 De vaststaande feiten

- 2.1. Het hof gaat in hoger beroep uit van de feiten zoals beschreven in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.15 van het (bestreden) vonnis van 11 april 2018.

3. De motivering van de beslissing in het principaal en incidenteel hoger beroep

- 3.1. Deze zaak gaat om het volgende. [geïntimeerde] heeft op enig moment zijn auto, een Toyota Prius, verzekerd tegen onder meer diefstal en brandschade. Begin augustus 2016 heeft hij een andere auto, een Audi S5, gekocht en deze toen telefonisch bij Achmea verzekerd tegen onder meer diefstal en brandschade. In de hiervan door Achmea opgemaakte polis staat dat voor de verzekering tegen diefstal de polisvoorwaarden PAV-RV-50-141 en voor de brandverzekering polisvoorwaarden PAV-RV-02-141 van toepassing zijn. In de voorwaarden PAV-RV-02-141 staat dat dat als de auto wordt gestolen dit binnen 60 dagen moet worden gemeld en dat onder meer in dat geval de "autoverzekering eindigt" (artikel 5). In die voorwaarden wordt verder bepaald (artikel 9) dat schade niet is verzekerd als de auto wordt gebruikt voor iets wat wettelijk niet mag.

Hierna kortweg: de artikelen 5 en 9. Verder staat op de polis dat schade wegens diefstal van de auto is meeverzekerd indien de auto is beveiligd met een goedgekeurd voertuigvolgsysteem, onder verwijzing naar polivoorwaarden PAV-CL-20-61. Dit betreft een clausule waarin de eisen voor beveiliging verder worden uitgewerkt, hierna kort weg: de track&trace clausule.

- 3.2. [geïntimeerde] heeft op 30 december 2016 aangifte gedaan van diefstal van de Audi S5 (hierna de Audi). Op 11 mei 2017 is de Audi uitgebrand (total loss) teruggevonden langs de A12. De auto was gebruikt bij een poging tot liquidatie.
- 3.3. Achmea heeft [geïntimeerde] in januari 2017 telefonisch meegedeeld dat zij niet tot vergoeding van de schade als gevolg van de diefstal over gaat omdat niet was voldaan aan de track&trace clausule. Na 11 mei 2017 heeft zij geweigerd tot vergoeding van de schade als gevolg van de brand over te gaan met een beroep op de artikelen 5 en 9.
- 3.4. [geïntimeerde] vordert in deze procedure (in de kern genomen) vergoeding van de aanschafwaarde van de auto ad € 44.259,01.
- 3.5. De rechtbank heeft deze vordering toegewezen tot een bedrag van € 41.995. Zij heeft daarbij geoordeeld dat de artikelen 5 en 9 kernbedingen zijn (rov. 4.6) en dat Achmea daarop geen beroep kan doen omdat deze niet zijn overeengekomen en dus toepassing missen (rov. 4.10). De polisvoorwaarden met daarin de kernbedingen zijn namelijk, aldus de rechtbank, niet aan [geïntimeerde] verstrekt. Dat [geïntimeerde] de mogelijkheid had om die voorwaarden zelf op het internet te raadplegen, zoals Achmea aanvoert, is onvoldoende voor Achmea om erop te vertrouwen dat hij daadwerkelijk van die voorwaarden kennis heeft kunnen nemen (rov. 4.8 en 4.9). Nu artikel 5 toepassing mist is naar het oordeel van de rechtbank ten aanzien van de brandverzekering de dekking niet na de diefstal geëindigd en omdat ook artikel 9 toepassing mist is de oorzaak van de brand niet van dekking uitgesloten. Daarom is Achmea volgens de rechtbank gehouden onder de brandverzekering over te gaan tot vergoeding van de aanschafwaarde van de auto.
- 3.6. Achmea verenigt zich (ook) in hoger beroep met het oordeel van de rechtbank dat de artikelen 5 en 9 kernbedingen zijn. Het hof neemt dit daarom bij de beoordeling van de grieven in het principaal hoger beroep vooralsnog tot uitgangspunt. Dit betekent dat het bepaalde in afdeling 6.5.3 van het Burgerlijk Wetboek (artikel 6: 231-247 BW) in zoverre niet van toepassing is. Pas indien de grieven met in achtneming van dit uitgangspunt doel zouden kunnen treffen wordt relevant het verweer van [geïntimeerde] dat genoemde artikelen geen kernbedingen zijn.
- 3.7. Met de principale grieven komt Achmea op tegen het oordeel dat de artikelen 5 en 9 toepassing missen omdat ze niet zijn overeengekomen. In hoger beroep heeft Achmea een brief d.d. 10 augustus 2016 en een premiespecificatie overgelegd. Volgens Achmea zijn deze samen met de polis (voor de verzekering van de Audi) aan [geïntimeerde] verzonden.
[geïntimeerde] erkent de ontvangst van deze polis maar betwist dat hij de brief d.d. 10 augustus 2016 en premiespecificatie heeft ontvangen. Verder betoogt Achmea dat haar algemene voorwaarden (polisvoorwaarden) wel van toepassing zijn op de overeenkomst en dat [geïntimeerde] een activeringscode had ontvangen waarmee hij kon inloggen en de voorwaarden kon lezen of downloaden. Ook had hij de polisvoorwaarden telefonisch kunnen opvragen. Verder heeft Achmea gesteld dat zij heeft geconstateerd dat [geïntimeerde] ná de diefstal heeft ingelogd op "Mijn Verzekeringsmap".
Het hof gaat er hierna veronderstellenderwijs van uit dat [geïntimeerde] de brief van 10 augustus 2016 wel heeft ontvangen. In die brief staat dat [geïntimeerde] de polisvoorwaarden (met daarin de artikelen 5 en 9) online kan nalezen en downloaden of telefonisch kan vragen om toezending van deze voorwaarden. Daarmee staat echter niet voldoende vast dat de artikelen 5 en 9 bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst zijn overeengekomen. Daarbij is van belang dat, nu het om kernbedingen gaat, het bepaalde in artikel 6:232 BW toepassing mist. Er zal dan ook naar

de gewone regels die gelden voor de totstandkoming van overeenkomsten moeten komen vast te staan dat de toepasselijkheid van de artikelen 5 en 9 op de afgesloten verzekeringsovereenkomst is overeengekomen. Gelet op artikel 6:217 BW in verbinding met de artikelen 3:33, 35 en 37 lid 1 BW komt het erop aan wat partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen en gedragingen, overeenkomstig de zin die zij daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten toekennen, hebben afgeleid. Niet is gesteld of gebleken dat [geïntimeerde] voor de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst dan wel bij ontvangst van de polis heeft ingelogd op "Mijn Verzekeringsmap". Ook anderszins staat niet vast dat polisvoorwaarden met daarin bedoelde kernbedingen aan [geïntimeerde] zijn verstrekt. Dat [geïntimeerde] vóór 10 augustus 2016 – in verband met een verzekering van de Toyota Prius – kennis had genomen van deze polisvoorwaarden is evenmin komen vast te staan. De enkele verzending van brieven aan [geïntimeerde] waarin een soortgelijke mededeling aangaande "Mijn Verzekeringsmap" is gedaan volstaat daarvoor niet omdat de ontvangst van die brieven door [geïntimeerde] gemotiveerd is betwist. In dit licht heeft Achmea onvoldoende gesteld om met in achtneming van de hiervoor genoemde maatstaf te kunnen concluderen dat tussen partijen de toepasselijkheid van de artikel 5 en 9 op de verzekeringsovereenkomst is overeengekomen.

- 3.8. Achmea merkt in de toelichting op haar grief 3 op dat de op de diefstal volgende brand een direct gevolg is van die diefstal, dat de verzekering door die diefstal reeds was geëindigd en voorts dat in redelijkheid geen beroep kan worden gedaan op de brandverzekering. Doordat hierboven reeds is geoordeeld dat de betreffende voorwaarden niet zijn overeengekomen, komt haar geen beroep toe op de bepaling dat door de diefstal de verzekeringsovereenkomst reeds was geëindigd. De stelling dat in redelijkheid geen beroep kan worden gedaan op de brandverzekering heeft Achmea niet nader toegelicht. Deze stelling kan daarom niet tot een ander oordeel leiden.
- 3.9. De conclusie is dat Achmea zich niet op de artikelen 5 en 9 kan beroepen en dat zij gehouden is uit te keren onder de brandverzekering.
- 3.10. Dit betekent dat het (subsidiare) beroep van Achmea op de track&trace clause op de polis niet van belang is. Dit geldt ook voor Achmea's beroep op eigen schuld (grief 1), nog daargelaten dat sprake is van een vordering tot nakoming.
- 3.11. [geïntimeerde] heeft, gezien het voorgaande, geen belang bij zijn betoog in het incidenteel hoger beroep (grief 1) dat de track&trace clause en de artikelen 5 en 9 geen kernbedingen zijn.
- 3.12. Met grief 2 in het incidenteel hoger beroep voert [geïntimeerde] aan dat de aanschafwaarde van de Audi € 44.259,01 is. Dit is het totaal van de twee door hem overgelegde facturen (productie 1 bij zijn dagvaarding van 10 mei 2017) van de verkoper van de Audi. Subsidiair beroept [geïntimeerde] zich op een met Achmea bereikt akkoord over de aanschafwaarde ad € 44.000. Achmea heeft dit laatste erkend en het hof neemt dit tot uitgangspunt. Voor toewijzing van het bedrag van € 44.259,01 bestaat geen grond omdat op de overgelegde facturen mede kosten voor het verversen van olie en het uitvoeren van een grote beurt ad € 218,58 (exclusief omzetbelasting) in rekening worden gebracht. Die kosten vallen niet als aanschafkosten aan te merken. [geïntimeerde] wil ook vergoeding van de aanschafwaarde van een koptelefoon en van een horloge die in de auto lagen toen deze gestolen werd alsmede vergoeding van de kosten van een vervangende auto. De rechtbank heeft deze vorderingen afgewezen omdat met de (terechte) vernietiging van alle polisvoorwaarden door [geïntimeerde] (vanwege het niet-ter-hand-stellen) de grondslag daarvan is komen te vervallen. Met grief 2 stelt [geïntimeerde] dat de rechtbank de polis, waarop is vermeld dat de aanschafregeling 'in de polisvoorwaarden' van toepassing is, te beperkt heeft uitgelegd. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt echter niet in te zien waarom 'de accessoires' – zijnde de koptelefoon en het horloge – onder deze regeling en dus onder de dekking van de brandverzekering vallen. Grief 2 gaat in zoverre dus niet op.
- 3.13. De vordering tot vergoeding van de werkelijke proceskosten (grief 3 van [geïntimeerde]) ad € 24.350,05 wordt afgewezen. De vordering is gegrond op misbruik van procesrecht of onrechtmatig

handelen door Achmea. Er is pas sprake van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen (als grond voor een vergoedingsplicht ter zake van alle in verband met een procedure gemaakte kosten), als het voeren van verweer, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij achterwege had behoren te blijven.¹ Daarvan is niet gebleken.

3.14. Ten slotte heeft [geïntimeerde] (grief 3) aanspraak gemaakt op vergoeding van de buitengerechtigde kosten volgens de gebruikelijke tarieven. Omdat een hogere hoofdsom wordt toegewezen (€ 44.000 in plaats van € 41.955) is ook een hoger bedrag voor buitengerechtigde incassokosten toewijsbaar. Uitgaande van het toe te wijzen bedrag van € 44.000 en het in het Besluit vergoeding voor buitengerechtigde incassokosten bepaalde tarief wordt het de vordering toegewezen tot een bedrag € 1.215.

4 De slotsom

4.1. De grieven van Achmea (principaal appel) falen. De grief 2 van [geïntimeerde] (incidenteel appel) over de hoogte van het te vergoeden aanschafprijs slaagt gedeeltelijk en in zoverre ook grief 3 wat betreft de iets hogere vergoeding voor buitengerechtigde kosten. Incidentele grief 1 behoeft geen bespreking.

4.2. Als de (overwegend) in het ongelijk te stellen partij zal het hof Achmea in de kosten van het principaal hoger beroep veroordelen.

De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van [geïntimeerde] zullen worden vastgesteld op:

- griffierecht € 726
- salaris advocaat € 2.148 (2 punten x tarief IV)

4.3. Nu beide partijen in het incidenteel hoger beroep voor een deel in het ongelijk worden gesteld, zullen de kosten daarvan worden gecompenseerd zoals hierna vermeld.

5 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Gelderland, zittingsplaats Arnhem, van 11 april 2018, behoudens voor zover Achmea daarin (5.2 en 5.3) is veroordeeld om aan [geïntimeerde] een bedrag van € 41.995 met wettelijke rente en € 1.194,95 (wegens buitengerechtigde incassokosten) te betalen, vernietigt dit vonnis in zoverre en doet in zoverre opnieuw recht;

veroordeelt Achmea om aan [geïntimeerde] te betalen een bedrag van € 44.000 te vermeerderen met wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW vanaf 14 februari 2017 tot aan de dag van voldoening, alsmede een bedrag van € 1.215 aan buitengerechtigde incassokosten;

veroordeelt Achmea in de kosten van het principaal hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde

van Bernadette vastgesteld op € 726 voor verschotten en op € 2.148 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief;

compenseert de kosten van het incidenteel hoger beroep in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt;

verklaart dit arrest ten aanzien van de daarin vervatte veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. L. Janse, B.J. Engberts en J. Sap, is bij afwezigheid van de voorzitter ondertekend door mr. Engberts en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 12 mei 2020.

¹ Vgl. HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2360.
