
HOF VAN BEROEP ANTWERPEN 5 FEBRUARI 2014

TUSSENPERSONEN (HANDEL)

Makelaar – Verzekeringsmakelaar – Overeenkomst huur van diensten – Middelenverbintenis – Aansprakelijkheid – Minimale zorgvuldigheid verzekeringnemer

Wanneer de makelaar in opdracht van de potentiële verzekerde contact dient te leggen met een verzekeraar met het oog op het sluiten van een verzekering, is dit een overeenkomst van huur van werk. Het zoeken van een verzekeraar is in hoofdte van de makelaar een middelenverbintenis.

Van een verzekeringnemer mag worden verwacht dat hij bij het behartigen van zijn eigen belangen inzake verzekeringen, zelf een minimale zorgvuldigheid aan de dag legt. De verzekeringnemer die een afwachtende houding aanneemt tot de makelaar haar zelf zou contacteren kan de gevolgen van dit foutief handelen niet afwentelen op de makelaar.

INTERMÉDIAIRES (COMMERCE)

Courtier – Courtier d'assurance – Contrat de location de services – Obligation de moyen – Responsabilité – Diligence minimale du preneur d'assurance

Quand un courtier doit, au nom de l'assuré potentiel, mettre ce dernier en contact avec un assureur en vue de la conclusion d'une assurance, il s'agit d'un contrat de location de services. La recherche d'un assureur est une obligation de moyen dans le chef du courtier.

Il peut être attendu d'un preneur d'assurance qu'il manifeste un minimum de diligence dans la sauvegarde de ses propres intérêts en matière d'assurance. Le preneur d'assurance qui adopte une attitude attentiste jusqu'à ce que le courtier le contacte, ne peut faire supporter par le courtier les conséquences de ce comportement fautif.

K.V. en K2 Insurance BVBA / BVBA K.

Zet.: F. Peeters (voorzitter), A. Verhaert en I. Couwenberg (raadsheren)

Pl.: Mrs. J. Willemse loco G. Deprez en L. Leroy

De feiten

1. De BVBA K. is eigenares van een juwelierszaak die geopend werd op 12 mei 2000 aan de (...) te S., pand dat zij huurde. Zij voert aan dat zij via haar zaakvoerder S.K., aan verzekeringsmakelaar K.V. en aan de BVBA K.I. (vennootschap van V.) (hierna vermeld als “de makelaar”) het mandaat heeft gegeven om alle verzekeringsovereenkomsten op te stellen, gebruikelijk voor de uitbating van een juwelierszaak.

Er zouden onderhandelingen gestart zijn met de NV Fortis AG m.b.t. een diefstalverzekering. Een inspecteur van NV Fortis AG kwam ter plaatse op 11 mei 2000 en zou hebben medegedeeld dat er nog een aantal veiligheidsaanpassingen dienden te gebeuren.

Op 17 juli 2001 was de BVBA K. het slachtoffer van een overval en de buit bedroeg een door haar geschatte waarde van 160.793,08 EUR.

Het bleek dat geen diefstalverzekering was afgesloten.

De voorafgaande rechtspleging

(...)

De standpunten in hoger beroep

10. K.V. en de BVBA K.I. vragen bij hervorming van de bestreden vonnissen de afwijzing van de oorspronkelijke eis van de BVBA K. als ongegrond en haar veroordeling tot hun proceskosten in eerste aanleg en in hoger beroep.

11. De BVBA K. besluit tot de ongegrondheid van het hoger beroep en tot de veroordeling van appellanten tot betaling van haar proceskosten in eerste aanleg en in hoger beroep.

Beoordeling

12. De betwisting tussen partijen heeft betrekking op beweerde fouten, gemaakt door de makelaar in zijn opdracht bij het zoeken van een dekking diefstalverzekering voor de nieuw opgestarte juwelierszaak van BVBA K.

13. Het blijkt vooreerst niet betwist te zijn dat de makelaar werd gecontacteerd door de zaakvoerder van BVBA K., dhr. S.K., teneinde de nodige stappen te ondernemen voor het afsluiten van een verzekering ter dekking van de risico's van de uitbating van een nieuwe juwelierszaak.

Tussen de makelaar en BVBA K. bestond zodoende een contractuele verhouding, waarbij de makelaar in opdracht van de potentiële verzekerde contact diende te leggen met een verzekeraar, met het oog op het sluiten van een verzekering. Inhoudelijk bleef de opdracht van de makelaar zodoende beperkt tot het stellen van materiële handelingen. Het hof kwalificeert deze overeenkomst dan ook als een overeenkomst van huur van werk.

Het zoeken van een verzekeraar is in hoofdte van de makelaar een middelenverbintenis.

Anders dan de eerste rechter heeft aangenomen en zoals K. nog steeds aanvoert in hoger beroep, betreft het geen overeenkomst van lastgeving, vermits de makelaar niet was

gelast (minstens geraakt dit niet bewezen) met het stellen van bepaalde rechtshandelingen.

Onterecht voert de BVBA K. in haar conclusie – weliswaar ondergeschikt – desbetreffend de buitencontractuele aansprakelijkheid (art. 1382-1383 BW) van de makelaar aan. De aangevoerde fouten in hoofde van de makelaar, betreffen fouten in het kader van deze contractuele relatie. Het louter gegeven dat deze fouten opzettelijke en zware fouten zouden zijn, doet nog niet besluiten tot een buitencontractuele aansprakelijkheid van de makelaar.

14. Het blijkt dat de makelaar onderhandelingen gestart is met de NV Fortis AG m.b.t. het verzekeren van de juwelierszaak van de BVBA K. Een ontwerppolis, genaamd “*Top Handel*”, werd door NV Fortis AG uitgeschreven op 10 mei 2000. De waarborgen zijn hierin omschreven, zowel wat betreft het gebouw als de inhoud. De waarborg diefstal is niet opgenomen.

In het begeleidende schrijven van NV Fortis AG van 10 mei 2000, zowel aan de BVBA K. als aan de makelaar, stelt NV Fortis AG betreffende de waarborg diefstal, dat deze slechts verworven is indien de maatschappij het risico aanvaardt. NV Fortis AG zegt dat een inspecteur wordt gelast om een onderzoek ter plaatse te doen.

Een inspecteur van de NV Fortis AG, dhr. J.P.T., kwam ter plaatse op 11 mei 2000.

Met brief van de NV Fortis AG d.d. 12 mei 2000 aan de makelaar, wordt het volgende medegedeeld:

“(…) Dat het risico enkel kan aanvaard worden als aan de hierna vermelde voorwaarden voldaan wordt:

– er dient een door het BVVO erkend alarm geplaatst te zijn met verbinding naar een erkende bewakingscentrale en deze dient operationeel te zijn;

– de maatschappij dient in het bezit gesteld te worden van een gelijkvormigheidsattest afgeleverd door een erkende installateur;

– het cylinderslot van de voordeur dient voorzien te worden van een veiligheidsrozet zodanig geplaatst dat de cylinder niet uitsteekt;

– wij dienen een attest te krijgen van plaatsing van en levering van het gelaagd glas volgens klasse III v/d vorm NBN-S-23-002 in etalage en deur;

– de Veluxramen dienen beveiligd te worden met een degelijk traliewerk;

– het aandeel van NV Fortis AG is beperkt op maximum 4.000.000 BEF en wij dienen voorafgaandelijk in het bezit te zijn van het schriftelijk akkoord van de medeverzekeraars.

Gezien het voorgaande en daar deze risico's enkel aangegomen worden voor goede cliënten van NV Fortis AG en mits

akkoord van onze hiërarchie, dienen wij dit risico voorlopig te weigeren.”

Handgeschreven is vermeld: *“akkoord eventueel dekking vanaf 12 mei 2000”*.

Uit de stukkenbundels van partijen blijkt dat de NV Fortis AG aan de makelaar gevraagd heeft de nodige attesten op te sturen en om het akkoord van de medeverzekeraar, met uitdrukkelijke vermelding dat het verkrijgen van deze gegevens een absolute voorwaarde is om de zaak in dekking te houden (brieven van 25 mei 2000, 7 juni 2000 en 26 juni 2000). In de laatste brief van 26 juni 2000 wordt nog gesteld dat *“indien de attesten ons niet toekomen vóór 1 juli 2000, zullen wij verplicht zijn onze dekking te vernietigen”*.

Met aangetekende brief van 30 juni 2000 aan de BVBA K. en met gewone brief van 30 juni 2000 aan de makelaar, heeft NV Fortis AG het verzekeringscontract opgezegd in de volgende bewoordingen:

“Tot mijn spijt moet ik u meedelen dat onze maatschappij besloten heeft uw contract op te zeggen, overeenkomstig de voorwaarden ervan.

Deze beslissing werd genomen op grond van het feit dat we gevraagd hadden om ons vóór 1 juli 2000 in het bezit te stellen van het gelijkvormigheidsattest van een alarminstallatie en het veiligheidsglas. Aangezien het risico voor ons niet verzekeraar is gezien het ontbreken van de gevraagde beveiligingen.

De opzegging wordt van kracht op 3 augustus 2000.”

15. Het hof oordeelt dat de door de BVBA K. ingeroepen aansprakelijkheid van de makelaar, voor het feit dat deze tijdelijke polis werd opgezegd ten gevolge van beweerde fouten, gemaakt door de makelaar en een beweerdelijk niet handelen door de makelaar overeenkomstig de wet op de landverzekeringsovereenkomst, nog niet doet besluiten tot de aansprakelijkheid van deze makelaar voor het feit dat op het ogenblik van de diefstal op 17 juli 2001 er geen diefstalverzekering bestond en dit op basis van de hierna volgende motieven.

Het is immers deze aansprakelijkheid voor het feit dat er geen dekking bleek te zijn voor de diefstal in de juwelierszaak op 17 juli 2001, die ter beoordeling staat.

16. Het blijkt dat ook de BVBA K. in kennis werd gesteld door de verzekeraar van de opzegging van de (tijdelijke) diefstalverzekering en dit met aangetekende brief van 30 juni 2000. Dit feitelijk gegeven betwist de BVBA K. niet. Zij betwist niet dat zij kennis had van het feit dat de verzekeraar de polis opzegde op 30 juni 2000.

Weliswaar voert de BVBA K. aan dat de makelaar zou hebben bevestigd het nodige te zullen doen om de zaken te regulariseren, wat echter uitdrukkelijk door de makelaar wordt betwist. De bewijslast desbetreffend rust op de BVBA K., die dit aanvoert (art. 1315, eerste lid BW en art. 870 Ger.W.).

Dit bewijs wordt niet geleverd aan de hand van de getuigenverklaringen. Het getuigenbewijs werd toegelaten in het bestreden tussenvonnissen van 24 november 2009 over de volgende feiten:

“dat de heer K.V., ten aanzien van de BVBA K., en/of haar zaakvoerder, de heer S.K., heeft voorgehouden en doen uitschijnen dat er een rechtsgeldige en voldoende verzekeringsdekking tegen diefstal was voor de juwelierszaak van eiseres, gelegen aan (...) te S., in de periode 12 mei 2000 tot en met 27 juli 2001”.

De verklaring van S.K. neemt het hof niet aan als bewijs, gelet op het feit dat deze getuige ter zake niet de nodige garanties van objectiviteit biedt, vermits hij zaakvoerder is van de BVBA K. De verklaring van de overige getuigen zijn evenmin afdoende om dit bewijs te leveren.

17. Er blijkt na de brief van de NV Fortis AG d.d. 30 juni 2000, geen briefwisseling te zijn gevoerd tussen de BVBA K. en de makelaar, minstens wordt hiervan het bewijs niet voorgebracht.

Na opzegging door de verzekeraar, blijkt de BVBA K. zodoende geen ingebrekestelling te hebben gestuurd naar de makelaar, met aanmaning om de nodige stappen te zetten om vooralsnog de verzekering in orde te stellen. Nochtans staat vast, op basis van de brief van de NV Fortis AG d.d. 30 juni 2000, dat de BVBA K. wist dat er geen verzekering meer was.

Het hof beoordeelt in die omstandigheden dit stilzitten van de BVBA K., gedurende meer dan 1 jaar nadat zij kennis had van de opzeg van de polis en van de afwezigheid van dekking vanaf 3 augustus 2000, als een eigen onzorgvuldigheid en foutief handelen in hoofde van de BVBA K. Na deze

opzegging bleef elke reactie van de zijde van de BVBA K. uit, minstens wordt hiervan het bewijs niet voorgebracht.

Onterecht heeft de BVBA K. een afwachtende houding aangenomen, tot de makelaar haar zelf zou contacteren. Van een verzekeringnemer mag immers worden verwacht dat hij bij het behartigen van zijn eigen belangen inzake verzekeringen, zelf een minimale zorgvuldigheid aan de dag legt.

Het hof oordeelt dat de BVBA K. de gevolgen van haar eigen foutief handelen in die omstandigheden niet kan afwentelen op de makelaar.

Het hof oordeelt dat dit, rekening houdende met de eigen onzorgvuldigheid van de BVBA K. ten deze de aansprakelijkheid van de makelaar uitsluit.

18. Onterecht baseert de BVBA K. zich op een door de makelaar verwekte schijn dat zij erop mocht vertrouwen dat er dekking was voor diefstal.

Dit verweer neemt het hof niet aan. Immers was het vertrouwen van de BVBA K. in die schijn niet rechtmatig. Er is immers de brief van de NV Fortis AG d.d. 30 juni 2000, de afwezigheid van een polisdocument na 3 augustus 2000, alsook de afwezigheid van aanrekening van premies door de verzekeraar.

De rechtvaardiging die de BVBA K. geeft m.b.t. de afwezigheid van de aanrekening van premies, komt het hof ongehoorbaar over en neemt het hof niet aan.

In die omstandigheden kan er dan ook bezwaarlijk worden gesproken van een rechtmatig vertrouwen in hoofde van de BVBA K.

(...)