

# ECLI:NL:HR:2021:44

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	15-01-2021
Datum publicatie	15-01-2021
Zaaknummer	19/04206
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2020:787, Gevolgd In cassatie op : ECLI:NL:GHSHE:2019:2125, (Gedeeltelijke) vernietiging met verwijzen
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Aansprakelijkheid assurantië tussenpersoon. Onderverzekering. Is verzekeringnemer jegens de assurantië tussenpersoon gebonden aan de vaststelling van de brandschade volgens de polisvoorwaarden?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJB 2021/290 RvdW 2021/137 TvPP 2021, afl. 2, p. 65 RAV 2021/21 NTHR 2021, afl. 2, p. 85

## Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

**Nummer** 19/04206

**Datum** 15 januari 2021

ARREST

In de zaak van

[eiser],

wonende te [woonplaats],

EISER tot cassatie,

hierna: [eiser],

advocaat: D.A. van der Kooij,

tegen

[verweerster] B.V.,  
gevestigd te [vestigingsplaats],  
VERWEERSTER in cassatie,  
hierna: [verweerster],  
advocaat: D.M. de Knijff.

## 1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. de vonnissen in de zaak C/01/292412/HA ZA 15-269 van de rechtbank Oost-Brabant van 8 juli 2015 en 5 oktober 2016;
- b. de arresten in de zaak 200.210.092/01 van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 22 mei 2018 en 11 juni 2019.

[eiser] heeft tegen het arrest van het hof van 11 juni 2019 beroep in cassatie ingesteld.

[verweerster] heeft een verweerschrift tot verwerping ingediend.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, en voor [eiser] mede door J.H.G. Hordijk.

De conclusie van de Advocaat-Generaal T. Hartlief strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en tot verwijzing.

De advocaten van partijen hebben schriftelijk op die conclusie gereageerd.

## 2 Uitgangspunten en feiten

2.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) In 1996, 2001 en 2002 is [eiser] getroffen door een drietal branden aan en bij zijn woning. [eiser] heeft hierdoor schade geleden. De oorzaak van de branden was telkens brandstichting.

(ii) [eiser] had zijn woning met bijgebouw tegen het risico van brand verzekerd bij Nationale Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V. (hierna: Nationale Nederlanden). Deze opstalverzekering was overeengekomen na bemiddeling door (de rechtsvoorgangster van) [verweerster], die vanaf 1967 als assurantietussenpersoon is opgetreden voor [eiser].

(iii) De verzekerde som bedroeg in 1996 voor de woning f 390.200,-- (€ 177.065,--) en voor de bijgebouwen f 68.300,-- (€ 30.993,--). De verzekerde som is blijkens het polisblad in 2001 verhoogd tot een bedrag voor de woning van f 446.800,-- (€ 202.749,--) en voor de bijgebouwen van f 75.300,-- (€ 34.170,--).

(iv) De polisvoorwaarden van de Perfect-Extra gebouwen verzekering vermelden onder 'Artikel 3 Schade':

"3.2 vaststelling door experts:

De door een verzekerde gebeurtenis veroorzaakte schade en kosten worden vastgesteld door twee experts – de maatschappij en de verzekeringnemer benoemen elk een expert – tenzij vaststelling door één expert wordt overeengekomen. Voor het geval van verschil benoemen de twee experts tezamen een derde expert, die binnen de grenzen van de door hen vastgestelde cijfers de bindende vaststelling zal verrichten (...)."

(v) In verband met de brand in 1996 is namens Nationale Nederlanden de expert [betrokkene 4] ingeschakeld. De schade is toen niet afgewikkeld. In 2002 heeft de expert van Nationale Nederlanden [betrokkene 2] de schade als gevolg van de brand in 1996 alsnog vastgesteld op de verminderde verkoopwaarde. De verzekerde som werd voldoende bevonden.

(vi) In verband met de brand in 2001 is namens Nationale Nederlanden de expert [betrokkene 2]

ingeschakeld, die de desbetreffende schade heeft vastgesteld. Deze taxatie is door [betrokkene 5] als contra-expert aan de zijde van [eiser] geaccordeerd. De verzekerde som werd voldoende bevonden.

(vii) In 2002 heeft Nationale Nederlanden aan [verweerster] betreffende de schade van 2001 meegedeeld dat conform de ontvangen herbouwverklaring en akkoordverklaring een uitkering gedaan kan worden van 50% van de naar herbouwwaarde berekende schade.

(viii) In verband met de brand in 2002 is namens Nationale Nederlanden wederom [betrokkene 2] als expert ingeschakeld. [eiser] weigerde [betrokkene 5] opnieuw als zijn contra-expert te benoemen en heeft [betrokkene 3] als contra-expert ingeschakeld. De schade is in 2002 vastgesteld door [betrokkene 2] en geaccordeerd door [betrokkene 3]. De verzekerde som werd onvoldoende bevonden en moest volgens het rapport € 225.681,-- belopen.

(ix) In 2002 heeft [eiser] naar aanleiding van de brand van 2001 een eerste termijnbetaling ontvangen. Aanvankelijk heeft [eiser] ingestemd met de vaststelling van de schade en gekozen voor herbouw. Enige tijd later heeft [eiser] zijn instemming met de vaststelling van de schade ingetrokken.

(x) In 2002 is [eiser] een vergoeding voor de branden aangeboden. Aan [eiser] is gevraagd alsnog een keuze te maken tussen afwikkeling op basis van herbouw dan wel verminderde verkoopwaarde. [eiser] heeft geen keuze gemaakt en de aangeboden afwikkelingswijze niet aanvaard.

(xi) In 2006 is namens [eiser] door zijn toenmalige advocaat een voorstel voor de schadeafwikkeling gedaan op basis van de bedragen met betrekking tot de schade aan de gebouwen genoemd in de expertiserapporten over de branden van 2001 en 2002. Dit voorstel kwam, in verband met bereddingskosten, wettelijke rente en dergelijke, in totaal op een hoger bedrag uit dan in 2002 aan [eiser] is aangeboden.

(xii) In 2007 zijn de brandschades in overleg met Nationale Nederlanden nogmaals voorgelegd aan een expert. Naar aanleiding van deze expertise heeft Nationale Nederlanden in 2007 aan [eiser] aangeboden voor de drie branden exclusief inboedelschade in totaal € 351.247,-- te vergoeden. Onderverzekering was daarbij niet aan de orde. [eiser] heeft het aanbod niet aanvaard.

(xiii) In 2008 heeft [betrokkene 1] (hierna: [betrokkene 1]) in opdracht van [eiser] en Nationale Nederlanden bij akte van compromis een bindend advies gegeven. De uitspraak luidt onder meer:

“Aan de hand van een gedetailleerde calculatie zijn de volgende herstelkosten en dekkingen boven de verzekerde som vastgesteld:

Herstelkosten woonhuis € 416.475,00,

Herstelkosten schuur € 121.538,00 (...)

(xiv) Nationale Nederlanden heeft in 2008 aan [eiser] medegedeeld dat zij zich wat betreft de schadevaststelling conformeert aan het bindend advies. Zij heeft daarin, naar aanleiding van de in de schadevaststelling van [betrokkene 1] geconstateerde onderverzekering, een berekening gemaakt van de uit te keren vergoeding die aanzienlijk lager uitkomt dan de door [betrokkene 1] gecalculeerde schade. Op basis van dit voorstel zou de totale vergoeding voor de drie branden € 287.588,60 belopen, derhalve ongeveer € 64.000 minder dan het voorstel van 2007. Tezamen met een uitkering voor de inboedel en na aftrek van een reeds verstrekt voorschot bood Nationale Nederlanden aan te betalen aan [eiser] € 251.728,60. [eiser] heeft deze afwikkeling niet aanvaard.

(xv) In 2008 heeft Nationale Nederlanden aan [eiser] geschreven:

“(...) volgens de ondertekende aktes van schadevaststelling [was er] al in 2002 overeenstemming tussen de door u en door ons ingeschakelde experts. Er is via de volmacht van [verweerster] in december 2002 aan u een uitkeringsvoorstel gedaan. (...) Wij merken op dat bij de schadevaststelling in december 2002 geen onderverzekering door de experts is geconstateerd. Nu als gevolg van het bindend advies de schadevaststelling aanzienlijk hoger uitvalt moeten wij

concluderen dat de verzekerde bedragen op de polis niet toereikend zijn. Omdat er niet meer uitgekeerd kan worden dan er op de polis verzekerd is wordt daar met de uitkering rekening mee gehouden. (...).”

(xvi) De financiële afwikkeling van de branden met Nationale Nederlanden heeft eerst plaatsgevonden in 2014. In 2014 heeft [eiser] met het schadevoorstel van Nationale Nederlanden uit 2008 ingestemd, waarna hij € 251.780,60 heeft ontvangen.

2.2 [eiser] vordert in deze procedure – voor zover in cassatie van belang – een verklaring voor recht dat [verweerster] jegens [eiser] aansprakelijk is voor de schade ontstaan door (i) de onderverzekering van zijn opstallen, (ii) de vertraagde afwikkeling van de drie brandschades met Nationale Nederlanden en (iii) het advies om de twee woningbrandschades van 2001 en 2002 te laten vaststellen en afwickelen als één onder de polis gedekt evenement, en veroordeling van [verweerster] tot betaling van schadevergoeding.

2.3 De rechtbank heeft de vorderingen van [eiser] afgewezen.

2.4 Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.<sup>1</sup> Daartoe heeft het hof, voor zover in cassatie van belang, het volgende overwogen.

Met betrekking tot de stellingen van [eiser] over de schending van de zorgplicht met onderverzekering tot gevolg, stelt het hof vast dat als er geen onderverzekering bestond, een eventueel tekortschieten van [verweerster] niet tot schade heeft geleid en dat tekortschieten dan niet nader behoeft te worden onderzocht. (rov. 3.5.2-3.5.3)

Tegen deze achtergrond wordt eerst onderzocht of sprake is geweest van onderverzekering. (rov. 3.5.4)

[eiser] beroept zich op de waardering van [betrokkene 1] uit 2008 en [verweerster] beroept zich op de waarderingen van [betrokkene 2] en [betrokkene 3] uit 2002. Ook al raakte de taxatie uit 2002 [verweerster] niet rechtstreeks – de taxatie strekte immers tot vaststelling van de verplichtingen van Nationale Nederlanden jegens [eiser] (waarbij [verweerster] geen partij was) –, voor het antwoord op de vraag of en, zo ja, in hoeverre [eiser] aan [verweerster] verwijten zou kunnen maken dat zij hem niet voor de gevaren van onderverzekering had gewaarschuwd, mag [verweerster] zich er, in voorkomend geval, op beroepen dat de herbouwwaarde was vastgesteld op zodanige wijze dat [eiser] daaraan gebonden was, immers met behulp van taxaties conform de polisvoorwaarden. (rov. 3.5.4.2 en rov. 3.5.4.4, tweede alinea)

Het feit dat “[C]” gevolmachtigde was van Nationale Nederlanden betekende dat “[C]” Nationale Nederlanden kon binden, maar dat betekende niet dat “[C]”, of [verweerster], rechtens gebonden was aan in 2008 gedane toezeggingen van Nationale Nederlanden jegens [eiser], ook waar dat eigen verplichtingen van [verweerster] jegens [eiser] zou raken. (rov. 3.5.4.4, derde alinea)

In 2008 heeft [verweerster] zich nooit uitgelaten of gedragen op zodanige wijze dat [eiser] daaruit kon afleiden dat [verweerster] het inhoudelijk eens was met de berekening van [betrokkene 1]. In 2002 is volgens het hof van enig inhoudelijk bezwaar van [eiser] tegen de taxatie, waarmee ook de door [eiser] aangezochte taxateur akkoord was, niet gebleken. Onbetwist is verder dat Nationale Nederlanden op basis van deze taxatie wenste over te gaan tot uitkering van het schadebedrag. Of sprake was van onderverzekering was in het geheel niet aan de orde, laat staan dat Nationale Nederlanden daarop een beroep deed. (rov. 3.5.4.4, vierde alinea)

Onjuist is het standpunt van [eiser] dat bij gebreke van instemming van hemzelf met de bevindingen van zijn eigen expert hij daaraan niet gebonden zou zijn. Conform de polisvoorwaarden wordt de schade immers vastgesteld door twee experts, waarbij verzekeraar en verzekerde elk een expert benoemen. Dit impliceert dat de verzekerde gehouden is zich bij de uitkomst van de bevindingen van zijn eigen expert neer te leggen. In het geval dat de (experts van) verzekerde en verzekeraar het oneens zijn, bieden de polisvoorwaarden de mogelijkheid dat de taxateurs gezamenlijk een derde expert aanzoeken. In het onderhavige geval was echter geen

sprake van een verschil tussen de beide taxateurs. (rov. 3.5.4.4, vijfde alinea)

Dit alles betekent dat [eiser] gebonden is aan de taxatie van 2002 en dat [verweerster] zich daarop ook mag beroepen. (rov. 3.4.5.5, zesde alinea)

De berekening van 2008 mag dan wel de basis vormen voor de verplichtingen van Nationale Nederlanden jegens [eiser], maar bewijst bij deze stand van zaken niet dat er, in 2001/2002, in 1996 of in 1972, daadwerkelijk van enige onderverzekering van betekenis sprake is geweest. De rechtsverhouding waarbinnen de bindende taxatie is overeengekomen is een heel andere dan die tussen [eiser] en [verweerster]. (rov. 3.5.4.4, zevende alinea)

Nu is gebleken dat [eiser] is gebonden aan de taxatie van 2002 en [verweerster] zich daarop ook mag beroepen, is een nader onderzoek naar de inhoudelijke juistheid van de diverse taxaties en berekeningen niet meer aan de orde. (rov. 3.5.4.5)

Dit alles leidt tot de conclusie dat het niet meer ter zake doet of [verweerster] haar zorgplicht als assurantietussenpersoon voorafgaand aan het moment waarop de schadeveroorzakende gebeurtenissen zich voordeden, hoe die ook moet worden ingevuld, naar behoren heeft vervuld. Een eventueel onvoldoende gevolggeven aan haar zorgverplichting in dit opzicht heeft immers niet tot schade geleid. (rov. 3.5.4.6)

Het verwijt dat [verweerster] [eiser] onjuist zou hebben geadviseerd door voor te stellen dat na de tweede woningbrand de beide woningbranden uit 2001 en 2002 afgewikkeld zouden worden als ware sprake geweest van één gebeurtenis, moet worden verworpen. (rov. 3.5.5.1-3.5.5.2)

Van aan [verweerster] toe te rekenen vertraging van de uitkering en van nalatigheid van [verweerster] wat betreft het bespoedigen van de uitkering, is geen sprake. (rov. 3.5.6.3)

Dit alles leidt tot de slotsom dat geen van de grieven doel treft en het vonnis van de rechtbank zal worden bekrachtigd. (rov. 3.5.8)

### **3 Beoordeling van het middel**

3.1.1 Onderdeel 1.1 van het middel klaagt onder meer dat het hof in rov. 3.5.4.4-3.5.4.6 heeft miskend dat voor het antwoord op de vraag of en, zo ja, in hoeverre [eiser] schade heeft geleden ten gevolge van de veronderstelde zorgplichtschending door [verweerster], beslissend is wat feitelijk zou zijn gebeurd indien [verweerster] haar zorgplicht zou zijn nagekomen.

3.1.2 Deze klacht gaat niet op. Het hof heeft niet miskend dat de omvang van de schade moet worden bepaald door een vergelijking van de toestand zoals deze in werkelijkheid is, met de toestand zoals die zou zijn geweest indien de schadeveroorzakende gebeurtenis zou zijn uitgebleven. Het hof is in de bestreden rechtsoverwegingen ingegaan op de stelling die aan de vordering ten grondslag lag, namelijk dat sprake was van onderverzekering. In dat kader heeft het hof van belang geacht of [eiser] aan de taxatie van 2002 was gebonden. Het stond het hof vrij dit argument eerst te beoordelen.

3.2.1 Onderdeel 1.2 klaagt dat onvoldoende is gemotiveerd het oordeel van het hof (in rov. 3.5.4.4, tweede alinea) dat [verweerster] zich er, in voorkomend geval, op mag beroepen dat de herbouwwaarde was vastgesteld op zodanige wijze dat [eiser] daaraan gebonden was, immers met behulp van taxaties conform de polisvoorwaarden. Ook klaagt dit onderdeel dat onvoldoende is gemotiveerd het oordeel van het hof (in rov. 3.5.4.4, vijfde en zesde alinea) dat [eiser] tegenover [verweerster] is gebonden aan de bevindingen en de taxatie van zijn eigen expert in 2002.

3.2.2 Deze klachten slagen. Het hof heeft zijn oordeel dat [eiser] jegens [verweerster] is gebonden aan de door [betrokkene 3] geaccordeerde taxatie van 2002, onvoldoende gemotiveerd. De verwijzing

naar de polisvoorwaarden van de verzekeringsovereenkomst tussen Nationale Nederlanden en [eiser] kan dat oordeel niet dragen. Die polisvoorwaarden binden [eiser] in beginsel uitsluitend jegens Nationale Nederlanden. Hoewel het hof dit laatste niet heeft miskend (blijkens zijn overweging in rov. 3.5.4.4, tweede alinea, dat de taxatie [verweerster] niet rechtstreeks raakte), heeft het nagelaten te motiveren op welke grond het [eiser] in zijn relatie tot [verweerster] aan die taxatie gebonden acht. De door het hof genoemde argumenten dat [verweerster] in 2002 nog intensief betrokken was bij de afwikkeling, dat [eiser] in 2002 geen specifieke bezwaren heeft geuit tegen de begroting van de herbouwwaarde, en dat de vraag of er sprake was van onderverzekering in 2002 niet speelde, zijn voor dit oordeel onvoldoende.

3.3.1 Nu de hiervoor in 3.2.1 vermelde klachten van onderdeel 1.2 slagen, behoeven de onderdelen 1.3-1.5 geen behandeling.

3.3.2 De overige klachten van de onderdelen 1.1 en 1.2 kunnen niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

3.4.1 Onderdeel 2 klaagt dat het hof een essentiële stelling van [eiser] ten onrechte heeft gepasseerd of ontoereikend gemotiveerd heeft verworpen, aangezien het niet heeft gerespondeerd op het verwijt dat [verweerster] [eiser] niet heeft gewaarschuwd dat hij ter veiligstelling van zijn rechten ter zake van de brand in 1996 tijdig een aanvang met de herbouw van de schuur had moeten maken.

3.4.2 Deze klacht faalt, aangezien [eiser] de in het onderdeel genoemde stelling in de daarbij genoemde vindplaatsen in de processtukken van de feitelijke instanties slechts heeft aangehaald in het kader van het algemene verwijt dat [verweerster] vanaf 2002 niets meer heeft ondernomen om te bewerkstelligen dat de afwikkeling van de schades met Nationale Nederlanden op basis van de juiste vaststellingen zou plaatsvinden. Dat het hof niet expliciet aandacht heeft besteed aan die stelling, is niet onjuist of onbegrijpelijk, nu [eiser] in feitelijke instanties zelf heeft opgemerkt dat deze 'fout' uiteindelijk door Nationale Nederlanden is gecorrigeerd in haar afwikkelingsvoorstel van 3 april 2008, toen wat betreft de schade van 1996 alsnog een vergoeding werd aangeboden die was berekend op basis van herbouwwaarde.

#### **4 Beslissing**

De Hoge Raad:

- vernietigt het arrest van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 11 juni 2019;
- verwijst het geding naar het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing;
- veroordeelt [verweerster] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [eiser] begroot op € 2.204,76 aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien [verweerster] deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

Dit arrest is gewezen door de president G. de Groot als voorzitter, de vicepresident C.A. Streefkerk en de raadsheren G. Snijders, C.H. Sieburgh en A.E.B. ter Heide, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer M.J. Kroeze op 15 januari 2021.

---

<sup>1</sup> Gerechtshof 's-Hertogenbosch 11 juni 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2125.

---