

ECLI:NL:RBOBR:2019:4474

Instantie	Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak	01-08-2019
Datum publicatie	01-08-2019
Zaaknummer	C/01/348459 / KG ZA 19-437
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Kort geding
Inhoudsindicatie	

ASR heeft de samenwerkingsovereenkomst met Carmeleon opgezegd tegen 1 januari 2020. Zij heeft Carmeleon bericht dat de voorwaarden waaronder zij autoverzekeringen wenst af te sluiten heeft gewijzigd en Carmeleon na 1 augustus 2019 alleen het gewijzigde product aan de man mag brengen. Carmeleon betoogt dat het ASR niet vrij staat eenzijdig de verzekeringsvoorwaarden te wijzigen. Carmeleon vordert de veroordeling van ASR de samenwerkingsovereenkomst in ongewijzigde vorm voort te zetten. ASR is volgens de voorzieningenrechter niet gerechtigd eenzijdig de voorwaarden te wijzigen. Ook een beroep op art. 648 lid 2 BW faalt. Een belangenafweging leidt niet tot een ander oordeel omdat de samenwerkingsovereenkomst per 1 januari 2020 eindigt.

Vindplaatsen [Rechtspraak.nl](https://rechtspraak.nl)

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK OOST-BRABANT

Civiel Recht

Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

zaaknummer / rolnummer: C/01/348459 / KG ZA 19-437

Vonnis in kort geding van 1 augustus 2019

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

CARMELEON B.V.,

gevestigd te Lierop,

eiseres,

advocaat mr. C. Fledderus te 's-Gravenhage,

tegen

naamloze vennootschap

ASR SCHADEVERZEKERINGEN N.V.,

gevestigd te Utrecht,

gedaagde,

advocaat mr. S.Y.Th. Meijer te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Carmeleon en ASR genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 11 juli 2019 met 14 producties
- de brief van mr. S.Y.Th. Meijer van 15 juli 2019 met 14 producties
- de mondelinge behandeling op 15 juli 2019
- de pleitnota van Carmelon
- de pleitnota van ASR.

1.2. Partijen hebben ter zitting een regeling getroffen, die is neergelegd in een proces-verbaal van mondelinge behandeling. Het kort geding is, in afwachting van uitvoering van de regeling pro forma aangehouden voor 6 maanden.

1.3. Bij brief van 26 juli 2019 heeft mr. Van Beem de voorzieningenrechter namens beide partijen verzocht om vonnis te wijzen.

1.4. Vervolgens is vonnis bepaald op heden.

2 De feiten

2.1. Carmeleon is sinds 2010 actief als assurantietussenpersoon. Zij bemiddelt (tevens onder de naam Dealerloket) bij het sluiten van (voornamelijk) autoverzekeringen voor zowel de particuliere als de zakelijke markt.

2.2. De autoverzekeringen worden gesloten door tussenkomst van All-finance Nederland Adviescombinatie B.V. (hierna: ANAC).

2.3. ANAC was agent van schadeverzekeringsmaatschappij Generali N.V. (hierna: Generali). Generali

was 100 % eigenaar van ANAC.

2.4. In februari 2015 hebben Generali en Carmeleon een samenwerkingsovereenkomst gesloten (productie 2 van Carmeleon). In deze overeenkomst zijn tevens afspraken vastgelegd tussen Carmeleon en ANAC en tussen ANAC en Generali.

2.5. De overeenkomst kent de volgende - voor zover hier van belang zijnde - bepalingen:

Artikel 2: Duur en Opzegging van de overeenkomst

1. Deze overeenkomst loopt tot 1 januari 2016 en wordt daarna telkens stilzwijgend gecontinueerd voor de periode van een jaar. Deze overeenkomst kan door ieder van partijen tegen het einde van de eerste contractduur en daarna elk jaar worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van ten minste 6 (zes) maanden.

...

Artikel 3: Het verzekeringsproduct

1. Door Generali en Carmeleon zijn ten behoeve van particuliere en zakelijke klanten van Carmeleon een personenautoverzekeringsproduct ontwikkeld onder de naam "Carmeleon". De eindverantwoordelijkheid voor het product en met name de vaststelling van de premies en de verzekeringsvoorwaarden berust, rekening houdend met het navolgende, te allen tijde bij Generali. Generali streeft naar een concurrerend product.

2. Het personenautoverzekeringsproduct als bedoeld in het vorige lid van dit artikel is gebaseerd op het standaard product van Generali schadeverzekeringsmaatschappij nv, evenwel met een andere premiestelling en met toevoeging van de navolgende aanvullingen op dit standaard product.

3. In de plaats van de nieuwwaarderegeling komt in de polisvoorwaarden een zogenaamde aankoopwaarde regeling.

De aankoopwaarderegeling zal in geval van personenauto's met een oorspronkelijke consumentenprijs tot € 100.000,00 voor de duur van maximaal 5 jaar aan de verzekerde worden toegekend. De termijn gaat in op de datum dat het kenteken op naam is gezet van de verzekeringnemer en eindigt na 60 maanden of op het moment dat de auto een ouderdom heeft bereikt van 96 maanden of op het moment dat met de auto meer dan 120.000 km is gereden.

Voor personenauto's met een oorspronkelijk consumentenprijs vanaf € 100.000 geldt dat de aankoopwaarde regeling voor de duur van maximaal 3 jaar aan de verzekerde wordt toegekend. De termijn gaat in op de datum dat het kenteken op naam is gezet van de verzekeringnemer en eindigt na 36 maanden of op het moment dat de auto een ouderdom heeft bereikt van 96 maanden of op het moment dat met de auto meer dan 120.000 km is gereden.

(...)"

7. Indien de auto gerepareerd wordt door de op de polis vermelde dealer wordt geen eigen risico in rekening gebracht. (...)

2.6. Op 6 februari 2018 is Generali door middel van een juridische fusie overgenomen door ASR. ASR heeft daarbij in de samenwerkingsovereenkomst de plaats ingenomen van Generali.

2.7. Op 31 oktober 2018 heeft een kennismakingsgesprek plaatsgevonden tussen de heer [naam bestuurder Carmeleon] , de (indirect) bestuurder van Carmeleon en mevrouw [naam werknemer ASR] van ASR. Door ASR is toen medegedeeld dat de autoverzekeringen van ASR aangepast dienden te worden.

2.8. Bij brief van 21 december 2019 (productie 4 van Carmeleon) heeft ASR de samenwerkingsovereenkomst pro forma opgezegd.

2.9. In de eerste helft van 2019 heeft ASR met de heer [naam directeur ANAC] , de directeur van ANAC onderhandelingen gevoerd over de mogelijkheden om tot aanpassing van de autoverzekeringen

van Carmeleon te komen. In dat verband zijn meerdere voorstellen en memo's gewisseld, hetgeen heeft geresulteerd in een voorstel van ASR voor een nieuw product, zoals dat blijkt uit prod. 2 van ASR. Bij e-mailbericht van 22 mei 2019 (productie 7 van Carmeleon) heeft de heer [naam bestuurder Carmeleon] namens Carmeleon medegedeeld dat de door ASR gewenste productaanpassingen veel verder gingen dan in eerste instantie was voorgesteld en dat Carmeleon daar niet mee akkoord kan gaan.

- 2.10. Bij brief van 27 juni 2019 (productie 9 van Carmeleon) heeft ASR medegedeeld dat Carmeleon vanaf 15 juli 2019 nog slechts nieuwe autoverzekeringen mag sluiten indien deze voldoen aan de door ASR voorgeschreven kenmerken. De door ASR gewenste aanpassingen zijn uitgewerkt in een tweetal bijlagen bij haar brief van 27 juni 2019, waaronder een "overzicht proposities Dealerkanaal versus a.s.r.", prod 2 van ASR. In dit overzicht heeft ASR de huidige situatie en het beleid van ASR in kaart gebracht en een inventarisatie gemaakt van de noodzakelijke en wenselijke aanpassingen (met toelichting). Voorts heeft ASR in het overzicht neergelegd welke aanpassingen volgens ASR moeten worden doorgevoerd. Daaruit blijkt - onder andere - dat de aanschafwaarderegeling tegen een extra premie moet worden aangeboden en dat deze regeling moet worden beperkt tot 3 jaar. Voorts dient ook, in afwijking van de huidige situatie, een eigen risico te worden ingevoerd, als nader omschreven in het overzicht.
- 2.11. In diezelfde brief van 27 juni 2019 heeft ASR de samenwerkingsovereenkomst opgezegd tegen 1 januari 2020.
- 2.12. Bij e-mailbericht van 10 juli 2019 (productie 5 van ASR) heeft de advocaat van ASR aan de advocaat van Carmeleon laten weten dat ASR toestemming geeft aan Carmeleon voor uitstel van de invoering van het nieuwe product tot 1 augustus 2019.

3 Het geschil

3.1. Carmeleon vordert samengevat - bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad

1. te bevelen dat ASR gehouden is om, op straffe van verbeurte van een dwangsom, binnen 2 dagen na het vonnis de tussen partijen vigerende samenwerkingsovereenkomst in ongewijzigde vorm voort te zetten tot 1 januari 2020,
2. ASR te veroordelen tot betaling aan Carmeleon van € 925,00 ter zake buitengerechtelijke kosten,
3. ASR te veroordelen in de kosten van deze procedure

3.2. Carmeleon legt daaraan ten grondslag dat ASR gehouden is de samenwerkingsovereenkomst onverkort na te komen. De samenwerkingsovereenkomst biedt ASR geen grond om de door haar voorgestelde wijzigingen door te voeren. De specifieke kenmerken van de autoverzekeringen waar Carmeleon in bemiddelt zijn expliciet beschreven in de samenwerkingsovereenkomst. Aan deze overeenkomst is jarenlang uitvoering gegeven, waarbij de samenwerking er nu juist op gebaseerd was dat Carmeleon, namens Generali een onderscheidende autoverzekering in de markt kon zetten. Een eenzijdig wijzigingsbeding ontbreekt in de overeenkomst, zodat een grondslag voor ASR om de productkenmerken aan te passen ontbreekt.

Door desalniettemin van Carmeleon te eisen dat de kenmerking van de autoverzekeringen ingrijpend worden gewijzigd is sprake van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de uit hoofde van de samenwerkingsovereenkomst op ASR rustende verplichtingen.

Voorts handelt ASR daarmee in strijd met de op haar rustende betamelijkheidsnorm, hetgeen kwalificeert als een onrechtmatige daad jegens Carmeleon.

Nu ASR heeft aangekondigd dat Carmeleon haar product voor 1 augustus 2019 moet hebben gewijzigd, heeft Carmeleon een spoedeisend belang bij de door haar ingestelde vorderingen.

3.3. ASR voert verweer.

4 De beoordeling

- 4.1. Dit kort geding draait in de kern om de vraag of ASR Carmeleon mag verplichten enkel nog nieuwe autoverzekeringen te sluiten indien deze voldoen aan de door ASR voorgeschreven kenmerken, door ASR omschreven als "het nieuwe product", zoals dit blijkt uit het "overzicht proposities Dealerkanaal versus a.s.r.", prod 11 van Carmeleon en prod. 2 van ASR.
- 4.2. ASR stelt daartoe gerechtigd te zijn op grond van het bepaalde in artikel 3.1. van de overeenkomst, waar staat: *..De eindverantwoordelijkheid voor het product en met name de vaststelling van de premies en de verzekeringsvoorwaarden berust, rekening houdend met het navolgende, te allen tijde bij Generali. Generali streeft naar een concurrerend product. ASR stelt dat het product dat Carmeleon aanbiedt verlieslatend is en in redelijkheid niet van ASR kan worden geveerd het product nog langer in deze vorm aan te bieden.*
- 4.3. Carmeleon beroept zich eveneens op de overeenkomst, stellende dat de specifieke kenmerken van de autoverzekeringen waarin Carmeleon bemiddelt expliciet zijn omschreven in de overeenkomst. Er is vele jaren op deze wijze uitvoering gegeven aan de overeenkomst, waarbij de samenwerking er, zo stelt Carmeleon, juist erop was gebaseerd dat Carmeleon namens Generali een onderscheidende autoverzekering in de markt kon zetten.
- 4.4. Nu beide partijen zich beroepen op de overeenkomst, betreft dit geschil in feite een geschil over hoe het bepaalde in artikel 3.1. van de tussen partijen geldende overeenkomst moet worden uitgelegd. Zonder nader onderzoek (waarvoor in dit kort geding geen plaats is) over de wijze waarop de overeenkomst tot stand is gekomen, en over de bedoelingen van partijen bij de totstandkoming en hetgeen zij hieromtrent over en weer hebben begrepen en moeten begrijpen, is de inhoud van de overeenkomst in dit kort geding niet met voldoende stelligheid uit te leggen.
- 4.5. Wel staat vast dat in artikel 3.1. van de overeenkomst is opgenomen dat de eindverantwoordelijkheid van het product en met name de vaststelling van de premies en verzekeringsvoorwaarden bij Generali (thans ASR) berust, echter: *rekening houdend met het navolgende*. In de daarop volgende leden van artikel 3 van de overeenkomst is vervolgens beschreven wat de voorwaarden zijn waaronder het product van Carmeleon wordt aangeboden. Onder andere is in lid 3 beschreven dat een aankoopwaarderegeling zal gelden en in lid 7 van artikel 3 is beschreven dat geen sprake zal zijn van een eigen risico.
- 4.6. Vast staat dat het nieuwe product dat ASR wil invoeren, zoals dit blijkt uit het "overzicht proposities Dealerkanaal versus a.s.r.", prod 11 van Carmeleon en prod. 2 van ASR, aanpassingen betreft van onder meer de aankoopwaarderegeling en tevens ziet op de invoering van een eigen risico. Nu deze voorwaarden expliciet en uitdrukkelijk met zoveel woorden zijn omschreven in de overeenkomst, kan er voorsnog niet zonder meer vanuit worden gegaan dat ASR, op grond van de overeenkomst, gerechtigd is daarin eenzijdig wijzigingen door te voeren. Voor zover ASR zich terzake beroept op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid, heeft zij onvoldoende aannemelijk gemaakt dat aan de hoge drempel van artikel 6:248, lid 2 BW is voldaan. Ook als er vanuit moet worden gegaan dat het product verlieslatend is, zoals ASR ter zitting nog nader heeft toegelicht onder verwijzing naar een als prod. 6 overgelegd cijferoverzicht, geeft dit ASR niet zonder meer de bevoegdheid de voorwaarden te wijzigen. Uit het als prod. 6 overgelegde cijferoverzicht blijkt dat het negatieve resultaat vanaf het jaar 2015 min of met hetzelfde beeld geeft. ASR wist, of kon weten, dat zij in financieel opzicht een risico zou lopen bij de overname van Generali (en de door Generali - onder andere met Carmeleon - gesloten overeenkomsten).

- 4.7. Een afweging van belangen leidt niet een ander oordeel. Tussen partijen is niet in geschil dat de overeenkomst in ieder geval eindigt per 1 januari 2020. In feite gaat het hier dus om de vraag of ASR voor de nog resterende periode van enkele maanden gerechtigd is het nieuwe product in te voeren. Die vraag moet ontkennend worden beantwoord. De heer [naam bestuurder Carmeleon] heeft ter zitting namens Carmeleon onweersproken gesteld dat een aanpassing van de voorwaarden zoals thans door ASR voorgesteld, zeer ingrijpend is voor de bedrijfsvoering van Carmeleon en direct gevolg heeft voor haar klantenbestand. Voorts heeft Carmeleon onweersproken gesteld dat zij in gesprek is met diverse andere verzekeraars die na de einddatum van de overeenkomst met ASR het product van Carmeleon in ongewijzigde vorm willen voortzetten. ASR heeft daartegenover onvoldoende inzichtelijk gemaakt, welke zwaarwegende (financiële) belangen zij heeft bij invoering van het nieuwe product op (zeer) korte termijn. Zij heeft wel gemotiveerd dat het product volgens haar verlieslatend is en dat het marktverstoring werkt, maar een concrete onderbouwing van het door ASR te lijden verlies, indien het nieuwe product niet op korte termijn kan worden ingevoerd, ontbreekt. Onder die omstandigheden dient het belang van Carmeleon bij het in ongewijzigde vorm handhaven van het bestaande product tot 1 januari 2020, zodat zij het product in een samenwerking met een andere verzekeraar (mogelijk) kan voortzetten, zwaarder te wegen dan het belang van ASR bij invoering van het nieuwe product op korte termijn.
- 4.8. Dit betekent dat de vordering onder 1 zal worden toegewezen als na te melden.
- 4.9. De vordering terzake de door Carmeleon gevorderde buitengerechtelijke incassokosten zal worden afgewezen. Carmeleon heeft niet (voldoende) onderbouwd gesteld dat zij deze kosten daadwerkelijk heeft gemaakt. Daarmee is niet voldaan aan de vereisten voor toewijzing van een geldvordering in kort geding.
- 4.10. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt als volgt.
- 4.11. ASR zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Carmeleon worden begroot op:
- dagvaarding € 104,42
 - griffierecht 639,00
 - salaris advocaat 980,00
- Totaal € 1.723,42
- 4.12. De gevorderde veroordeling in de nakosten is in het kader van deze procedure slechts toewijsbaar voor zover deze kosten op dit moment reeds kunnen worden begroot. De nakosten zullen dan ook worden toegewezen op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

5 De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. veroordeelt ASR de tussen partijen geldende samenwerkingsovereenkomst in ongewijzigde vorm voort te zetten tot 1 januari 2020,
- 5.2. veroordeelt ASR om aan Carmeleon een dwangsom te betalen van € 10.000,00 voor iedere dag dat zij niet aan de in 5.1. uitgesproken hoofdveroordeling voldoet, tot een maximum van € 250.000,00 is bereikt,
- 5.3. veroordeelt ASR in de proceskosten, aan de zijde van Carmeleon tot op heden begroot op € 1.723,42,

- 5.4. veroordeelt ASR in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 157,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 82,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, en te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over de nakosten met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening,
- 5.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,
- 5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. E. Loesberg en in het openbaar uitgesproken op 1 augustus 2019.