

ECLI:NL:GHSHE:2019:4219

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	19-11-2019
Datum publicatie	20-11-2019
Zaaknummer	200.205.269_01
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBOBR:2016:3902 Tussenuitspraak: ECLI:NL:GHSHE:2018:3707
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Zorgplicht assurantiëpersoon. Assurantiepersoon niet geslaagd in leveren van tegenbewijs tegen voorshands bewezen geachte stelling dat zij verzekerde niet op de hoogte heeft gesteld van door verzekeraar gemaakte voorbehoud en evenmin van aanbod verzekeraar voor arbeidsongeschiktheidsverzekering met lagere dekking. Gevorderde schadevergoeding desondanks niet toewijsbaar, omdat verzekerde er niet in is geslaagd te bewijzen dat hij elders wel verzekering met gewenste dekking had kunnen krijgen. Causaal verband tussen tekortkoming en schade is niet is komen vast te staan.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Team Handelsrecht

zaaknummer 200.205.269/01

zaak-rolnummer rechtbank C/01/300056/ HA ZA 15-727

arrest van 19 november 2019

in de zaak van

[appellant] ,

wonende te [woonplaats] ,

appellant,

hierna aan te duiden als [appellant] ,

advocaat: mr. G.R.A.G. Goorts te Deurne,

tegen

[de vennootschap] ,

gevestigd te [de vennootschap] ,

geïntimeerde,

hierna aan te duiden als [geïntimeerde 1] ,

advocaat: mr. H. Lebbing te Rotterdam,

en

N.V. Amersfoortse Algemene Verzekeringsmaatschappij,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

geïntimeerde,

hierna aan te duiden als De Amersfoortse,

advocaat: mr. B. Holthuis te Deventer,

als vervolg op het door het hof gewezen tussenarrest van 4 september 2018 in het hoger beroep van het door de rechtbank Oost-Brabant, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, onder zaaknummer C/01/300056/HA ZA 15-727 gewezen vonnis van 13 juni 2016.

5 Het verloop van de procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenarrest van 4 september 2018;
- het proces-verbaal van het getuigenverhoor op 23 november 2018;
- het proces-verbaal van de contra-enquête op 11 april 2019;
- de memorie na enquête van [geïntimeerde 1] ;
- de antwoordmemorie na enquête van [appellant] .

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald.

6 De verdere beoordeling

6.1. Bij genoemd tussenarrest heeft het hof [geïntimeerde 1] toegelaten tegenbewijs te leveren tegen de voorshands bewezen stelling van [appellant] dat [geïntimeerde 1] hem voorafgaand aan de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst tussen [appellant] en De Amersfoortse niet heeft geïnformeerd over het door De Amersfoortse gemaakte voorbehoud in haar e-mail van 8 september 2008 en over het aanbod van De Amersfoortse in haar brief van 15 december 2008.

Het hof heeft daarnaast [appellant] toegelaten bewijs te leveren van zijn stelling dat hij in 2008 bij een andere verzekeringsmaatschappij dan De Amersfoortse wel een arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: aov) met een dekking van € 40.000,00 had kunnen afsluiten onder min of meer vergelijkbare of voor [appellant] gunstiger voorwaarden als toen door de Amersfoortse gehanteerd.

6.2. Ter uitvoering van de bewijsopdracht aan [geintimeerde 1] heeft op 23 november 2018 een getuigenverhoor plaatsgevonden. Hierbij zijn als getuigen gehoord:

- de heer [adviseur buitendienst] , in 2008 bij [geintimeerde 1] werkzaam als adviseur buitendienst, en
- mevrouw [schadebehandelaar en administratief ondersteuner] , in 2008 bij [geintimeerde 1] werkzaam als schadebehandelaar en administratief ondersteuner.

Op 11 april 2019 heeft een contra-enquête plaatsgevonden. Hierbij zijn als getuigen gehoord:

- de heer [broer van appellant] , broer van [appellant] , en
- [moeder van appellant] , moeder van [appellant] .

6.3. Aan het hof ligt eerst de vraag voor of [geintimeerde 1] erin is geslaagd tegenbewijs te leveren tegen de voorshands bewezen stelling van [appellant] dat [geintimeerde 1] hem niet heeft geïnformeerd over het voorbehoud in de e-mail van De Amersfoortse van 8 september 2008 en het aanbod in de brief van De Amersfoortse van 15 december 2008.

Het hof overweegt daartoe het volgende.

6.3.1. Getuige [adviseur buitendienst] heeft verklaard dat hij in 2008 veelvuldig contact heeft gehad met [appellant] en zijn broer [broer van appellant] , vooral met [broer van appellant] , over het afsluiten van verzekeringen voor hun bedrijf dat toen in opbouw was. Dit gold ook voor de aov met betrekking tot [appellant] . Ten aanzien van het voorbehoud in de e-mail van 8 september 2008 verklaart [adviseur buitendienst] dat deze e-mail hem bekend is en dat hij zeker weet dat hij [appellant] hierover heeft verteld. Hierover doorgevraagd heeft hij verklaard dat hij niet meer weet wanneer en hoe hij [appellant] hiervan op de hoogte heeft gesteld, maar dat alle relevante correspondentie besproken werd met de klant "Vanuit het verleden was ik gewend om het zo te doen; het is bij me ingebakken".

Ten aanzien van het aanbod in de brief van 15 december 2008 heeft [adviseur buitendienst] verklaard dat deze hem ook bekend is, dat hij gewoon is om een dergelijke brief na ontvangst naar de klant te brengen en dat hij ook advies heeft gegeven over wat [roepnaam] en [broer van appellant] moesten doen. Hij heeft ook verklaard dat hij beelden van ontmoetingen van [roepnaam] heeft, maar dat hij niet meer weet waarop deze precies betrekking hadden. Hij kan zich wel herinneren dat hij met [roepnaam] en [broer van appellant] of alleen [roepnaam] heb besproken dat er een keuze moest worden gemaakt.

Volgens [adviseur buitendienst] zijn er aantekeningen gemaakt van de gesprekken, omdat van dergelijke gesprekken altijd aantekeningen werden gemaakt.

Over de interne memo van [geintimeerde 1] van 19 december 2008 (vgl. rov. 3.1.10 van het tussenarrest) heeft [adviseur buitendienst] verklaard dat hij geen beeld heeft van het gesprek met mevrouw [schadebehandelaar en administratief ondersteuner] op die dag, maar dat hij denkt dat zij overleg met hem heeft gehad over het aanbod van De Amersfoortse en dat hij toen heeft doorgegeven dat de klant akkoord was en dat het niet kan zijn dat hij de keuze voor [appellant] heeft gemaakt.

6.3.2. Getuige [schadebehandelaar en administratief ondersteuner] , opsteller van de interne memo van 19 december 2008, heeft verklaard dat zij niet daadwerkelijk kan terughalen dat het in de interne memo genoemde gesprek heeft plaatsgevonden, maar dat zij uit de notitie afleidt dat het gesprek heeft plaatsgevonden met [adviseur buitendienst] , dat zij het ontvangen poststuk met hem heeft besproken en dat zij van [adviseur buitendienst] heeft gehoord dat de klant akkoord was met de aanpassing van de dekking. Zij heeft verder

verklaard dat zij ervan uitgaat dat een offerte van de verzekeraar besproken wordt met de klant en dat het een stukje aanneming is van haar dat [adviseur buitendienst] een en ander met de klant besproken heeft.

6.3.3. Naar het oordeel van het hof is [geintimeerde 1] niet geslaagd in het leveren van tegenbewijs. De verklaringen van [adviseur buitendienst] en [schadebehandelaar en administratief ondersteuner] bieden hiervoor onvoldoende aanknopingspunten. Deze verklaringen komen erop neer dat zij zich de betrokken gesprekken niet kunnen herinneren, maar dat de e-mail van 8 september 2008 (verklaring [adviseur buitendienst]) en de brief van 15 december 2008 van De Amersfoortse (verklaringen [adviseur buitendienst] en [schadebehandelaar en administratief ondersteuner]) met [appellant] besproken moeten zijn, omdat het gebruikelijk was dat (relevante) correspondentie van de verzekeraar besproken werd met de klant. Hiermee wordt de voorshands bewezen stelling van [appellant] dat hij niet is geïnformeerd, onvoldoende ontkracht. Immers, de enkele omstandigheid dat het bespreken van stukken van de verzekeraar gebruikelijk was en 'zo ingebakken was' wil nog niet zeggen dat het in het individuele geval van [appellant] ook zo is gegaan. De verklaring van [adviseur buitendienst] dat hij zich kan herinneren dat hij met [roepnaam] en [broer van appellant] of met [roepnaam] alleen heeft besproken dat er een keuze gemaakt moest worden, kan evenmin tegenbewijs opleveren, aangezien dit gesprek ook betrekking kan hebben gehad op de keuze die [roepnaam] heeft moeten maken tussen de drie offertes van De Amersfoortse van 1, 8 en 16 september 2008.

Hier komt nog bij dat [adviseur buitendienst] heeft verklaard dat van alle gesprekken met en bezoeken aan klanten notities werden gemaakt. [geintimeerde 1] heeft echter geen gespreksnotities overgelegd waaruit af te leiden is dat [appellant] door [adviseur buitendienst] (dan wel een andere medewerker van [geintimeerde 1]) is geïnformeerd over de e-mail van 8 september 2008 en/of de brief van 15 december 2008, terwijl zij wel een verslag heeft overgelegd van een bezoek van [adviseur buitendienst] aan het bedrijf van [appellant] en [broer van appellant] op 5 december 2008 ("*... Er zijn 2 aov's gesloten...*", vgl. rov. 3.1.7 tussenarrest).

6.4. Het voorgaande betekent dat vast staat dat [appellant] door [geintimeerde 1] niet is geïnformeerd over het door De Amersfoortse gemaakte voorbehoud in haar e-mail van en haar aanbod in de brief van 15 december 2008. [geintimeerde 1] is hiermee tegenover [appellant] tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht.

Het hof dient vervolgens de vraag te beantwoorden of [appellant] erin is geslaagd bewijs te leveren van zijn stelling dat zonder de tekortkoming van [geintimeerde 1] de schade niet zou zijn ontstaan. In het tussenarrest is [appellant] toegelaten tot bewijs van zijn stelling dat hij in 2008 bij een andere verzekeringsmaatschappij dan De Amersfoortse wel een aov met een dekking van € 40.000,00 had kunnen afsluiten onder min of meer vergelijkbare of voor [appellant] gunstiger voorwaarden als toen door de Amersfoortse gehanteerd.

6.4.1. In zijn memorie na enquête stelt [appellant] zich op het standpunt dat hij met zijn stellingname in de memorie van grieven en zijn akte uitlating, de verklaring van de heer [getuige] , assurantietussenpersoon, (prod. 16 mvg) en de IB gegevens 2009 (prod. 17 akte uitlating) voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij elders een aov met een dekking van € 40.000,00 had kunnen afsluiten. Het hof begrijpt hieruit dat [appellant] , die verder geen getuigen heeft voortgebracht om hierover te verklaren en evenmin ander aanvullend bewijsmateriaal heeft overgelegd, op dit punt geen nader bewijs wenst te leveren.

6.4.2. Naar het oordeel van het hof is met de al overgelegde stukken het aan [appellant] opgedragen bewijs niet geleverd. De verklaring van [getuige] houdt (overigens zonder verdere toelichting) in dat [appellant] in 2008 voor arbeidsongeschiktheid kon worden verzekerd voor een bedrag van € 40.000,00. Deze verklaring voegt dan niets toe aan het reeds ingenomen en door [geintimeerde 1] bestreden standpunt dat [appellant] in 2008

voor arbeidsongeschiktheid kon worden verzekerd voor een bedrag van € 40.000,00. [getuige] heeft later in zijn e-mail van 15 februari 2017 te kennen gegeven dat (ook) op grond van de gegevens over 2008 een dekking had kunnen worden verkregen van € 40.000,00, maar dit wordt evenmin nader toegelicht. Onduidelijk is op welke gegevens uit 2008 [getuige] zijn verklaring baseert. Over de voorwaarden waaronder de aov dan had kunnen worden afgesloten en bij welke concrete verzekeraar(s) wordt ook niets vermeld. Dat een dekking van € 40.000,00 volgens [getuige] niet zeker is, volgt uit zijn toevoeging dat deze uiteraard afhankelijk is van de acceptatierichtlijnen van destijds.

6.4.3. Nu [appellant] niet is geslaagd in het aan hem opgedragen bewijs, dient ervan te worden uitgegaan dat [appellant] in 2008 ook bij een andere verzekeringsmaatschappij niet voor een bedrag van € 40.000,00 tegen arbeidsongeschiktheid verzekerd had kunnen worden, althans niet onder min of meer vergelijkbare of voor [appellant] gunstigere voorwaarden als toen door de Amersfoortse gehanteerd. Hieruit volgt dat de door [appellant] gestelde schade niet door [geintimeerde 1] hoeft te worden vergoed, omdat die schade ook zonder de tekortkoming er zou zijn. Met andere woorden: het causaal verband tussen de fout en de schade ontbreekt. De vorderingen van [appellant] jegens [geintimeerde 1] zijn om die reden niet toewijsbaar.

6.5. De grieven 1 tot en met 3 kunnen niet tot vernietiging van het vonnis leiden. Grief 4, die voormeld verweer van [geintimeerde 1] betreft, faalt. In het tussenarrest van 4 september 2018 heeft het hof in rov. 3.5.4 al geoordeeld dat de vorderingen van [appellant] jegens De Amersfoortse niet voor toewijzing in aanmerking komen en dat grief 5 faalt. Het vonnis zal worden bekrachtigd.

6.6. [appellant] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van dit hoger beroep. Deze zullen aan de zijde van [geintimeerde 1] tot op heden worden begroot op € 5.213,00 aan griffierecht, € 81,00 aan getuigentaxen en € 16.373,00 aan salaris advocaat conform het liquid atietarief (3,5 punt [MvA 1, antwoordakte 0,5, enquête 1, contra-enquête 0,5 en memorie na enquête 0,5] maal tarief VII).

Aan de zijde van De Amersfoortse worden de kosten van het hoger beroep tot op heden begroot op € 5.213,00 aan griffierecht en € 7.017,00 aan salaris advocaat (1,5 punt [MvA 1, antwoordakte 0,5] maal tarief VII).

6.7. De door zowel [geintimeerde 1] als De Amersfoortse gevorderde nakosten en wettelijke rente over de proceskosten en nakosten zullen als niet weersproken worden toegewezen op na te melden wijze.

7 De uitspraak

Het hof:

bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Oost-Brabant, zittingsplaats Eindhoven van 13 juli 2016;

veroordeelt [appellant] in de proceskosten van het hoger beroep;

begroot die kosten tot op heden aan de zijde van [geintimeerde 1] op € 5.213,00 aan griffierecht, op € 81,00 aan getuigentaxen en op € 16.373,00 aan salaris advocaat, en voor wat betreft de nakosten

op € 157,00 indien geen betekening plaatsvindt, dan wel op € 239,00 vermeerderd met de exploitkosten indien niet binnen veertien dagen na de datum van dit arrest is voldaan aan de bij dit arrest uitgesproken veroordelingen en betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden;

begroot die kosten tot op heden aan de zijde van De Amersfoortse op € 5.213,00 aan griffierecht en op € 7.017,00 aan salaris advocaat, en voor wat betreft de nakosten op € 157,00 indien geen betekening plaatsvindt, dan wel op € 239,00 vermeerderd met de exploitkosten indien niet binnen veertien dagen na de datum van dit arrest is voldaan aan de bij dit arrest uitgesproken veroordelingen en betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden;

bepaalt dat voornoemde bedragen binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW daarover vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der voldoening;

verklaart dit arrest wat bovengenoemde kostenveroordelingen betreft uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. E.J. van Sandick, R.A. van der Pol en R.F. Groos en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 19 november 2019.

griffier rolraadsheer