

ECLI:NL:GHARL:2019:2663

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	26-03-2019
Datum publicatie	28-03-2019
Zaaknummer	200.180.241/01
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Verzekeringsovereenkomst; beroep op artikel 7:929 BW door verzekeraar treft geen doel.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Leeuwarden

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.180.241/01

(zaaknummer rechtbank Noord-Nederland C/17/125770 / HA ZA 13-76)

arrest van 26 maart 2019

in de zaak van

1 [appellant1] ,

wonende te [A] ,

2. [appellant2] ,

wonende te [B] ,

3. [appellant3] ,

wonende te [C] ,
appellanten,
in eerste aanleg: eisers,
hierna gezamenlijk te noemen: **[appellanten] c.s.**,
advocaat: mr. H. Dontje, kantoorhoudend te Assen,

tegen

Aegon Levensverzekeringen N.V.,

gevestigd te Leeuwarden,
geïntimeerde,
in eerste aanleg: gedaagde,
hierna: **Aegon**,
advocaat: mr. J.C.A. Stevens, kantoorhoudend te 's-Gravenhage.

1 Het verdere verloop van het geding in hoger beroep

1.1 Het hof neemt de inhoud van het tussenarrest van 13 maart 2018 hier over. De in dat arrest bepaalde comparitie van partijen heeft plaatsgevonden op 4 oktober 2018. Het proces-verbaal dat van die comparitie is opgemaakt bevindt zich in afschrift bij de processtukken die door Aegon na de comparitie voor het wijzen van arrest zijn overgelegd, nadat de zaak op verzoek van partijen enige tijd is aangehouden voor beraad over een schikking.

2 De vaststaande feiten

2.1 Het hof gaat in hoger beroep uit van de volgende feiten, die tussen partijen niet in geschil zijn omdat deze door de ene partij zijn gesteld en door de andere partij niet zijn betwist of erkend zijn.

2.2 [appellanten] c.s. zijn de kinderen van [D] (hierna: [D]). [D] voerde een accountantspraktijk in zijn praktijkvennootschap Accountantspraktijk [D] B.V. De aandelen in deze vennootschap werden gehouden door de holdingvennootschap Gitter Holding B.V., die tevens de aandelen hield in Pendent Emmen B.V. [D] was enig aandeelhouder van Gitter Holding B.V.

2.3 [D] heeft op 1 april 2005 bij Aegon een overlijdensrisicoverzekering gesloten (hierna: de verzekeringsovereenkomst) met polisnummer [00000] . Het verzekerd kapitaal per 1 juli 2005 bedroeg € 668.149,-, uit te keren terstond na overlijden van de verzekerde ([D]) voor 1 april 2010. De premie bedroeg € 1.708,03 per maand van 1 juni 2005 tot 1 april 2010 of, indien dit

eerder is, tot aan het einde van de termijn waarin de verzekerde komt te overlijden. [D] heeft zijn echtgenote en zijn kinderen als begunstigden onder de polis aangewezen.

2.4 [D] heeft voor het aangaan van de verzekeringsovereenkomst een daartoe door Aegon verstrekt vragenformulier ingevuld. Bij de vraag naar de geschatte waarde van zijn bezittingen en schulden heeft hij als bezittingen opgegeven € 50.000,- en als schulden € 600.000,-. De vragenlijst is afgesloten met een door [D] op 10 januari 2005 ondertekende verklaring. Die verklaring houdt in dat [D] de vragenlijst naar waarheid en naar beste weten heeft ingevuld, dat hij geen essentiële informatie heeft achtergehouden die mogelijk van invloed is op de beoordeling of de aanvaarding van de aanvraag en dat hij ermee akkoord gaat dat de vragenlijst deel uitmaakt van de aanvraag voor de levensverzekering.

2.5 [D] is sinds [---] 2006 vermist geraakt. Op 2 mei 2006 is het faillissement van Accountantspraktijk [D] B.V. uitgesproken, met aanstelling van mr. J.J. Reiziger als curator.

2.6 Bij brief van 1 november 2007 heeft Aegon het volgende aan mr. Reiziger bericht:

Op 1 april 2005 heeft de heer [D] bovengenoemde polis afgesloten, met een verzekerd bedrag van € 500.000,--. welk bedrag is herverzekerd bij N.V. Levensverzekeringmaatschappij De Hoop. Door tariefherziening in juli 2005 was het verzekerd kapitaal € 668.149.--. Per 1 januari 2007 is de verzekering premievrij gemaakt en bedraagt het verzekerd kapitaal € 41.252,--.

Wegens het medisch risico is de verzekering ondergebracht bij de N.V. Levensverzekeringmaatschappij De Hoop. Bij acceptatie van de herverzekering heeft De Hoop destijds de financiële aspecten nadrukkelijk in zijn acceptatiebeslissing betrokken. Daartoe heeft de heer [D] onder meer een vragenlijst "persoonlijke risicoverzekering" ingevuld, waarvan wij een kopie bijsluiten. Op dit vragenformulier is uitdrukkelijk gevraagd naar de schuldenpositie van de heer [D]. Uit de beantwoording blijkt dat hij zijn schuldenpositie op dit formulier destijds niet naar waarheid heeft opgegeven, daar hij op het formulier slechts een bedrag van € 600.000,-- aan schulden vermeldt. Deze opgave strookt niet met de gegevens uit het faillissementsverslag nummer 4 van Accountantspraktijk [D] B.V. van 17 juli 2007. In het faillissementsverslag wordt op pagina 7 aangegeven dat de vennootschap per 31 december 2003 een vordering had van € 1.200.000,-- op de heer [D] in privé, een bedrag dat sinds die tijd alleen maar zou zijn toegenomen. Was De Hoop destijds op de hoogte geweest van de juiste schuldenpositie, dan hadden zij de herverzekering niet geaccepteerd vanwege het te grote morele risico en het ontbreken van een verzekeraar belang. Op grond van het bovenstaande heeft de herverzekeraar Aegon schriftelijk medegedeeld de herverzekering op te zeggen.

Aangezien Aegon deze verzekering, vanwege het medisch risico, niet zonder herverzekering zou hebben geaccepteerd, beroepen wij ons, op grond van het bovenstaande, op verzwijging conform artikel 251 van het Wetboek van Koophandel en roepen de vernietiging in van bovengenoemde verzekeringsovereenkomst. Waren wij op de hoogte geweest van de ware stand van zaken, dan waren wij de overeenkomst niet of niet onder dezelfde voorwaarden aangegaan."

2.7 [in] 2011 is het stoffelijk overschot van [D] gevonden in het [a-kanaal] in de gemeente [E]. Omdat de echtgenote van [D] inmiddels (ook) was overleden, te weten [in] 2010, zijn [appellanten] c.s. de eerst begunstigden in de zin van de polis. Zij hebben bij Aegon aanspraak gemaakt op uitkering van het verzekerd kapitaal op grond van de verzekering. Aegon heeft het doen van uitkering geweigerd wegens schending van de mededelingsplicht door [D] bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst

3 Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

3.1. [appellanten] c.s. hebben in eerste aanleg kort gezegd gevorderd een verklaring voor recht dat

Aegon gehouden is dekking te verlenen ter zake van de levensverzekering en Aegon te veroordelen de verzekerde som uit te keren, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 6 maart 2006 en de buitengerechtelijke kosten van € 6.775,-, met veroordeling van Aegon in de proceskosten.

3.2 Na een tussenvonnis van 23 oktober 2013 waarbij aan [appellanten] c.s. bewijs is opgedragen en na een tussenvonnis van 17 september 2014 waarin Aegon in de gelegenheid is gesteld zich nader uit te laten, heeft de rechtbank bij eindvonnis van 9 september 2015 de vorderingen van [appellanten] c.s. afgewezen en hen in de kosten van de procedure veroordeeld. De rechtbank heeft daartoe kort gezegd geoordeeld dat [D] zijn uit artikel 251 Wetboek van Koophandel voortvloeiende mededelingsplicht heeft geschonden en dat artikel 7:930 lid 4 BW meebrengt dat geen uitkering verschuldigd is.

4 De beoordeling van de grieven en de vordering

- 4.1 [appellanten] c.s. hebben in hoger beroep vijf grieven geformuleerd, die er in gezamenlijkheid toe strekken dat de vorderingen van [appellanten] c.s. alsnog worden toegewezen.
- 4.2 Het hof stelt bij de beoordeling voorop dat de verzekeringsovereenkomst is gesloten voor 1 januari 2006, zodat op grond van artikel 221 leden 1 en 2 van de Overgangswet NBW de vraag of [D] zijn mededelingsplicht heeft geschonden dient te worden beantwoord aan de hand van artikel 251 K (oud) en de eventuele gevolgen daarvan aan de hand van de artikelen 7:929 / 7:930 BW. Daarbij komt ook betekenis toe aan artikel 7:933 BW (dat op grond van artikel 68a Overgangswet NBW directe werking met ingang van 1 januari 2006 heeft gekregen). De rechtbank kwam al tot een zelfde analyse van het toepasselijke (overgangs)recht en partijen hebben daartegen (terecht) geen bezwaar gemaakt.
- 4.3 Uit hetgeen omtrent de langdurige verdwijning van [D] is gesteld en gezien het feit dat zijn stoffelijk overschot in het [a-kanaal] is gevonden, houdt het hof het er voor dat [D] [in] 2006 in het kanaal is terechtgekomen en dat hij op die datum is overleden. Aanwijzingen dat dit anders is ontbreken en zullen naar verwachting ook niet meer blijken. Bij het bepalen van de uitkering die Aegon eventueel, bij het slagen van de grieven van [appellanten] c.s., moet doen zal, voor zover dat gezien de polisvoorwaarden van belang is, rekening kunnen worden gehouden met die sterfdatum en met het tussen partijen vaststaande feit dat tot aan die datum de verschuldigde premies zijn voldaan en daarna geen premies meer zijn betaald.
- 4.4 Grief 1 van [appellanten] c.s. strekt er toe te betogen dat [D] zijn mededelingsplicht niet heeft geschonden: hij zou bij de vraag over zijn bezittingen en schulden geen onjuiste informatie hebben gegeven gezien het vermogen van Gitter Holding B.V., Pendent Emmen B.V. en Accountantspraktijk [D] B.V. en de aandelen van [D] in die vennootschappen. Grief 2 richt zich tegen het oordeel van de rechtbank over artikel 7:930 lid 4 BW. Het hof ziet aanleiding om eerst grief 3 te behandelen: [appellanten] c.s. voeren aan, zo begrijpt het hof deze grief, die Aegon redelijkerwijs ook zo heeft moeten begrijpen, dat Aegon met haar brief van 1 november 2007 aan mr. Reiziger niet heeft voldaan aan de waarschuwingsplicht van artikel 7:929 lid 1 BW, zodat Aegon geen beroep meer kan doen op een (eventuele) schending van de mededelingsplicht door [D] .
- 4.5 Op grond van artikel 7:929 lid 1 BW kan een verzekeraar wegens het niet-nakomen van de mededelingsplicht slechts gevolgen invoeren, indien zij de verzekeringnemer daarvoor heeft gewaarschuwd. De niet-nakoming en de gevolgen die de verzekeraar daaraan wil verbinden moeten binnen twee maanden na ontdekking aan de verzekeringnemer worden medegedeeld. Het betreft een vervaltermijn. Op grond van artikel 7:933 BW, dat van dwingend recht is, dienen

mededelingen van de verzekeraar schriftelijk te geschieden aan de geadresseerde.

- 4.6 Aegon heeft met haar brief van 1 november 2007 voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:933 lid 1 BW. Niet ter discussie staat dat in de brief melding is gemaakt van schending van de mededelingsplicht en de gevolgen die Aegon daaraan wenst te verbinden.
- 4.7 Op grond van artikel 7:929 lid 1 BW dient de daarin bedoelde mededeling worden gedaan aan de verzekeringnemer. Gelet op het belang dat aan de waarschuwingsplicht moet worden gehecht vanwege de gevolgen die een beroep op schending van een mededelingsplicht voor een verzekeringnemer heeft, kan op grond van artikel 7:943 lid 3 BW niet ten nadele van een particuliere verzekeringnemer (zoals in dit geval [D]) van artikel 7:929 lid 1 BW kan worden afgeweken. Op Aegon rust de bewijslast van feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat aan artikel 7:929 BW is voldaan.
- 4.8 Het staat vast dat Aegon haar brief van 1 november 2007 niet heeft geadresseerd en verzonden aan [D] (als verzekeringnemer), maar aan mr. Reiziger in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van Accountantspraktijk [D] B.V. Door Aegon is niet gesteld, noch is dat anderszins gebleken, dat mr. Reiziger bevoegd was om als vertegenwoordiger van [D] (of diens echtgenote of [appellanten] c.s.) mededelingen als de onderhavige van Aegon in ontvangst te nemen. Aan zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van Accountantspraktijk [D] B.V. kan hij die bevoegdheid niet hebben ontleend. De hoedanigheid van curator betreft slechts het beheer en de vereffening van het vermogen van die vennootschap. De stelling van Aegon dat zij contact hield met de curator, omdat de curator aanspraak maakte op een deel van de uitkering in verband met vorderingen op [D] in verband met diens schulden aan de faillissementsboedel, is niet een toereikend om mr. Reiziger als vertegenwoordiger van [D] (of diens echtgenote) te beschouwen. De curator had hooguit een indirect en afgeleid belang bij de uitkering op grond van de verzekeringsovereenkomst, maar hij kon aan de verzekeringsovereenkomst zelf als verzekeringnemer (of begunstigde) geen rechten ontleenen jegens Aegon. Het argument dat Aegon de brief niet aan [D] zelf kon sturen in verband met diens vermissing en enkel aan de curator overtuigt niet: niet valt in te zien waarom Aegon de brief niet aan het adres van [D] heeft kunnen sturen (vgl artikel 7:933 lid 1, tweede zin). Aegon wist naar eigen stelling toen niet dat [D] mogelijk niet meer in leven was.
- 4.9 Met haar brief van 1 november 2007 aan mr. Reiziger heeft Aegon derhalve niet voldaan aan het vereiste van artikel 7:929 lid 1 BW, ook al zou hij - zoals door Aegon is gesteld - de brief van 1 november 2007 direct aan mevrouw [echtgenote] hebben doorgestuurd en met haar over de inhoud van de brief zou hebben gesproken: ook in dat geval is niet aan het dwingendrechtelijke vereiste van artikel 7:929 lid 1 BW voldaan. Om die reden is het daarop gerichte bewijsaanbod van Aegon niet relevant en wordt het gepasseerd.
- 4.10 Het hof voegt aan het voorgaande nog toe dat indien sprake is van een levensverzekering met een afkoopwaarde de mededeling op grond van artikel 7:983 lid 3 BW ook gedaan dient te worden aan de begunstigde die zijn aanwijzing heeft aanvaard, aan een pandhouder en aan een eventuele beslaglegger. Daargelaten dat niet is gesteld, noch anderszins is gebleken dat reeds sprake was van een aanvaarde begunstiging, verpanding of beslag en dat Aegon de in artikel 7:983 lid 3 BW bedoelde mededeling heeft gedaan, zou die enkele mededeling zonder een mededeling aan de verzekeringnemer onvoldoende zijn.
- 4.11 Daar komt bij dat uit de stellingen van Aegon niet blijkt wanneer mr. Reiziger de brief van 1 november 2007 heeft ontvangen, wanneer hij die zou hebben doorgestuurd en op welke datum deze door mevrouw [echtgenote] is ontvangen en evenmin wanneer hij de brief met mevrouw [echtgenote] heeft besproken. Uit het door Aegon genoemde faillissementsverslag van 17 juli 2007 noch uit het faillissementsverslag van 21 juli 2011 (waarin is vermeld dat Aegon zich ten aanzien van de betreffende polis op verzwijging heeft beroepen, maar niet dat de curator deze informatie met mevrouw [echtgenote] heeft besproken) blijkt dat. Aldus is door Aegon

onvoldoende onderbouwd (een daarop toegespitst bewijsaanbod heeft Aegon ook niet gedaan) dat tijdig een beroep op artikel 7:929 lid 1 BW is gedaan. Dat is van belang: aangezien artikel 7:929 lid 1 BW een wettelijke vervaltermijn van twee maanden na ontdekking bevat, zou dat voor 5 november 2007 moeten zijn geweest. Aegon heeft immers, in zoverre onbestreden, gesteld dat zij op 5 september 2007 het faillissementsverslag heeft ontvangen waarin zij de gestelde onjuiste mededeling heeft ontdekt.

- 4.12 Het voorgaande leidt ertoe dat grief 3 van [appellanten] c.s. slaagt. Aegon komt geen beroep toe op (de gevolgen van) niet-nakoming van de mededelingsplicht door [D] en haar beroep op vernietiging van de verzekeringsovereenkomst heeft geen doel heeft getroffen.

Dat brengt mee dat de grieven 1 en 2 geen behandeling behoeven, omdat daarbij geen belang bestaat. De grievens 4 en 5 slagen voor zover zij voortbouwen op het slagen van grief 2. Het onderdeel van grief 5 dat betrekking heeft op de afwijzing van de gevorderde vergoeding voor buitengerechterlijke kosten ten bedrage van € 6.775,- treft geen doel. Aegon heeft de verschuldigdheid van deze kosten betwist met de stelling dat een enkele sommatiebrief geen vergoeding rechtvaardigt. [appellanten] c.s. hebben in eerste aanleg als toelichting op de kosten gegeven dat zij diverse gesprekken met een notaris hebben gevoerd, die met Aegon heeft gecorrespondeerd, maar zonder verdere onderbouwing van deze kosten, biedt dat onvoldoende grondslag voor toewijsbaarheid van de gevorderde kosten naast de toe te wijzen vergoeding voor proceskosten. In hoger beroep hebben zij geen nadere toelichting gegeven.

5 De slotsom

- 5.1. Op grond van het voorgaande kunnen het eindvonnis en de tussenvonnissen voor zover zij aan het eindvonnis hebben bijgedragen niet in stand blijven. Het hof zal deze vernietigen en de vorderingen van [appellanten] c.s. (deels) toewijzen, een en ander zoals dat zal blijken uit het dictum, met inachtneming hetgeen hiervoor in rov. 4.3 met betrekking tot de premiebetaling is overwogen.
- 5.2. Als de (overwegend) in het ongelijk te stellen partij zal het hof Aegon in de kosten van beide instanties veroordelen. De kosten voor de procedure in eerste aanleg aan de zijde van [appellanten] c.s. zullen worden vastgesteld op € 92,82 voor exploitkosten, € 297,- voor griffierecht en op € 4.917,- voor salaris advocaat. De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van [appellanten] c.s. zullen worden vastgesteld op € 97,39 voor exploitkosten, € 311,- voor griffierecht en op € 3.262,- (2 punten in tarief IV) .

6 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

vernietigt het vonnis van de rechtbank van 9 september 2015 en de tussenvonnissen voor zover zij daaraan hebben bijgedragen en doet opnieuw recht;

verklaart voor recht dat Aegon gehouden is dekking te verlenen terzake de levensverzekering met het polisnummer [00000] ;

veroordeelt Aegon om aan [appellanten] c.s. uit te betalen het verzekerd kapitaal op grond van voornoemde levensverzekering, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 6 maart 2006 tot de dag der algehele voldoening;

veroordeelt Aegon in de kosten van beide instanties, tot aan de bestreden uitspraak aan de zijde van [appellanten] c.s. wat betreft de eerste aanleg vastgesteld op € 389,82 voor verschotten en op € 4.917,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en tot aan deze uitspraak wat betreft het hoger beroep vastgesteld op € 408,39 voor verschotten en op € 3.262,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief;

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. J. Smit, I. Tubben en M. Willemse en is door de rolraadsheer, in tegenwoordigheid van de griffier, in het openbaar uitgesproken op 26 maart 2019.