

**LJN: BJ5346, Rechtbank Rotterdam , 287526 / HA ZA 07-1711**

Datum uitspraak: 20-05-2009

Datum publicatie: 14-08-2009

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Eerste aanleg - meervoudig

Inhoudsindicatie: verzekeringskwestie. moment beëindiging polis. zorgplicht assurantietussenpersoon.

**Uitspraak**

RECHTBANK ROTTERDAM

Sector civiel recht

Zaak-/rolnummer: 287526 / HA ZA 07-1711

Uitspraak: 20 mei 2009

VONNIS van de meervoudige kamer in de zaak van:

de vennootschap naar het recht van de plaats van haar vestiging CATAMARAN CHARTER COMPANY GmbH & Co. KG (i.l.),  
gevestigd te Mallentin, Duitsland,  
eiseres,  
advocaat mr. P.M.H. Verheijden,

- tegen -

1. de naamloze vennootschap HDI-GERLING VERZEKERINGEN N.V.,  
gevestigd te Rotterdam,  
2. de naamloze vennootschap FORTIS CORPORATE INSURANCE N.V.,  
gevestigd te Rotterdam,  
gedaagden  
advocaat mr. B.S. Janssen

3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid ORANJE VARIA VERZEKERINGEN B.V.,  
gevestigd te Groningen,  
gedaagde,  
advocaat mr. P.H.Ch.M. van Swaaij.

Partijen worden hierna aangeduid als "CCC" respectievelijk "HDI", "Fortis" en "Oranje".

1. Het verloop van het geding

De rechtbank heeft kennisgenomen van de volgende stukken:

- dagvaarding d.d. 29 juni 2007;
- akte overlegging producties aan de zijde van CCC;
- incidentele conclusie tot oproeping in vrijwaring aan de zijde van Oranje;
- akte tot referte aan de zijde van CCC;
- vonnis in het incident van 14 november 2007, waarbij het Oranje is toegestaan Marsh B.V. in vrijwaring op te roepen;
- conclusie van antwoord aan de zijde van HDI en Fortis, met producties;
- conclusie van antwoord aan de zijde van Oranje, met producties;
- conclusie van repliek;
- conclusie van dupliek aan de zijde van HDI en Fortis;

- conclusie van dupliek aan de zijde van Oranje
- de bij gelegenheid van de pleidooien overgelegde pleitnotities.

## 2. De vaststaande feiten

Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken, gelet ook op de in zoverre niet betwiste inhoud van de in het geding gebrachte producties, staat tussen partijen - voorzover van belang - het volgende vast:

2.1 CCC, een in liquidatie verkerende vennootschap, is eigenaar van een aantal passagiersschepen en pleziervaartuigen.

2.2 Met ingang van 9 juni 2001 heeft CCC, via Oranje als tussenpersoon en Marsh B.V. (verder: 'Marsh') als beursmakelaar, het passagiersschip [schip 1] verzekerd onder polisnummer [polisnummer] (verder: 'de polis').

2.3 (De rechtsvoorganger van) HDI heeft voor 30% - en daarmee als leader - ingetekend op de polis. Fortis heeft voor 20% ingetekend op de polis. Voorts hebben Erasmus Verzekeringen B.V. (20%), Aegon Schadeverzekering N.V. Rotterdam (10%), Delta Lloyd Schadeverzekering N.V. (10%) en Generali Schadeverzekering Maatschappij N.V. (10%) ingetekend op de polis.

2.4 Met ingang van 26 juni 2002 is het passagiersschip de [schip 2], tot die datum verzekerd op polisnummer [polisnummer 2], overgeschreven naar de polis. Het passagiersschip [schip 3], ook aanvankelijk verzekerd onder polisnummer [polisnummer 2], en het passagiersschip [schip 4] zijn per september 2002 eveneens onder de polis verzekerd.

2.5 Het polisblad van 20 juni 2001 vermeldt, voor zover hier van belang:

"period from June 9th, 2001 to June 9th, 2002  
with tacit renewal for 12 months, unless notice of cancellation is given 1 month prior to the expiry date."

2.6 De op de polis van toepassing zijnde Insurance Conditions for Yachts (verder: de polisvoorwaarden) vermelden, voor zover relevant:

"Article 7.0.0. DURATION OF THE AGREEMENT (...)

7.2.0. Insurers have the right to cancel the policy by means of a registered letter to the agent if in conformity with the agreed arrangement. (...)

Article 10.0.0. PAYMENT OF PREMIUM (...)

10.3.0. If a premium has not been fully paid at a certain time the insurer will not be liable for any damage covered under this policy, which occurring happens after this date and before 12 o'clock noon on the day following that on which the premium due has been offered as yet and accepted by the insurer or agent."

2.7 De op de polis tevens van toepassing zijnde '400357 Premie- en schadebetalingsclausule' (verder: 'de premieclausule') bepaalt onder meer:

"2. Premie

2.1 Marsh B.V., hierna genoemd "de makelaar", neemt op zich de premie als eigen schuld aan de verzekeraars te zullen voldoen op het moment dat deze krachtens de verzekeringsovereenkomst verschuldigd wordt door de verzekerde. Tenzij uitdrukkelijk anders is of wordt overeengekomen zal betaling van de premie door de makelaar plaatsvinden door creditering van verzekeraars in rekening-courant voor de krachtens de verzekeringsovereenkomst door de verzekerde verschuldigde premie, op welk moment de verzekerde jegens verzekeraars zal zijn gekwet.

2.2 Verzekerde is gehouden de premie aan de makelaar te vergoeden. Ingeval de verzekering via een tweede tussenpersoon is gesloten en de verzekerde aan deze tweede tussenpersoon heeft betaald, is de verzekerde door deze betaling tegenover de makelaar eerst gekwet, wanneer deze tweede tussenpersoon aan de makelaar de premie heeft vergoed.

2.3 Onverminderd de aansprakelijkheid van verzekerde tot betaling van de verschuldigde premie aan de makelaar, zal de verzekering slechts van kracht zijn voor de termijn waarvoor de premie aan de

makelaar is betaald alsmede voor de termijn, waarvoor makelaar verzekerde krediet heeft verleend. Verzekerde zal bij de interpretatie hiervan geacht worden krediet te hebben gehad, tenzij hem dit schriftelijk is opgezegd.

2.4 Door het tot stand komen van de verzekering is de makelaar door verzekerde onherroepelijk gemachtigd verzekeraars tussentijds van hun verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst te ontslaan indien de verzekerde of, ingeval de verzekering via een tweede tussenpersoon is gesloten, deze tweede tussenpersoon nalaat de premie aan de makelaar te voldoen. De makelaar zal verzekeraars niet van hun verplichtingen ontslaan zonder verzekerde vooraf schriftelijk van zijn voornemen in kennis te hebben gesteld."

2.8 Bij faxbericht van 23 oktober 2002 heeft Oranje aan CCC verzocht het openstaande premiebedrag van € 14.823,04 te voldoen. Bij faxbericht van 25 november 2002 heeft Oranje aan CCC bericht:

"We herewith urge you to effect payment of the sum of € 14.823,04 before 5 December 2002 otherwise your cover will be suspended."

2.9 Bij faxbericht van 3 december 2002 heeft CCC aan Oranje bericht:

"Wir haben Sie heute darum gebeten, die Versicherung von der [schip 1] aufzuheben. Bis zur Klärung bitten wir die Rechnung 3786.001/101443 und 3786.001/010578 mit den Guthaben Reference Nr.: 3786.001101326 und 3786.001101634 zu verrechnen. Wenn nicht bitten wir dringend um Ihr geschätzten Rückruf."

2.10 Bij fax van 4 december 2002 heeft Oranje aan CCC bericht:

"We refer to your fax messages of 3 December 2002 which we have discussed with underwriters. Due to non-payment of premium, underwriters have given us notice that the above policy has been cancelled retroactively as of 9 June 2002."

2.11 Op 10 december 2002 heeft CCC per e-mail aan Oranje een mededeling gedaan van (diefstal) schade aan de [schip 3]. Bij brief van 29 december 2002 heeft CCC aan Oranje melding gedaan van schade aan de [schip 2] ontstaan op 28 december 2002.

2.12 Oranje heeft op 13 december 2002 bij e-mailbericht aan CCC medegedeeld:

"With reference to your e-mail message of today, please note we are not in a position to deal with your claim as cover has been cancelled retroactively as of 9 June 2002 due to non-payment of premium. (...)"

2.13 Bij brief van 29 december 2002 van CCC aan Oranje maakt CCC bezwaar tegen de opzegging en herhaalt zij haar beroep op verrekening. Volgens CCC er is na aftrek van de openstaande premie nog een resterend krediet van € 13.248,31.

2.14 Bij faxbericht van 31 december 2002 heeft Oranje aan CCC bericht:

"(...) we have nothing further to add to our previous messages. In the meantime, we did receive the written confirmation of underwriters that cover has been cancelled retroactively with effect from 9 June 2002, due to non-payment of premium."

2.15 Bij faxbericht van 31 december 2002 heeft Marsh aan Oranje, voor zover hier relevant, bericht:

"Wij verwijzen naar het regelmatige telefonisch onderhoud alsmede het faxbericht van 4 december jl waarin wordt verzocht de in hoofde genoemde polis met terugwerkende kracht tot 9 juni 2002 te beëindigen zulks in verband met het uitblijven van premiebetaling. Zoals bekend hebben wij inmiddels leidende verzekeraars dienovereenkomstig in kennis gesteld en hun akkoord hieromtrent ontvangen. Vervolgens ontvingen wij als kopie een reactie van verzekerde dd 28 december 2002 (...)"

2.16 Op 21 januari heeft Oranje aan CCC een 'cover note addendum' afkomstig van Marsh toegezonden gedateerd op 13 december 2002. De cover note addendum vermeldt, voor zover thans

relevant:

"Noted and agreed by underwriters hereon that this insurance is cancelled retroactively with effect from 9 June 2002, due to non-payment of premium. (...) to be settled (...)

return premium	EUR 22.810,15 -
policy charges	EUR 9,70
-----	
total	EUR 22.800,45 "

2.17 Verzekeraars hebben dekking van de onder 2.11 genoemde schadevoorvallen geweigerd, omdat in hun visie de polis ten tijde van deze voorvallen reeds was beëindigd.

### 3. De vordering

De vordering luidt - verkort weergegeven - om bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

- primair voor recht te verklaren dat de verzekeringsovereenkomst niet geldig is opgezegd en dat HDI en Fortis gehouden zijn dekking te verlenen onder de polis, althans de schade aan de [schip 2] en de [schip 3] in behandeling te nemen;
- subsidiair (indien en voorzover de primaire vordering niet zou slagen) voor recht te verklaren dat Oranje is tekortgeschoten in haar zorgplicht en gehouden is tot vergoeding van de schade die CCC heeft geleden doordat er niet is uitgekeerd onder de polis, welke schade nader op te maken is bij staat;
- gedaagden, althans één van hen, te veroordelen in de proceskosten.

Tegen de achtergrond van de vaststaande feiten heeft CCC aan de vordering - uiteindelijk - de volgende stellingen ten grondslag gelegd:

voor wat betreft de vordering jegens HDI en Fortis:

3.1 De polis is niet rechtsgeldig opgezegd. Verzekeraars zijn gehouden tot uitkering onder de polis van de schade aan de [schip 2] en de [schip 3]. De polis laat opzegging met terugwerkende kracht niet toe. Op grond van het bepaalde op het polisblad en in artikel 7.2.0 van de polisvoorwaarden konden verzekeraars de verzekeringsovereenkomst maar één keer per jaar opzeggen, in dit geval per 9 juni 2003.

3.2 Het beëindigen van de verzekeringsovereenkomst wegens het niet betaald hebben van premie kan slechts na voorafgaande mededeling, uiterlijk 14 dagen voorafgaand aan de beëindiging. Dit volgt uit artikel 7:934 BW en uit artikel 2.4 van de polisvoorwaarden. CCC heeft een dergelijke schriftelijke kennisgeving niet ontvangen. De fax van Oranje d.d. 24 november 2002 kan niet als een dergelijke kennisgeving worden aangemerkt, aangezien deze fax is gezonden door Oranje en niet door de makelaar Marsh, bovendien 9 in plaats van de voorgeschreven 14 dagen van tevoren, en in dit faxbericht schorsing en geen opzegging van de verzekeringsovereenkomst wordt aangekondigd.

3.3 Opzegging van de polis was bovendien niet mogelijk omdat de premie tijdig was betaald. Uit de cover note addendum volgt dat verzekeraars van Marsh de premiebetalingen hadden ontvangen voor het verzekeringsjaar 2002-2003. Op grond van het delcredere beding als vervat in de artikelen 2.1 en 2.3 van de premieclausule had Marsh zich tot deze betaling verbonden. Voorzover CCC zelf nog premie aan Oranje of Marsh dient te betalen, is dat een incassokwestie tussen de tussenpersoon/makelaar en CCC, waar verzekeraars buiten staan.

3.4 Voorzover mocht worden geoordeeld dat de premie niet door Marsh is betaald, beroept CCC zich subsidiair op verrekening zoals aangegeven in haar fax van 3 december 2002. Uit de cover note addendum volgt dat er een positief saldo was van € 22.800,05. Als dit bedrag niet aan Marsh te retourneren (en dus betaalde) premiebetalingen betreft, komt dit bedrag aan CCC toe. In dat geval was CCC bevoegd de door haar verschuldigde premie met dit bedrag te verrekenen.

3.5 Meer subsidiair beroept CCC zich op verrekening met betrekking tot de betaalde premie ten aanzien van de [schip 1]. CCC had dit gedeelte van de verzekeringsovereenkomst immers opgezegd. Zou de rechtbank aannemen dat opzegging van de verzekeringsovereenkomst mogelijk was met terugwerkende kracht, dan geldt deze bevoegdheid ook voor CCC. Haar fax van 3 december 2002 moet dan als opzegging met terugwerkende kracht worden gezien. Als deze premie voor [schip 1] vervolgens komt te vervallen, geldt dat CCC door verrekening de premie voor de overige schepen heeft betaald.

voor wat betreft de vordering jegens Oranje:

3.6 Indien de rechtbank van oordeel is dat verzekeraars de verzekeringsovereenkomst rechtsgeldig hebben opgezegd, geldt dat Oranje is tekortgeschoten in haar taak als assurantietussenpersoon. Oranje heeft gehandeld als assurantietussenpersoon met alle daarbij behorende zorgverplichtingen. Bovendien is Oranje ex artikel 6:76 BW aansprakelijk voor gedragingen van haar hulppersonen, in dit geval Marsh. Oranje diende actief te waken voor de belangen van CCC bij de tot in haar portefeuille behorende verzekeringen. Oranje is in die taak tekortgeschoten en is aansprakelijk voor de schade die CCC als gevolg daarvan heeft geleden.

#### 4. Het verweer aan de zijde van HDI en Fortis

Het verweer strekt tot afwijzing van de vordering, met veroordeling bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad van CCC in de kosten van het geding.

HDI en Fortis hebben daartoe - uiteindelijk en voor zover relevant - het volgende aangevoerd:

4.1 CCC heeft nagelaten zich uit te laten over de aard en de omvang van de schade aan de [schip 2] en de [schip 3]. Aldus kan niet worden beoordeeld of de beweerde schade in beginsel gedekt is onder de polis. Dit betekent dat de gevorderde verklaring voor recht aanstonds, als niet onderbouwd, dient te worden afgewezen.

4.2 HDI en Fortis zijn uit hun verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst ontslagen, omdat de verzekeringsovereenkomst rechtsgeldig is beëindigd. Dit is geschied in opdracht van Oranje, die daarover kennelijk overleg heeft gehad met Marsh. Zowel Oranje als Marsh zijn te beschouwen als vertegenwoordigers van CCC en zij waren ingevolge de polisvoorwaarden gerechtigd de polis te beëindigen. HDI en Fortis mochten er gerechtvaardigd op vertrouwen dat tot beëindiging van de verzekeringsovereenkomst was besloten. Eventuele verwijten die door CCC aan Oranje of Marsh ter zake van de beëindiging van de verzekeringsovereenkomst gemaakt kunnen worden regaderen HDI en Fortis niet.

4.3 De verzekeringsovereenkomst kon tussentijds, vóór de prolongatiedatum, worden beëindigd. Omdat CCC op 3 december 2002 te kennen gaf de openstaande premie niet te zullen betalen, heeft Marsh/Oranje verzekeraars op 4 december 2002 van hun verplichtingen uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst ontslagen. Verzekeraars mochten erop vertrouwen dat de volmacht van Oranje, die immers optrad als vertegenwoordiger van CCC, toereikend was om zulks te doen.

4.4 In elk geval kon de verzekeringsovereenkomst met directe ingang, derhalve per 4 december 2002, worden beëindigd. De schade aan de [schip 3] en aan de [schip 2] dateren van na die datum, zodat er geen dekking onder de polis is. Overigens is bij HDI en Fortis geen melding gedaan van een schade uit januari 2003, zodat zij zich ter zake alle rechten en wesen voorbehouden.

#### 5. Het verweer aan de zijde van Oranje

Het verweer strekt tot afwijzing van de vordering, met veroordeling bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad van CCC in de kosten van het geding.

Oranje heeft daartoe - uiteindelijk - het volgende aangevoerd

5.1 Oranje fungeerde als doorgeefluik, dat wil zeggen dat Marsh als daadwerkelijke tussenpersoon

voor CCC is opgetreden en de schakel tussen CCC en de verzekeraars vormde. De communicatie met de verzekeraars werd uitsluitend door Marsh verzorgd. Marsh ontving de berichten van CCC via Oranje, leidde deze berichten door aan de verzekeraars en rapporteerde vervolgens via Oranje terug aan CCC. Marsh ontving provisie van verzekeraars en voldeed op grond van het delcrederebeding de premie aan de verzekeraars. CCC heeft zelf ook direct met Marsh gecommuniceerd. Het was voor CCC derhalve helder wat de positie van Marsh was.

5.2 CCC heeft niet voldaan aan haar betalingsverplichtingen. Er is geen grond voor verrekening. Er was geen sprake van een tegoed, maar van een premieachterstand. Het door CCC genoemde bedrag van € 22.800,45 betreft door Marsh in het kader van het delcrederebeding aan verzekeraars vooruitbetaalde premie, die zij na beëindiging van de verzekeringsovereenkomst terug ontving. De polis ten aanzien van de [schip 1] is en kon door CCC niet met terugwerkende kracht worden beëindigd, laat staan dat er grond is voor verrekening van de premie ten aanzien van de [schip 1] met de verschuldigde premie voor de overige verzekerde schepen.

5.3 Oranje is niet tekortgeschoten in haar taak als assurantietussenpersoon. CCC moet zich heel wel bewust zijn geweest van de gevolgen van niet-tijdige premiebetaling. Zij is daarop in de correspondentie expliciet en meermaals geweest. In de polisvoorwaarden (onder meer artikel 10.3.0) staat tevens dat dekking bij niet tijdige betaling komt te ontbreken. Oranje heeft in voldoende mate voor de belangen van CCC gewaakt. Op geen enkele moment heeft CCC daadwerkelijke betaling van de achterstallige premie aangeboden, zelfs niet toen zij op de hoogte werd gesteld van de beëindiging van de verzekeringsovereenkomst. Er zou dus ook geen dekking zijn geweest indien de verzekeringsovereenkomst wel zou hebben voortgeduurd. Daarmee komt causaal verband tussen het handelen van Oranje en de door CCC geclaimde schade te ontbreken. Bovendien mag van Oranje niet worden verwacht dat zij zich leent voor de door CCC geconstrueerde schijnconstructie (verrekening) om aan de gevolgen van verzuim van premiebetaling te ontkomen. CCC moet hebben geweten dat haar beroep op verrekening geen enkele betekenis had.

5.4 Voorzover Oranje wel enig verwijt zou zijn te maken, valt dit in het niet bij de gedragingen van CCC zelf. Het was CCC van tevoren bekend welke gevolgen niet tijdige betaling van de premieachterstand zou hebben en het was CCC eveneens duidelijk dat de opzegging van de polis voor de [schip 1] en de verrekeningsconstructie niet door verzekeraars werden geaccepteerd. Dat heeft Oranje aan CCC bericht. CCC heeft echter volhard in de verrekeningsconstructie en geen enkele maatregel genomen om de schade middels het afsluiten van een andere verzekering te voorkomen. Voor zover Oranje enig verwijt kan worden gemaakt, dient eventuele schade op grond van eigen schuld voor rekening en risico van CCC te blijven.

## 6. De beoordeling

inzake HDI en Fortis:

6.1 Partijen houdt met name verdeeld de vraag of en zo ja, per wanneer de polis is beëindigd. De onderhavige polis is een beurspolis. De polis is tot stand gekomen door bemiddeling van de verzekeringsmakelaar Marsh handelend in opdracht van Oranje, op haar beurt handelend als zelfstandig assurantietussenpersoon in opdracht van CCC.

Zoals HDI en Fortis terecht betogen, en CCC overigens ook niet heeft betwist, traden zowel Marsh als Oranje richting verzekeraars op in opdracht van CCC en mochten HDI en Fortis er gerechtvaardigd op vertrouwen dat mededelingen door Oranje en/of Marsh richting verzekeraars werden gedaan in naam van CCC.

Artikel 2.4 van de premieclausule bepaalt kort gezegd dat de makelaar van de verzekerde onherroepelijk is gemachtigd om verzekeraars tussentijds van hun verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst te ontslaan indien de verzekerde nalaat de premie te voldoen. HDI en Fortis stellen op 4 december 2002 een dergelijk bericht van Marsh te hebben ontvangen, zodat aldus in elk geval vanaf die datum de verzekeringsovereenkomst is beëindigd.

Artikel 2.4 van de premieclausule bepaalt voorts dat de makelaar verzekeraars niet van hun verplichtingen zal ontslaan zonder verzekerde vooraf schriftelijk van zijn voornemen in kennis te hebben gesteld.

Anders dan CCC betoogt, kan deze laatste bepaling naar het oordeel van de rechtbank niet aan

verzekeraars worden tegengeworpen; verzekeraars mochten vertrouwen op de bevoegdheid van Marsh tot opzegging van de verzekeringsovereenkomst. In dit kader hoeft niet van verzekeraars te worden gevergd dat zij bij kennisneming van een dergelijk opzegging onderzoeken of de verzekerde al dan niet heeft nagelaten de premie te betalen en evenmin of wel is voldaan aan het voorschrift van artikel 2.4 van de premieclausule dat de makelaar pas tot opzegging mag overgaan nadat deze de verzekerde vooraf van zijn voornemen schriftelijk in kennis heeft gesteld.

Immers, HDI en Fortis mochten gerechtvaardigd vertrouwen op de onherroepelijke volmacht van Marsh om verzekeraars tussentijds uit hun verplichtingen te ontslaan. Enig tekortschieten in hun zorgplicht door Oranje en/of Marsh jegens CCC regardeert verzekeraars derhalve niet. De discussie tussen CCC enerzijds en HDI en Fortis anderzijds aangaande het al dan niet bestaan van een premieachterstand kan derhalve in deze context eveneens onbesproken blijven.

6.2 Het voorgaande leidt ertoe dat, als komt vast te staan dat Marsh de verzekeringsovereenkomst tussentijds heeft opgezegd in de zin van artikel 2.4 van de premieclausule, de dekking vanaf dat moment is beëindigd. Vast staat dat een dergelijke mededeling door Marsh is gedaan, echter niet vast staat per wanneer. HDI en Fortis stellen dat dit is gebeurd per 4 december 2002, maar hebben dit (nog) niet nader met bewijsstukken onderbouwd. Gezien de gemotiveerde betwisting door CCC dragen HDI en Fortis, die zich beroepen op de rechtsgevolgen van de beëindiging van de verzekeringsovereenkomst voorafgaand aan de voorvallen, waarvan CCC stelt dat zij hebben geleid tot schade en onder de dekking vallen, de bewijslast en het bewijsrisico ter zake. Zij zullen tot dit bewijs worden toegelaten.

6.3 De rechtbank begrijpt uit de toelichting bij pleidooi dat CCC er om redenen van proceseconomie voor heeft gekozen het debat thans te beperken tot de vraag of en zo ja, per wanneer de polis is beëindigd en dat zij er om die reden van heeft afgezien reeds in dit stadium de gestelde voorvallen en de schade te specificeren.

In voorkomend geval zal echter in deze procedure de vraag aan de orde dienen te komen of en zo ja, welke voorvallen zich wanneer hebben voorgedaan. Immers deze vraag is relevant voor de beoordeling van de (primair) gevraagde verklaring voor recht. CCC zal derhalve in dat geval de voorvallen en de schade dienen te specificeren. HDI en Fortis zullen in voorkomend geval de gelegenheid krijgen om hierop te reageren en om ter zake nader verweer te voeren.

Gezien het voorgaande ziet de rechtbank geen grond om de vordering van CCC reeds thans af te wijzen omdat de voorvallen en de schade niet zijn gespecificeerd, zoals HDI en Fortis betogen. Dit verweer faalt derhalve.

6.4 HDI en Fortis hebben bij conclusie van antwoord voorts nog opgemerkt dat het opvalt dat CCC alleen HDI en Fortis heeft gedagvaard en niet tevens de vier overige verzekeraars die op de polis hebben ingetekend. HDI en Fortis hebben aan deze opmerking overigens geen conclusies verbonden. Uit de overgelegde polis en de polisvoorwaarden is niet op te maken dat een zogenoemde 'to follow'-clausule van toepassing is, te weten een clausule waarin is bepaald dat de overige verzekeraars zich verbinden de leidende verzekeraar (in dit geval HDI) in alles te zullen volgen en zich aan de schaderegeling door de leidende verzekeraar te zullen onderwerpen. Voor deze procedure is dit echter verder niet van belang, behoudens in die zin dat te zijner tijd een eventuele veroordeling uiteraard slechts zal zien op de verplichtingen van HDI en Fortis en niet op die van de andere verzekeraars.

6.5 De rechtbank houdt in afwachting van de bewijsvoering iedere verdere beslissing aan.

inzake Oranje:

6.6 Indien komt vast te staan dat als gevolg van tussentijdse beëindiging van de polis een of meer van de schadevoorvallen niet zijn gedekt onder de polis, dient te worden beoordeeld of Oranje aansprakelijk is voor de als gevolg daarvan door CCC geleden schade. De rechtbank overweegt in dat kader reeds thans het volgende.

6.7 Vooropgesteld zij dat ter gelegenheid van het pleidooi Oranje heeft aangevoerd dat CCC in liquidatie verkeert en niet-ontvankelijk is in haar vordering voorzover de Duitse vereffenaar geen opdracht heeft gegeven voor het voeren van deze procedure. Desgevraagd heeft mr. Spanjaart, de behandelend advocaat van CCC, namens CCC aangegeven dat de Duitse vereffenaar als opdrachtgever is aan te merken voor het voeren van de onderhavige procedure. Vervolgens heeft Oranje het beroep

op niet-ontvankelijkheid ingetrokken, zodat de rechtbank deze kwestie verder onbesproken laat.

6.8 Voorzover Oranje wil betogen dat zij ten aanzien van de onderhavige polis niet kan worden aangemerkt als assurantietussenpersoon, faalt dit verweer.

Oranje heeft in opdracht van CCC de onderhavige verzekeringsovereenkomst gesloten. Zij heeft er voor gekozen om het risico niet zelf maar via Marsh op de beurs te verzekeren. De werkzaamheden van Marsh doen echter niet af aan de positie van Oranje als assurantietussenpersoon optredend namens CCC. Marsh is aan te merken als hulppersoon van Oranje. Oranje heeft nadat de verzekeringsovereenkomst door haar bemiddeling tot stand was gekomen ter zake correspondentie met CCC gevoerd, zij heeft voor haar werkzaamheden provisie in rekening gebracht en zij heeft zich belast met de incasso van de premie. Kortom, Oranje is namens CCC opgetreden als (zelfstandig) assurantietussenpersoon.

6.9 Het handelen van Oranje dient te worden getoetst aan de maatstaf van een redelijk handelend en redelijk bekwaam assurantietussenpersoon. Het is de taak van de assurantietussenpersoon om te waken voor de belangen van de verzekerde bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Tot deze taak behoort in beginsel ook dat de assurantietussenpersoon de verzekerde tijdig en duidelijk waarschuwt voor de gevolgen van het niet (tijdig) voldoen van de premies.

CCC stelt dat Oranje jegens haar is tekortgeschoten door niet (voldoende) te waarschuwen dat de verzekeringsovereenkomst tussentijds zou (kunnen) worden beëindigd. Partijen houdt in dit kader onder meer verdeeld of een dergelijke tussentijdse beëindiging mogelijk was. Immers, indien dit niet mogelijk was lag het op de weg van Oranje om namens CCC tegen deze voorgenomen beëindiging te protesteren, althans hier niet aan mee te werken.

Voorzover er grond was voor tussentijdse beëindiging van de polis is vervolgens de vraag aan de orde of Oranje CCC voldoende en tijdig heeft gewaarschuwd voor de gevolgen van deze op handen zijnde tussentijdse beëindiging.

6.10 Oranje stelt zich op het standpunt dat de verzekeringsovereenkomst met terugwerkende kracht vanaf 9 juni 2002, althans per 4 december 2002, was beëindigd omdat CCC naliet de verschuldigde premie te betalen.

Tussen partijen staat vast dat CCC aan Marsh en/of Oranje geen premie heeft betaald over het premiejaar 2002/2003. CCC stelt echter aan haar betalingsverplichting te hebben voldaan door verrekening van de door haar verschuldigde premie met het te restitueren bedrag ad € 22.800,45 genoemd in de hiervoor (onder 2.16) aangehaalde cover note addendum, danwel met de beweerdelijk ten onrechte betaalde premie voor de [schip 1]. Oranje heeft dit beroep op verrekening gemotiveerd weersproken.

Zoals Oranje terecht aanvoert, blijkt uit voornoemde cover note addendum in samenhang met het delcrederebeding als vervat in artikel 2.1 van de premieclausule dat het bedrag van € 22.800,45 een restitutie is van de premie die Marsh in het kader van dit delcrederebeding bij vooruitbetaling aan verzekeraars had voldaan. Dit bedrag is door verzekeraars terugbetaald nadat de verzekeringsovereenkomst tussentijds werd beëindigd. Er is geen enkele grond gesteld of gebleken om aan te nemen dat dit bedrag zou toekomen aan CCC, zodat zij ook niet gerechtigd is dit bedrag te verrekenen met de door haar verschuldigde premie.

Aanvankelijk heeft CCC betoogd dat de [schip 1] nimmer verzekerd was omdat dit schip onjuist op de polis zou zijn vermeld. Vervolgens heeft zij dit standpunt gewijzigd en betoogd dat zij op 3 december 2002 de verzekeringsovereenkomst ten aanzien van de [schip 1] met terugwerkende kracht heeft opgezegd. De terzake door haar betaalde premie, waarvan overigens onduidelijk is om welk bedrag dit gaat, dient volgens CCC te worden verrekend met de door haar terzake van de overige schepen verschuldigde premie.

Dit betoog faalt. Op geen enkele manier is gebleken van een grondslag om de verzekeringsovereenkomst ten aanzien van [schip 1] voortijdig, laat staan met terugwerkende kracht, te beëindigen. Dat er - aanvankelijk - in de polis niet geheel juiste gegevens over de [schip 1] waren opgenomen is daartoe onvoldoende, omdat het alle partijen duidelijk was welk schip het betrof. Er is derhalve geen sprake van ten onrechte door CCC betaalde premie die zou kunnen worden verrekend met de verschuldigde premie voor de overig verzekerde schepen.

Het voorgaande leidt ertoe dat het beroep op verrekening faalt. Dit betekent voorts dat CCC is tekortgeschoten in haar betalingsverplichtingen jegens Oranje.

6.11 Weliswaar diende Oranje als redelijk handelend en redelijk bekwaam assurantietussenpersoon



actief te waken voor de belangen van CCC bij de tot haar portefeuille behorende verzekeringen, echter dit laat onverlet dat zij in actie mocht komen toen ondanks herhaalde sommatie premiebetaling uitbleef.

In geval van wanbetaling heeft Oranje, althans Marsh, op grond van het bepaalde in artikel 2.3 van de premieclausule de bevoegdheid schriftelijk het krediet op te zeggen aan CCC.

De hiervoor onder 2.8, 2.10 en 2.12, 2.14 weergegeven berichten van Oranje aan CCC behelzen niet een kredietopzegging in de zin van artikel 2.3 van de premieclausule en ook overigens is niet gebleken dat schriftelijke opzegging van het krediet aan CCC heeft plaatsgevonden.

Voorts bepaalt artikel 2.4 van de premieclausule dat de makelaar bevoegd is om verzekeraars tussentijds uit hun verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst te ontslaan indien de verzekerde nalaat de premie aan de makelaar te voldoen, met dien verstande dat deze mogelijkheid slechts openstaat indien de makelaar de verzekerde vooraf schriftelijk van zijn voornemen in kennis heeft gesteld.

Een dergelijke kennisgeving jegens CCC is door Oranje noch door Marsh gedaan. Het faxbericht van Oranje van 25 november 2002 kan niet als een dergelijke kennisgeving worden aangemerkt. In dit faxbericht kondigt Oranje immers aan dat als CCC vóór 5 december 2002 niet alsnog de openstaande premie voldoet, de dekking zal worden 'suspended', hetgeen - daar zijn partijen het over eens - moet worden vertaald als 'geschorst'. Er wordt derhalve gewaarschuwd voor de tijdelijke maatregel van schorsing van de dekking en niet voor de veel verder strekkende maatregel van tussentijdse beëindiging van de polis.

6.12 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat Oranje niet heeft voldaan aan het bepaalde in de laatste volzin van artikel 2.4 van de polisclausule en dat zij derhalve, en Marsh evenmin, bevoegd was om namens CCC verzekeraars uit hun verplichtingen van de verzekeringsovereenkomst te ontslaan. Het lag op de weg van Oranje om CCC duidelijk uit te leggen wat de consequenties van niet betaling zouden (kunnen) zijn. Zij heeft dit in onvoldoende mate gedaan. Evenmin is gebleken dat Oranje zich op enigerlei wijze heeft ingespannen om de gevolgen van de tussentijdse beëindiging van de verzekeringsovereenkomst te voorkomen. Integendeel, uit de correspondentie met Marsh komt eerder het beeld naar voren dat het initiatief om aan te sturen op beëindiging van de verzekeringsovereenkomst, nota bene met terugwerkende kracht, afkomstig was van Oranje. Door op deze wijze te handelen is Oranje tekortgeschoten in haar verplichtingen jegens CCC en is Oranje - in voorkomend geval - aansprakelijk voor de als gevolg daarvan door CCC geleden schade.

6.13 Het verweer van Oranje dat het causale verband tussen haar tekortschieten en de door CCC geclaimde schade ontbreekt omdat door de wanbetaling van CCC hoe dan ook dekking onder de polis zou hebben ontbroken, faalt. Immers, Marsh was ingevolge het delcrederebeding bevoegd en gehouden om de premie bij vooruitbetaling te voldoen en dat is ook gebeurd. Zolang aan CCC niet het krediet was opgezegd en zolang de polis jegens CCC niet tussentijds was beëindigd, waren eventuele schadevoorvallen voor zover aan de dekkingsvoorwaarden was voldaan, onder de polis gedekt.

6.14 Bij pleidooi heeft Oranje nog aangevoerd dat CCC in schuldeisersverzuim verkeert door het niet betalen van de verschuldigde premie en dat haar eventuele aanspraken jegens Oranje afstuiten op dit schuldeisersverzuim. Dit verweer faalt eveneens.

Vereist voor het intreden van schuldeisersverzuim ex artikel 6:58 BW is dat de debiteur - in dit geval zou dat Oranje zijn - weliswaar in staat en bereid is om na te komen maar dat de nakoming wordt verhinderd door een beletsel aan de zijde van de crediteur (in dit geval CCC). Van een dergelijke situatie is echter geen sprake. Immers, de nakoming van de verplichting aan de zijde van Oranje om te handelen zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam assurantietussenpersoon onder gelijke omstandigheden kan worden verwacht indien een verzekerde tekortschiet in zijn verplichting tot premiebetaling, kan niet zijn belemmerd door het uitblijven van premiebetaling door CCC. Anders dan Oranje tot uitgangspunt lijkt te nemen moeten hierbij uitsluitend de eigen verplichtingen van Oranje ten opzichte van CCC en vice versa in aanmerking worden genomen. De rol van Marsh en/of van verzekeraars doet in dit verband niet ter zake. Voorzover Oranje het oog heeft op het schuldeisersverzuim als bedoeld in artikel 6:59 BW faalt ook dat beroep. Hoewel CCC inderdaad tekortschoot door de premie niet aan Oranje te betalen, kan - zelfs als, ondanks de onder 2.9 bedoelde fax die tekortkoming toerekenbaar is aan CCC - niet zonder meer gezegd worden dat Oranje een opschortingsbevoegdheid toekwam met het gestelde gevolg. Waarom Oranje in dit geval toch die bevoegdheid toekwam is onvoldoende onderbouwd. In elk geval is daartoe onvoldoende dat Oranje meende dat het verrekeningsberoep ondeugdelijk was. Tenslotte verdient nog opmerking dat Oranje

aan CCC niet kenbaar heeft gemaakt dat zij zich beriep op een opschortingsrecht, ook niet in reactie op de hiervoor bedoelde fax van 25 november 2002.

6.15 Tot slot heeft Oranje een beroep gedaan op eigen schuld aan de zijde van CCC.

Het was CCC van tevoren bekend welke gevolgen niet tijdige betaling van de premieachterstand zou hebben en het was CCC eveneens duidelijk dat de opzegging van de polis voor de [schip 1] en de verrekeningsconstructie niet door verzekeraars werden geaccepteerd, aldus Oranje. Dat heeft Oranje aan CCC bericht. CCC heeft echter volhard in de verrekeningsconstructie en geen enkele maatregel genomen om de schade middels het afsluiten van een andere verzekering te voorkomen. Voor zover Oranje enig verwijt kan worden gemaakt, dient eventuele schade op grond van eigen schuld voor rekening en risico van CCC te blijven, aldus nog steeds Oranje.

CCC heeft dit betoog gemotiveerd weersproken en voert aan dat zij ervan uitging dat de opzegging met terugwerkende kracht van de polis op een misverstand berustte en dat zodra dit zou blijken zij als vanouds verzekerd zou zijn.

De rechtbank onderschrijft voornoemd standpunt van CCC in die zin dat CCC er vanuit mocht gaan dat aan de opzegging van de verzekeringsovereenkomst met terugwerkende kracht geen werking toekwam. Dit laat echter onverlet dat CCC er herhaaldelijk op was geweest dat zij de openstaande premiebedragen diende te voldoen en dat zij evenwel naliet om deze premie te betalen. Ook was zij gewaarschuwd voor een mogelijke schorsing van de verzekeringsdekking per 5 december 2002. Desondanks ging zij niet over tot betaling van de openstaande premie.

Vervolgens heeft CCC op 3 december 2002 een beroep gedaan op verrekening. Zij is er daarna door Oranje herhaaldelijk op gewezen dat deze verrekening niet werd geaccepteerd. Weliswaar had Oranje hieromtrent duidelijker uitleg kunnen en moeten geven. Dit laat echter onverlet dat CCC door niet over te gaan tot betaling en evenmin de schepen elders te verzekeren, het risico heeft genomen dat eventuele schade aan de schepen niet gedekt zou zijn. Door aldus te handelen heeft CCC eigen schuld aan de - in voorkomend geval - als gevolg van de voortijdige beëindiging van de verzekeringsovereenkomst door haar geleden schade.

Naar het voorlopige oordeel van de rechtbank is de mate waarin het tekortschieten door CCC aan de - mogelijke - schade heeft bijgedragen echter aanzienlijk kleiner dan het effect van het tekortschieten door Oranje in haar professionele beroepsuitoefening. De rechtbank ziet aanleiding om in voorkomend geval de mate van eigen schuld van CCC aan de schade vast te stellen op 10%. Dit gedeelte van de schade zal in dat geval voor eigen rekening van CCC blijven.

Het debat van partijen is op het punt van de schade echter nog onvoldoende uit de verf gekomen. CCC en Oranje zullen zich bij gelegenheid hierover nader kunnen uitlaten. In dit debat kan onder meer aan de orde komen van welke datum het geclaimde schadevoorzak uit januari 2003 dateert.

6.16 In afwachting van voornoemde bewijslevering houdt de rechtbank iedere verdere beslissing aan.

## 7. De beslissing

De rechtbank,

alvorens verder te beslissen,

draagt HDI en Fortis op het bewijs dat zij op 4 december 2002, althans vóór 31 december 2002 door Oranje en/of Marsh zijn ontslagen van hun verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst;

bepaalt dat indien HDI en Fortis dit bewijs willen leveren door het doen horen van getuigen, deze zullen worden gehoord in het gebouw van deze rechtbank voor de rechter-commissaris mr. E. Mentink;

bepaalt dat de advocaat van HDI en Fortis binnen twee weken na vonnisdatum aan de rechtbank - sector civiel recht, afdeling planningsadministratie, kamer E 12.43, Postbus 50954, 3007 BR Rotterdam - opgave moet doen van de voor te brengen getuigen en de verhinderdata van de betrokkenen aan zijn zijde in de maanden juni tot en met september 2009 en dat de advocaat van CCC binnen dezelfde periode opgave moet doen van de verhinderdata van de betrokkenen aan zijn zijde in dezelfde periode, waarna dag en uur van de verhoren zullen worden bepaald;

bepaalt dat het aan de hand van de opgaven vastgestelde tijdstip, behoudens dringende redenen, niet zal worden gewijzigd.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten, mr. E. Mentink en mr. T. Wallinga.

Uitgesproken in het openbaar.  
1581/106/1632