

ECLI:NL:RBNHO:2019:9688

Instantie Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak 11-09-2019

Datum publicatie 02-12-2019

Zaaknummer 285099

Rechtsgebieden Civiel recht

Bijzondere kenmerken Op tegenspraak

Inhoudsindicatie

Assurantietussenpersoon is tekortgeschoten in haar verplichtingen door - ofschoon zij bekend was of redelijkerwijs bekend hoorde te zijn met het feit dat haar klant eigenaar was van de heftruck - de klant niet te adviseren een landmaterieelverzekering af te sluiten. De klant heeft voldoende tijdig geklaagd. Aansprakelijkheid van de assurantietussenpersoon. Causaal verband.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Handel, Kanton en Insolventie

Zittingsplaats Haarlem

zaaknummer / rolnummer: C/15/285099 / HA ZA 19-132

Vonnis van 11 september 2019

in de zaak van

[eiser] , handelend onder de eenmanszaak **METSELBEDRIJF [naam bedrijf]**,
wonende te [woonplaats] ,
eiser,

advocaat: mr. E.J. Eijsberg te Rotterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

TIJMS VERZEKERINGEN B.V.,

gevestigd te Heemskerk,

gedaagde,

advocaat: mr. A. van Hees te Amsterdam.

Partijen zullen hierna [eiser] en Tijms genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 8 februari 2019 met producties;
- de conclusie van antwoord met producties;
- het vonnis van 1 mei 2019, waarbij een comparitie van partijen is bevolen;
- het proces-verbaal van comparitie van partijen van 18 juli 2019 en de daarin genoemde stukken.

1.2. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld opmerkingen te maken bij het proces-verbaal van de comparitie van partijen, dat met hun instemming buiten hun aanwezigheid is opgemaakt. [eiser] heeft van deze gelegenheid gebruik gemaakt per brief van 1 augustus 2019, die aan het proces-verbaal is gehecht. Het proces-verbaal zal worden gelezen met inachtneming van de opmerkingen van [eiser] .

1.3. Ten slotte is een datum voor vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. [eiser] exploiteert een metselbedrijf. Onder andere verricht hij werkzaamheden in (onder)aanneming.

2.2. Tijms is een assurantietussenpersoon.

2.3. [eiser] is zowel zakelijk als privé klant van Tijms. De contactpersoon van [eiser] bij Tijms was de heer [naam 1] . Onder meer heeft [eiser] via Tijms een aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven (hierna: AVB) afgesloten. Ook heeft [naam 1] [eiser] geadviseerd over het afsluiten van een arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: AOV).

2.4. Sinds een aantal jaar is [eiser] eigenaar van een zogenaamde palletheftruck (hierna: de heftruck).

2.5. In de periode tot maart 2010 kwam [naam 1] (gemiddeld) eens per jaar bij [eiser] langs om de verzekeringen te bespreken in de toenmalige woning van [eiser] in [toenmalige woonplaats] . In maart 2010 is [eiser] verhuisd naar [woonplaats] . [naam 1] heeft [eiser] daar nooit bezocht en zij

hadden uitsluitend nog contact per telefoon of e-mail.

2.6. In 2012 heeft [eiser] een overeenkomst van onderaanneming (hierna: de onderaannemingsovereenkomst) gesloten met Sprangers Bouwbedrijf B.V. (hierna: Sprangers) voor werkzaamheden die [eiser] als onderaannemer zou verrichten voor het project Vista Print Fase 3 (hierna: het project). In de onderaannemingsovereenkomst is onder meer het navolgende bepaald:

" Werkmateriaal onderaannemers / verhuurders

De onderaannemer / verhuurder verklaart hiermede dat:

- *de door hem gebruikte machines en materieel zijn verzekerd overeenkomstig de eis van de Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen, aangevuld met de volledige dekking voor het werkrisico, dit geldt ook voor gebruik op de bouwplaats*
- *de minimaal verzekerde som bedraagt € 1.000.000,- per gebeurtenis voor zaakschade en € 5.000.000,- voor letselschade;*
- *in de polis komen geen beperkingen/uitsluitingen voor inzake:*

o regiefouten

o kabel/leidingschade inclusief gevolgschade;

Verzekerde, de hoofdaannemer en/of diens opdrachtgever dienen als verzekerde op deze polis worden aangemerkt.

Onverminderd zijn verplichtingen uit hoofde van deze bepaling, dient de onderaannemer een bewijs van deze dekking vóór aanvang van het werk te overleggen."

2.7. [eiser] heeft de heren [naam 2] en [naam 3] ingeschakeld om de werkzaamheden uit de onderaannemingsovereenkomst voor het project samen met hem uit te voeren.

2.8. Op 17 oktober 2012 is [naam 3] , terwijl hij aan het werk was op het project, een ongeval overkomen (hierna: het ongeval), waarbij hij ernstig letsel heeft opgelopen. Uit het rapport van de arbeidsinspectie over het ongeval blijkt de volgende toedracht van het ongeval:

"De eerste verdiepingvloer waar [naam 3] en [naam 2] werkten was nog niet voorzien van een deklaag. De vloer was oneffen. Op de eerste verdieping stond een big bag gevuld met puin. Een big bag is een zak gemaakt van geweven kunststof en een inhoud van 1.000 -1.300 liter. Aan de bovenkant van de big bag zitten lussen waaraan de zak opgetild of mee opgehouden kan worden. [naam 3] en [naam 2] wilden de big bag met een verreiker naar de begane grond (laten) tillen. De big bag stond echter buiten het bereik van de verreiker. Daarom hebben zij de big bag met behulp van de pallettruck naar de verreiker willen verplaatsen. Daartoe hebben zij de lussen van de big bag over de bovenste lepels van de pallettruck gedaan om deze van de vloer op te tillen en de framevorken (de vaste vorken met wielen onder aan het frame van de pallettruck) onder de big bag gereden. [naam 2] is begonnen de pallettruck richting de verreiker te rijden. De pallettruck is omgevallen en op het been van [naam 3] terecht gekomen."

2.9. [eiser] is op 17 oktober 2012 telefonisch op de hoogte gesteld van het ongeval, waarna hij contact heeft opgenomen met Tijms.

2.10. Per brief van 26 oktober 2012 heeft de gemachtigde van [naam 3] de schade gemeld aan Tijms. [eiser] heeft daarop een schadeforumlier ingevuld en via Tijms ingediend bij zijn AVB-verzekeraar ASR. ASR heeft per brief van 28 januari 2013 de dekking onder de AVB afgewezen, omdat zij de heftruck beschouwt als motorrijtuig, zodat de schade is uitgesloten onder de toepasselijke polisvoorwaarden. Tevens wordt in de brief geconstateerd dat voor de heftruck geen werkmaterieelverzekering is afgesloten en wordt [eiser] geadviseerd een beroep te doen op zijn rechtsbijstandverzekering.

2.11. Op 3 februari 2013 heeft [eiser] aan Tijms een e-mail gestuurd met onder meer de volgende inhoud:

"ik wil wel weten hoe en wat we verder doen en moeten.

erik [[naam 1] , toevoeging rechtbank] weet wat voor een rechtbijstand ik heb.

van erik wil ik dat de pomp wagen wordt verzekerd hij is inmiddels goed gekeurd .

ik had toch echt vernomen dat deze onder de polis viel."

2.12. [eiser] heeft na de ontvangst van de brief van ASR van 28 januari 2013 meerdere malen een bezoek gebracht aan het kantoor van Tijms, onder meer op 4 februari 2013, waar hij [naam 1] en de directeur van Tijms, de heer [naam directeur] , heeft gesproken. Tijdens deze bezoeken heeft [eiser] zijn boosheid geuit over het feit dat geen verzekering bleek te zijn afgesloten voor de heftruck.

2.13. Tijdens het bezoek van [eiser] aan Tijms op 4 februari 2013 is een aanvraagformulier ingevuld voor een landmaterieelverzekering voor de heftruck. Daarop is vermeld dat de heftruck door [eiser] op 1 juli 2008 is aangeschaft.

2.14. Eveneens op 4 februari 2013 heeft ASR een schadeverzekeringpolis afgegeven voor een landmaterieelverzekering voor de heftruck. Blijkens een factuur van ASR van 11 februari 2013 bedraagt de jaarpremie € 307,34 inclusief kosten en assurantiebelasting.

2.15. [naam 3] heeft tegen Sprangers, diens verzekeraar Allianz, [eiser] , [naam 2] en ASR een procedure aanhangig gemaakt. Bij vonnis van 31 januari 2018 heeft de rechtbank Midden-Nederland geoordeeld dat Sprangers, Allianz en [eiser] hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door [naam 3] geleden schade.

2.16. In de door [eiser] geïnitieerde vrijwaringszaak tegen Sprangers, Allianz, [naam 2] en ASR heeft de rechtbank Midden-Nederland in het vonnis van 21 februari 2018 de vorderingen afgewezen. Over de vordering van [eiser] op Sprangers heeft de rechtbank overwogen dat [eiser] in de onderlinge verhouding met Sprangers de schade van [naam 3] volledig dient te dragen, omdat [eiser] in de onderaannemingsovereenkomst de verplichting op zich heeft genomen de heftruck te verzekeren, hetgeen hij heeft nagelaten. Over de vordering van [eiser] op ASR heeft de rechtbank overwogen:

"3.12. De palletheftruck kan zich door een motorische aandrijving op eigen kracht voortbewegen over de grond. Daarmee is deze aan te merken als motorrijtuig als bedoeld in artikel 1 van de AVB, in samenhang met artikel 1 van de WAM. De uitsluitingsgrond van artikel 7 van de AVB is dan ook van toepassing. De polisvoorwaarde waarin het begrip "motorrijtuig" expliciet is gedefinieerd, kan wellicht bij eerste lezing de indruk wekken dat het uitsluitend ziet op motorrijtuigen waarvoor de verplichte aansprakelijkheidsverzekering als bedoeld in de WAM geldt, zoals [eiser] betoogt. De enkele verwijzing naar de definitie van motorrijtuig in de WAM rechtvaardigt die conclusie echter niet, aangezien het dan slechts gaat om de definitie van het begrip motorrijtuig en niet om de vaststelling van verzekeringsplicht. De AVB is dan ook naar de letter duidelijk: in beginsel geen dekking voor schade veroorzaakt met of door een motorrijtuig, zoals de palletheftruck. Het letsel is ontstaan doordat de palletheftruck omviel en op het been van [naam 3] terechtkwam. Daarmee is ook voldaan aan de uitsluitingsvoorwaarde van artikel 7 van de AVB dat de schade is veroorzaakt met of door het motorrijtuig. De palletheftruck werd gebruikt voor het vervoer van de big bag. Hoewel de onjuiste wijze waarop de palletheftruck was beladen wellicht heeft bijgedragen aan het omvallen daarvan, is het letsel niet ontstaan door de lading of het laden/lossen van de lading. Een beroep op de insluitingsbepalingen van artikel 7 lid 4 onder e en f kan dan ook niet slagen. Voorts overweegt de rechtbank dat is gesteld noch gebleken dat als gevolg van de uitsluitingsgrond de aan het gebruik van de vorkheftruck verbonden risico's onverzekerbaar zouden zijn en dat [eiser] er op die grond mocht vertrouwen op het bestaan van verzekeringsdekking van de AVB bij gebruik van de palletheftruck. Zoals ASR in de

conclusie van antwoord in de vrijwaring naar voren heeft gebracht is het risico van ongevallen door gebruik van de palletheftruck verzekeraar middels een zogenoemde werktuigverzekering.”

- 2.17. Per brief van 29 augustus 2017 heeft [eiser] Tijms aansprakelijk gesteld voor de schade die [eiser] lijdt als gevolg van de tekortkoming van Tijms in de nakoming van haar verplichtingen uit tussen [eiser] en Tijms gesloten overeenkomst.

3 Het geschil

- 3.1. [eiser] vordert samengevat - dat de rechtbank, bij vonnis voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:
1. voor recht verklaart dat Tijms jegens [eiser] aansprakelijk is voor de tekortkoming in de nakoming van de op haar rustende zorgplicht ten gevolge waarvan het risico van de heftruck niet verzekerd was en dat Tijms gehouden is de daaruit voortvloeiende schade te vergoeden aan [eiser] , vermeerderd met de wettelijke rente;
 2. Tijms veroordeelt te betalen aan [eiser] een bedrag van € 65.263,31 bij wijze van voorschot op de vast te stellen volledige schade, vermeerderd met de wettelijke rente;
- een en ander met veroordeling van Tijms in de kosten van deze procedure, vermeerderd met de nakosten.
- 3.2. Hieraan legt [eiser] - zakelijk weergegeven - ten grondslag dat Tijms niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon verwacht mag worden en dat zij niet de zorg van een goed opdrachtnemer in acht heeft genomen, door [eiser] niet voorafgaand aan het ongeval te adviseren een landmaterieelverzekering af te sluiten voor de heftruck. Tijms is daarom toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen en dient de schade van [eiser] te vergoeden, aldus [eiser] .
- 3.3. Tijms voert verweer, dat hierna - voor zover van belang - zal worden besproken.

4 De beoordeling

- 4.1. Aan de rechtbank ligt de vraag voor of Tijms aansprakelijk is voor de schade die [eiser] lijdt als gevolg van het ongeval dat op 17 oktober 2012 aan [naam 3] is overkomen, waarvoor [eiser] aansprakelijk is gesteld en waarvoor de AVB-verzekeraar van [eiser] geen dekking heeft geboden, terwijl evenmin een zogenaamde landmaterieelverzekering (dan wel werkmaterieelverzekering) was afgesloten.

Klachtplicht

- 4.2. Tijms heeft in de eerste plaats het verweer gevoerd, dat [eiser] niet binnen bekwame tijd heeft geklaagd over het gestelde gebrek in de prestatie van Tijms, zodat [eiser] daarop geen beroep meer kan doen (artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek (BW)). Tijms voert daartoe aan dat ASR de dekking voor de schade al per brief van 28 januari 2013 heeft afgewezen en [eiser] pas op 29 augustus 2017 een aansprakelijkheidsstelling aan Tijms heeft gestuurd.
- 4.3. Hierin wordt Tijms niet gevolgd. [eiser] heeft voldoende gesteld, en Tijms heeft dit ter comparitie ook erkend, dat [eiser] na de brief van ASR van 28 januari 2013 het kantoor van Tijms meerdere malen heeft bezocht, onder meer op 4 februari 2013. Ook heeft Tijms erkend dat [eiser] op die momenten boos was omdat voor de heftruck geen verzekering was afgesloten. Bovendien heeft

[eiser] zich al in zijn e-mail van 3 februari 2013 op het standpunt gesteld dat [naam 1] hem (kennelijk ten onrechte) had medegedeeld dat de heftruck onder de (AVB-)polis viel (zie 2.11). Daarmee heeft [eiser] tijdig voldaan aan zijn klachtplicht. De stelling van Tijms dat voor haar pas na de aansprakelijkheidsstelling van 29 augustus 2017 duidelijk werd welk verwijt [eiser] haar maakte, en dat Tijms tot die brief in de veronderstelling verkeerde dat zij niets fout had gedaan omdat zij stelt dat zij niet wist dat [eiser] eigenaar was van een heftruck, doet hier niet aan af. Bepalend is dat Tijms reeds na de e-mail van 3 februari 2013 en het bezoek van [eiser] van 4 februari 2013 moet hebben begrepen dat [eiser] protesteerde tegen de (volgens [eiser]) gebrekkige prestatie van Tijms. Een formele aansprakelijkheidsstelling is voor het voldoen aan de klachtplicht niet vereist en het protest in het kader van de klachtplicht is vormvrij.

- 4.4. Omdat de rechtbank van oordeel is dat [eiser] tijdig heeft voldaan aan zijn klachtplicht, behoeft de vraag of Tijms nadeel heeft geleden geen beoordeling.

Tekortkoming Tijms

- 4.5. Daarmee komt de rechtbank toe aan een inhoudelijke beoordeling van de stellingen van [eiser] .
- 4.6. De rechtsverhouding tussen partijen kan worden aangemerkt als een overeenkomst van opdracht. Binnen deze verhouding is het de taak van de assurantietussenpersoon om te waken voor de belangen van de verzekeringnemer bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen (HR 9 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2537). Een assurantietussenpersoon dient tegenover diens opdrachtgever de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht (Hoge Raad 8 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1720). Tot deze taak behoort in beginsel ook dat - kort gezegd - de assurantietussenpersoon de verzekeringnemer tijdig opmerkzaam maakt op de gevolgen die aan hem bekend geworden feiten voor de dekking van de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen kunnen hebben. Daarbij gaat het om feiten en omstandigheden die aan de assurantietussenpersoon bekend zijn of die hem redelijkerwijs bekend behoorden te zijn. Indien de tussenpersoon met betrekking tot een hem bekende omstandigheid die mogelijk tot een beroep op risicoverzwaarig aanleiding kan geven, niet over voldoende gegevens beschikt of niet ervan mag uitgaan dat de gegevens waarover hij beschikt nog volledig en juist zijn, dient hij daarnaar bij zijn cliënt te informeren (HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122).
- 4.7. Ten eerste heeft [eiser] ter onderbouwing van de door hem gestelde tekortkoming gesteld dat [naam 1] tijdens een bezoek aan [eiser] in het najaar van 2004 ten onrechte aan [eiser] heeft medegedeeld dat de heftruck onder de dekking van de AVB viel. Tijms heeft dit betwist. De rechtbank is van oordeel dat een dergelijke mededeling van [naam 1] onvoldoende is komen vast te staan. Daartoe overweegt de rechtbank dat deze stelling uitsluitend is onderbouwd met de (schriftelijke) verklaringen van de partijgetuigen [eiser] en zijn echtgenote, die beide verklaren over een gesprek met [naam 1] dat inmiddels bijna vijftien jaar geleden heeft plaatsgevonden. Daar staat tegenover de schriftelijke verklaring van [naam 1] , die verklaart dat hij zich niet kan herinneren dat hij een dergelijke mededeling heeft gedaan. Hierbij komt, dat zowel [eiser] als Tijms zich in deze procedure op het standpunt hebben gesteld dat het in de verzekeringspraktijk algemeen bekend is dat schade door motorrijtuigen is uitgesloten onder de standaard AVB. Het is daarom ook aannemelijk dat [naam 1] - die als medewerker van Tijms zich professioneel bezig hield met het afsluiten van, en adviseren over verzekeringen - er van op de hoogte was dat de heftruck als motorrijtuig buiten de dekking van de AVB viel. Het ligt daarom niet voor de hand dat [naam 1] tegen [eiser] heeft gezegd dat de heftruck was verzekerd onder de AVB. Aan nadere bewijslevering komt de rechtbank op dit punt echter niet toe, gelet op het navolgende.
- 4.8. Ten tweede heeft [eiser] betoogd, dat Tijms haar verplichtingen heeft geschonden door [eiser] niet te adviseren een landmaterieelverzekering af te sluiten. Tijms heeft dit weersproken en stelt zich op het standpunt dat zij tot het ongeval op 17 oktober 2012 er niet mee bekend was dat [eiser] eigenaar was van de heftruck, die volgens Tijms pas door [eiser] is aangeschaft in 2008,

zoals is vermeld op het aanvraagformulier van 4 februari 2013.

- 4.9. De rechtbank is van oordeel dat [eiser] voldoende heeft onderbouwd dat [naam 1] (en derhalve dus Tijms) bekend was, althans redelijkerwijs bekend behoorde te zijn met het feit [eiser] eigenaar was van een heftruck. Onder meer heeft [eiser] daartoe aangevoerd dat de heftruck vanaf de aanschaf daarvan in 2004 in de (kleine) tuin bij [eiser] thuis stond en de deur van de schuur niet gesloten kon worden indien de heftruck in de schuur stond. Daardoor was de heftruck steeds duidelijk zichtbaar vanaf de eettafel bij het raam in de woning van [eiser] van destijds, waar [eiser] en [naam 1] zaten tijdens de jaarlijkse bezoeken van [naam 1] aan [eiser] . Ter onderbouwing daarvan heeft [eiser] foto's overgelegd van de eettafel en de tuin, waaruit dit blijkt, evenals schriftelijke verklaringen van de heren [naam 4] , [naam 5] en [naam 6] , die daarover verklaren. Dit betoog van [eiser] vindt bovendien steun in de schriftelijke verklaring van [naam 1] , waarin hij verklaart dat hij niet weet of hij de heftruck heeft gezien en dat daar zijn focus niet op lag, maar dat hij wel gereedschap heeft zien liggen in de schuur, omdat de deur openstond. In de schriftelijke verklaring van [naam 4] is voorts vermeld dat [naam 4] en [eiser] in 2005 samen aan het werk waren met de heftruck bij de toenmalige woning van [eiser] , toen [naam 1] langskwam voor het jaarlijkse gesprek over de verzekeringen, zodat [naam 1] ook toen de heftruck moet hebben gezien. Voor zover de focus van [naam 1] niet op de aanwezigheid van de heftruck heeft gelegen tijdens zijn bezoeken aan [eiser] , zoals hij heeft verklaard, komt dit voor risico van Tijms, gelet op hetgeen in het voorgaande is overwogen over de taak en verantwoordelijkheid van de assurantietussenpersoon.
- 4.10. Het betoog van Tijms dat [eiser] blijkens het aanvraagformulier van 4 februari 2013 de heftruck pas in 2008 heeft aangeschaft, maakt dit niet anders. Door het overleggen van het aankoopbewijs uit 2004 en de schriftelijke verklaring van de verkoper van de heftruck, alsmede door het overleggen van de verklaringen van [naam 4] , [naam 5] en [naam 6] over de werkzaamheden met de heftruck in 2005 aan de toenmalige woning van [eiser] , heeft [eiser] voldoende aangetoond dat de heftruck vóór 2005 is aangeschaft en dat de datum die is vermeld in het aanvraagformulier (1 juli 2008), berust op een vergissing.
- 4.11. Bovendien heeft [eiser] aangevoerd dat de heftruck in de gesprekken met [naam 1] ter sprake is gekomen. [naam 1] adviseerde [eiser] een arbeidsongeschiktheidsverzekering (AOV) af te sluiten, omdat het beroep van metselaar een zware belasting vormt en de kans op lichamelijke klachten groot is. [eiser] heeft voldoende concreet toegelicht dat hij de heftruck heeft aangeschaft om zijn werk te verlichten en dat daarom de aanwezigheid van de heftruck in de gesprekken tussen [eiser] en [naam 1] over de AOV is besproken. Uit het enkele feit dat de heftruck niet wordt genoemd in het gespreksrapport dat door [naam 1] is opgesteld over de verschillende gesprekken met [eiser] , blijkt niet dat de heftruck niet ter sprake is gekomen. Dit gespreksrapport is immers beknopt en beschrijft voornamelijk welke verzekeringen zijn besproken, maar niet in detail wat destijds over die verzekeringen is gezegd.
- 4.12. De stelling van Tijms dat [eiser] niet zelf, op eigen initiatief, aan Tijms heeft medegedeeld dat hij eigenaar was van de heftruck, doet aan het voorgaande niet af. De taak en zorgplicht van Tijms als assurantietussenpersoon houden nu juist in dat zij dient te waken voor de belangen van [eiser] en dat zij zich in dat verband ervan vergewist dat [eiser] de nodige informatie verstrekt en, indien zij niet over voldoende gegevens beschikt of niet ervan mag uitgaan dat de gegevens waarover zij beschikt nog volledig of juist zijn, zij daarnaar bij [eiser] informeert. In dat verband is van belang dat Tijms na de verhuizing van [eiser] in 2010 nooit meer bij [eiser] langs is geweest om een rondgang te maken op het nieuwe adres van [eiser] . Volgens Tijms is het gebruikelijk om ieder jaar een bezoek te brengen aan haar klanten, ook als deze niet in de buurt van Tijms gevestigd zijn. Van een redelijk handelend en redelijk bekwaam assurantietussenpersoon mag ook worden verwacht dat zij, zeker na een verhuizing van een zakelijke klant van de omvang van [eiser] , tenminste één maal een rondgang maakt op het nieuwe adres van die klant om te beoordelen of de verzekeringen nog volstaan. Het ligt in de rede dat Tijms bij een dergelijke rondgang de heftruck van [eiser] zou hebben gezien en het afsluiten van een

landmaterieelverzekering zou hebben geadviseerd.

- 4.13. Een en ander leidt tot de slotsom dat Tijms een beroepsfout heeft gemaakt, door - ofschoon zij bekend was of redelijkerwijs bekend hoorde te zijn met het feit dat [eiser] eigenaar was van de heftruck - [eiser] niet te adviseren een landmaterieelverzekering af te sluiten. De beroepsfout bestaat er ook uit dat Tijms na de verhuizing van [eiser] geen bezoek heeft gebracht aan [eiser] in de periode vanaf 2010 tot het ongeval in oktober 2012, waardoor Tijms onvoldoende heeft kunnen vaststellen of haar klant [eiser] wel de juiste verzekeringen had afgesloten. Derhalve is Tijms in beginsel aansprakelijk voor de schade die [eiser] als gevolg van de beroepsfout lijdt (artikel 6:74 BW).

Causaal verband

- 4.14. [eiser] stelt dat hij schade lijdt als gevolg van tekortkoming van Tijms, omdat indien de tekortkoming van Tijms wordt weggedacht, een landmaterieelverzekering zou zijn afgesloten, die dekking zou hebben geboden voor de schade die [naam 3] in rekening brengt bij [eiser]. Tijms heeft weersproken dat deze schade van [eiser] in causaal verband staat met de tekortkoming van Tijms. Weliswaar heeft zij niet betwist dat [eiser] een landmaterieelverzekering zou hebben afgesloten als Tijms dit zou hebben geadviseerd, maar zij heeft zich wel op het standpunt gesteld dat zelfs indien een landmaterieelverzekering zou zijn afgesloten, een dergelijke verzekering geen dekking zou bieden voor de onderhavige schade, omdat de aansprakelijkheid van [eiser] in het vonnis van de rechtbank van 31 januari 2018 is gegrond op artikel 7:658 lid 4 BW. Ook betoogt Tijms dat de schade van [naam 3] niet gedekt zou zijn onder de landmaterieelverzekering, omdat de schade zou vallen onder de uitsluitingen voor onbevoegd gebruik en afwijkend gebruik.
- 4.15. De rechtbank overweegt dat de stelplicht, en bij voldoende gemotiveerde betwisting, de bewijslast van het bestaan van het causaal verband rust bij [eiser]. Voorts oordeelt de rechtbank dat [eiser] voldoende concreet heeft gesteld de schade van [eiser] in causaal verband staat met de tekortkoming van Tijms. De betwisting van Tijms, inhoudende dat de landmaterieelverzekering de aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 lid 4 BW niet zou dekken, is naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende concreet gemotiveerd, zodat aan bewijslevering niet wordt toegekomen. Tijms heeft voor dit betoog geen onderbouwing gegeven. Het betoog van Tijms dat de werkgeversaansprakelijkheid van artikel 7:658 BW niet is gedekt onder een landmaterieelverzekering, vindt ook geen steun in de jurisprudentie. Daaruit kan immers worden afgeleid dat de strekking van een (standaard) landmaterieelverzekering is de aansprakelijkheid te dekken die kan voortvloeien uit het gebruik van de verzekerde zaak, ongeacht op welke (wettelijke) grond die aansprakelijk in het concrete geval precies berust (vgl. (de conclusie bij) HR 16 februari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1994, NJ 1997, 186). Dat de werkgeversaansprakelijkheid uitdrukkelijk is uitgesloten in de polisvoorwaarden van de landmaterieelverzekering die [eiser] zou hebben afgesloten in de hypothetische situatie waarin de tekortkoming van Tijms wordt weggedacht, heeft Tijms niet gesteld en is ook niet gebleken. Uit de overgelegde polisvoorwaarden van de in 2013 afgesloten landmaterieelverzekering blijkt dat in ieder geval niet.
- 4.16. Vervolgens komt de rechtbank toe aan het verweer van Tijms dat de onderhavige schade van [naam 3] niet zou worden gedekt onder een landmaterieelverzekering vanwege de uitsluitingen voor onbevoegd en afwijkende gebruik. Tijms heeft dit betoog gebaseerd op de polisvoorwaarden van de landmaterieelverzekering die is afgesloten in 2013. [eiser] heeft niet betwist dat de landmaterieelverzekering onder deze polisvoorwaarden zou zijn afgesloten in de hypothetische situatie waarin de tekortkoming van Tijms wordt weggedacht, zodat de rechtbank aan deze polisvoorwaarden zal toetsen. Het beroep op de uitsluiting voor gebruik door onbevoegden wordt niet gevolgd, omdat deze uitsluiting volgens de tekst van de polisvoorwaarden alleen betrekking heeft op de aansprakelijkheid van de bestuurder en/of degene die wordt vervoerd. Die situatie doet zich niet voor, omdat in dit geschil de aansprakelijkheid van [eiser] voorligt, en [eiser] ten tijde van het ongeval geen bestuurder was van de heftruck, noch door de heftruck werd vervoerd. De vraag of [naam 2] en [naam 3] bevoegd waren de heftruck te gebruiken kan daarom in het

midden blijven. De uitsluiting voor afwijkend gebruik geldt blijkens de tekst van de polisvoorwaarden alleen als de verzekerde zaak wordt gebruikt voor andere doeleinden dan op het polisblad wordt vermeld. [eiser] heeft aangevoerd dat op het polisblad is vermeld dat de heftruck wordt gebruikt voor "*Laden en lossen intern transport*" en dat de schade van [naam 3] is ontstaan tijdens dit gebruik. De rechtbank volgt dit betoog van [eiser] . Dat [naam 2] bij dit gebruik volgens Tijms een fout heeft gemaakt, door een zogenaamde big bag te transporteren met de heftruck en de heftruck te gebruiken op een oneffen vloer, brengt nog niet mee dat sprake is van afwijkend gebruik waarvoor dekking is uitgesloten.

- 4.17. Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat het causaal verband tussen de tekortkoming van Tijms en de schade van [eiser] voldoende is komen vast te staan.

Eigen schuld / schadebeperkingsplicht

- 4.18. Tijms heeft zich verder verweerd tegen de vorderingen van [eiser] door erop te wijzen dat de schade van [eiser] het gevolg is van handelen dan wel nalaten van [eiser] zelf, zodat op grond van artikel 6:101 BW, althans wegens schending van de schadebeperkingsplicht, de schadevergoedingsplicht van Tijms dient te worden verminderd tot nihil. [eiser] heeft dit weersproken.
- 4.19. Volgens Tijms is sprake van eigen schuld, omdat [eiser] niet zelf aan Tijms heeft gemeld dat hij eigenaar was van de heftruck. De rechtbank heeft reeds in het voorgaande (zie 4.12) geoordeeld dat deze omstandigheid niet afdoet aan de aansprakelijkheid van Tijms, gelet op de verantwoordelijkheid en taak van Tijms als assurantietussenpersoon.
- 4.20. Tijms betoogt verder dat [eiser] zelf de polisvoorwaarden (van de AVB) had kunnen nalezen en had kunnen constateren dat zijn heftruck niet verzekerd was. De rechtbank overweegt echter dat Tijms de polisvoorwaarden van de AVB niet heeft overgelegd. Dat het daaruit voor [eiser] - als leek in de verzekeringspraktijk - voldoende duidelijk moet zijn geweest dat de heftruck niet gedekt was, is door Tijms daarom onvoldoende onderbouwd.
- 4.21. Volgens Tijms heeft [eiser] voorts ten onrechte niet in de procedure tegen [naam 3] en in de vrijwaringszaak tegen ASR bepleit dat de (werkgevers)aansprakelijkheid van [eiser] valt onder de AVB. Uit het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland van 21 februari 2018 blijkt echter dat [eiser] wel degelijk het standpunt heeft verdedigd dat de schade dient te worden gedekt onder de AVB, maar dat dit betoog niet is gevolgd door de rechtbank. De stelling van Tijms dat [eiser] in de procedures tegen [naam 3] en ASR had moeten aanvoeren dat de landmaterieelverzekering geen dekking zou hebben geboden, wordt evenmin gevolgd, omdat in deze procedure onvoldoende is gebleken dat dit betoog juist is (zie 4.15). Het feit dat [eiser] geen hoger beroep heeft ingesteld tegen de vonnissen van de rechtbank Midden-Nederland van 31 januari 2018 en 21 februari 2018 leidt evenmin tot eigen schuld of een schending van de schadebeperkingsplicht. Tijms heeft immers - gelet op hetgeen in het voorgaande is overwogen - onvoldoende concreet toegelicht dat [eiser] daarmee de schade had kunnen voorkomen of beperken.
- 4.22. Tot slot heeft Tijms gesteld dat [eiser] naar aanleiding van de onderaannemingsovereenkomst, waarin uitdrukkelijk is bepaald dat [eiser] moet zorgdragen voor een voldoende verzekering van de heftruck (zie 2.6), zelf had moeten controleren of zijn verzekering volstond. Dit betoog slaagt. Hoewel het begrijpelijk is dat [eiser] niet zelf uit de polisvoorwaarden van de AVB heeft afgeleid dat de heftruck daaronder niet verzekerd was, had het wel op zijn weg gelegen om naar aanleiding van de concrete bepaling in de onderaannemingsovereenkomst contact op te nemen met Tijms, om door Tijms te laten controleren of zijn verzekeringen goed geregeld waren. Dat heeft [eiser] niet gedaan. Tijms kon - zonder mededeling van [eiser] - niet zelf op de hoogte zijn van het feit dat [eiser] de onderaannemingsovereenkomst had gesloten, waarin deze bepaling over de af te sluiten verzekeringen was opgenomen. Zij was daarvoor afhankelijk van [eiser] . Derhalve dient deze omstandigheid voor rekening van [eiser] te blijven. [eiser] heeft aangevoerd

dat hij geen navraag heeft gedaan bij Tijms, omdat [naam 1] hem had bevestigd dat de heftruck onder de AVB viel. De rechtbank overweegt echter dat ook indien een dergelijke mededeling door [naam 1] is gedaan, [eiser] desondanks bij Tijms had moeten navragen of zijn (AVB-)verzekering voldeed aan de in de onderaannemingsovereenkomst genoemde minimaal te verzekeren bedragen, hetgeen volgens de onbetwiste stellingen van Tijms niet het geval was.

4.23. Anders dan Tijms stelt, brengt het voorgaande echter niet mee dat de schade volledig voor rekening van [eiser] moet blijven. Weliswaar heeft deze omstandigheid bijgedragen aan de schade van [eiser], maar de rechtbank is van oordeel dat de oorzaak van de schade in de eerste plaats is gelegen in het feit dat Tijms wist of behoorde te weten dat [eiser] eigenaar was van de heftruck, maar desalniettemin niet heeft geadviseerd een landmaterieelverzekering af te sluiten. De rechtbank is van oordeel dat de schade voor 30% moet worden toegerekend aan de omstandigheid dat [eiser] naar aanleiding van de onderaannemingsovereenkomst geen navraag heeft gedaan bij Tijms, zodat zijn schade voor dit deel voor zijn eigen rekening dient te blijven. Derhalve is Tijms voor 70% van de schade van [eiser] aansprakelijk. De gevorderde verklaring voor recht zal in die zin worden toegewezen.

Omvang schade (voorschot)

4.24. [eiser] heeft tevens gevorderd dat Tijms wordt veroordeeld tot betaling aan [eiser] van een voorschot op de schadevergoeding, ter hoogte van € 65.263,31. [eiser] heeft daartoe een overzicht overgelegd van de tot op heden bekende schadeposten. Daarbij heeft hij toegelicht dat de omvangrijke onderbouwing van de afzonderlijke schadeposten wel bij hem beschikbaar is, maar in verband met de proces-economie nog niet is overgelegd. Tijms heeft de hoogte van de schade weersproken.

4.25. De rechtbank is van oordeel dat de omvang van de schade, en daarmee de verschuldigdheid van Tijms van een voorschot ter hoogte van het door [eiser] gevorderde bedrag, gelet op de betwisting door Tijms nog onvoldoende is komen vast te staan. [eiser] zal daarom in de gelegenheid worden gesteld de onderbouwing van de verschillende schadeposten bij akte in het geding te brengen en toe te lichten, waarop Tijms vervolgens bij akte mag reageren.

4.26. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

5 De beslissing

De rechtbank

5.1. verwijst de zaak naar de rol van **9 oktober 2019** voor een akte aan de zijde van [eiser] met de inhoud als in rechtsoverweging 4.25 bepaald;

5.2. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.J. Dijk en in het openbaar uitgesproken op 11 september 2019.