

ECLI:NL:GHSGR:2010:BL9138

Instantie	Gerechtshof 's-Gravenhage
Datum uitspraak	30-03-2010
Datum publicatie	01-04-2010
Zaaknummer	105.007.092-01
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Brandverzekering; merkelijke schuld.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE

Sector handel

zaaknummer: 105.007.092/01

(zaak-rolnummer rechtbank: 181734 / HA ZA 02-1793)

arrest van de derde civiele kamer van 30 maart 2010

inzake

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

ABN AMRO ASSURADEUREN B.V.,

gevestigd te Zwolle,

appellante in het principaal hoger beroep,

verweerster in het incidenteel hoger beroep,

advocaat mr. W.A.M. Rupert te Rotterdam,

tegen

1. de vennootschap onder firma

SANITALIA ITALIAANSE BADKAMERS V.O.F.,

gevestigd te Schiedam,

en haar vennoten:

2. [geïntimeerde 2],

3. [geïntimeerde 3],

beiden wonende te [woonplaats],

geïntimeerden in het principaal hoger beroep,

appellanten in het incidenteel hoger beroep,

advocaat mr. N.J.R.M. Elings te 's-Gravenhage.

1 Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van de vonnissen van 12 mei 2004, 21 juni 2006 en 27 juni 2007 die de rechtbank Rotterdam tussen principaal appellante (hierna aan te duiden als ABN AMRO) als gedaagde in conventie, eiseres in reconventie, en principaal geïntimeerden (hierna aan te duiden als Sanitalia, Sauer en Huigen dan wel gezamenlijk als Sanitalia c.s.) als eisers in conventie, verweerders in reconventie, heeft gewezen.

2 Het geding in hoger beroep

2.1 ABN AMRO heeft bij exploit van 26 september 2007 aan Sanitalia c.s. aangezegd van die vonnissen in hoger beroep te komen, met hun dagvaarding voor dit hof.

2.2 Bij memorie van grieven heeft ABN AMRO zestien grieven tegen de bestreden vonnissen aangevoerd en toegelicht, heeft zij bewijs aangeboden en producties in het geding gebracht. Zij heeft gevorderd dat het hof de bestreden vonnissen zal vernietigen en, opnieuw recht doende, Sanitalia c.s. alsnog niet-ontvankelijk zal verklaren in hun eis, althans de door hen ingestelde vorderingen alsnog integraal zal afwijzen met hun veroordeling tot terugbetaling van al hetgeen inmiddels door ABN AMRO is voldaan, derhalve € 197.556,98 met de daarover verschuldigde handelsrente, althans de wettelijke rente vanaf 14 juli 2007 tot de dag van algehele voldoening, alsmede hen te veroordelen in de kosten van de procedure in eerste aanleg en hoger beroep, al het gevorderde voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad.

2.3 Bij memorie van antwoord hebben Sanitalia c.s. de grieven bestreden en hebben zij bewijs aangeboden en nieuwe producties in het geding gebracht. Zij hebben geconcludeerd dat het hof het beroep van ABN AMRO ongegrond zal verklaren en de bestreden vonnissen, voor zover betrekking hebbende op toewijzing van de vorderingen van Sanitalia zal bekrachtigen alsmede de vorderingen van ABN AMRO zal afwijzen, met veroordeling van ABN AMRO in de proceskosten van het hoger beroep, een en ander uitvoerbaar bij voorraad.

2.4 Bij dezelfde memorie hebben Sanitalia c.s. tegen het bestreden vonnis van 27 juni 2007 incidenteel hoger beroep ingesteld en hebben zij daartegen twee grieven aangevoerd en toegelicht, hebben zij bewijs aangeboden en gevorderd dat het hof het oordeel van de rechtbank vernietigen zal voor zover dat betreft afwijzing de van de door Sanitalia c.s. gevorderde schadebedragen van € 10.000 en € 50.000, de aansprakelijkheid van ABN AMRO voor de schade zal vaststellen en de schadeposten van € 10.000 en € 50.000 zal toewijzen, althans dat het een deskundigenbericht over de omvang van deze schadeposten zal gelasten, met veroordeling van ABN AMRO in de proceskosten van het incidenteel hoger beroep, een en ander uitvoerbaar bij voorraad.

2.5 Bij memorie van antwoord in het incidenteel hoger beroep heeft ABN AMRO verweer gevoerd en geconcludeerd overeenkomstig de memorie van grieven.

2.6 Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof

3 De vaststaande feiten

De rechtbank heeft in haar vonnis van 12 mei 2004 onder 1.1 tot en met 1.10 feiten vastgesteld. Aangezien daartegen geen grieven zijn aangevoerd of anderszins bezwaren zijn geuit, zal het hof in hoger beroep ook van die feiten uitgaan.

4 Bespreking van de grieven I tot en met X in het principaal hoger beroep

4.1 ABN AMRO heeft zich in dit geding beroepen op het destijds geldende artikel 294 Wetboek van Koophandel:

De verzekeraar is ontslagen van de verplichting tot voldoening der schade, indien hij bewijst dat de brand door merkelijke schuld of nalatigheid van den verzekerden zelve veroorzaakt is.

De eerste rechter heeft geoordeeld dat dat bewijs niet geleverd is en de grieven I tot en met X richten zich alle tegen dat oordeel, terwijl de overige grieven zich richten tegen andere beslissingen die de eerste rechter op dat oordeel heeft gegrond. Het hof zal daarom eerst deze tien grieven bespreken.

4.2 ABN AMRO neemt het standpunt in dat bij de beoordeling van het door haar te leveren bewijs onderscheid dient te worden gemaakt tussen de vraag of de door haar gestelde brandstichting bewezen is en die of de negatieve betrokkenheid van de verzekerde bij de brand bewezen is. Dat doet zij in het bijzonder in grief I. Weliswaar beklagt zij zich er daar over dat de eerste rechter geen onderscheid maakte tussen de vraag naar de brandstichting en die naar de merkelijke schuld, maar blijkens de toelichting doelt zij hier op de vraag naar de brandstichting en die naar de negatieve betrokkenheid. Ook in de toelichting op andere grieven keert dit standpunt van ABN AMRO en het daarin bepleite onderscheid terug.

4.3 Dit standpunt en het bepleite onderscheid, zo strikt en dwingend als ABN AMRO dat maakt, acht het hof onjuist. Artikel 294 stelt het ontslag van de verzekeraar uit zijn verplichting afhankelijk van het antwoord op de vraag of "de brand door merkelijke schuld of nalatigheid van den verzekerden zelve veroorzaakt is". Dat is slechts één vraag en het is slechts die ene vraag waarop de bewijsvoering antwoord dient te geven. Het zal doorgaans wel mogelijk zijn in die vraag verschillende elementen te onderscheiden en het kan ook verhelderend zijn bij de waardering van de bewijsmiddelen dat onderscheid te maken en te signaleren dat de verschillende bewijsmiddelen op verschillende elementen betrekking hebben. Maar het is óók verhelderend om daarnaast te doen wat ABN AMRO de eerste rechter in de toelichting op grief I verwijt, namelijk "alle argumenten op één hoop te vegen". In de bewijsvoering kunnen immers (en zullen vaak ook) onzekere factoren voorkomen, onwaarschijnlijkheden die wellicht elk voor zich zeer gering en te verwaarlozen zijn, maar die in onderling verband en tezamen genomen de bewijsvoering ondermijnen. Een opsplitsing van de bewijsvraag levert het gevaar op dat dergelijke onzekerheden van elkaar geïsoleerd raken, dat het onderling verband onzichtbaar gemaakt wordt en dat op de bewijsvoering een cosmetiek wordt aangebracht waardoor ze sluitender en sterker lijkt dan ze in werkelijkheid is.

4.4 Dat gevaar is in de onderhavige zaak bij uitstek actueel. Voor de veronderstelling dat de brand (door wie dan ook) opzettelijk gesticht was, zijn immers weliswaar vrij krachtige aanwijzingen te vinden, met name in de rapportages van het door ABN AMRO ingeschakelde onderzoeksbureau Stekelenburg, maar onomstotelijke zekerheid is er niet. De kracht van de aanwijzingen zit onder meer daarin dat Stekelenburg andere brandoorzaken heeft onderzocht en gemeend heeft te mogen uitsluiten. Maar zekerheid over de volledigheid waarmee hij de mogelijke en te onderzoeken brandoorzaken heeft geïnventariseerd, is er niet en over de volledigheid van het onderzoek zelf bestaat evenmin zekerheid. Zo meldt de rapporteur in zijn rapport dat Sauer hem heeft verteld dat er een steencoating voor het reinigen van marmer in het kantoor aanwezig was, maar dat hij naar de samenstelling ervan geen onderzoek heeft ingesteld:

omdat Sauer ook verklaard zou hebben dat die coating voor zover hem bekend niet brandgevaarlijk was, hoewel het in de door Stekelenburg opgenomen en door Sauer ondertekende verklaring iets anders staat: "Ik weet niet of dit brandbaar is";

omdat op de plaats waar de monsters zijn genomen, geen restanten van flessen en/of verpakkingen zijn aangetroffen van welke stof dan ook, zonder dat blijkt hoe ruim die plaats van monsterneming bemeten is en of en hoe Stekelenburg rekening gehouden heeft met de mogelijkheid dat de flessen of bussen iets verderop hebben gestaan en de inhoud kan zijn uitgevloeid.

In dit verband is niet zonder belang dat Stekelenburg tot de conclusie komt dat de brand is ontstaan door het verspreiden en aansteken van terpentine en dat achteraf gebleken is dat de coating, naar Sanitalia c.s. onweersproken hebben gesteld, voor 75% uit terpentine bestaat.

4.5 Pas tijdens de getuigenverhoren is aan de orde gekomen

dat de servicemonteur die op de middag voor de brand in de showroom is geweest, daar gewerkt heeft met polyester en vloeibaar acryl en na zijn werkzaamheden het afval in de afvalbak heeft gegooid;

dat polyester vrij brandgevaarlijk is zolang het niet is uitgehard;

dat vloeibaar acryl uit twee componenten wordt samengesteld en dan verwerkt kan worden en dan na ongeveer tien minuten een temperatuur van 100° à 150° bereikt en pas daarna weer langzaam afkoelt;

dat deze monteur een vrij forse roker was en Sauer na het vertrek van de monteur de asbak gelegeerd heeft in dezelfde afvalbak waar de monteur ook zijn afval in gegooid had.

Dit lijken voor een onderzoek als dit vrij relevante gegevens, maar uit niets blijkt dat Stekelenburg er rekening mee heeft gehouden of er onderzoek naar heeft ingesteld en dat lijkt ook niet goed mogelijk, want voor zover bekend wist hij het helemaal niet.

4.6 Wel wist Stekelenburg dat er, naar na de brand was gebleken, in de kelder onder de bedrijfsruimte van Sanitalia een hennepplantage was gevestigd. Hij heeft ook de vraag onder ogen gezien of het ontstaan van de brand daarmee iets te maken kon hebben en hij sluit gemotiveerd uit dat een brand in de kelder de oorzaak kon zijn van de brand bij Sanitalia. Uitsluiting van de mogelijkheid dat een door de stroomafname voor de hennepplantage veroorzaakte kortsluiting de brandoorzaak zou zijn geweest, valt in de rapportage door Stekelenburg niet te lezen. Hij meldt slechts dat er geen stroom voor de hennepplantage werd betrokken vanaf de meterkast in het pand van Sanitalia, althans "voor zover door ons kon worden nagegaan". Maar het blijft de vraag in hoeverre het door hem kon worden nagegaan. Hij heeft er kennelijk in berust dat hij de kelder niet te zien kreeg en onbekend blijft in hoeverre hij erachter heeft kunnen komen hoe de kelder van stroom voorzien werd.

4.7 Het hiervoor onder 0, 4.5 en 4.6 overwogene brengt het hof tot het oordeel dat de rapportage van Stekelenburg toch nogal wat vragen openlaat en dat de waarschijnlijkheid dat de brand aan brandstichting toegeschreven moet worden, niet heel veel meer dan een waarschijnlijkheid is. Niettemin komt Stekelenburg tot de conclusie dat de brand is ontstaan door het verspreiden van terpentine en het vervolgens daarbij brengen van open vuur en geeft in ernstige overweging aangifte van brandstichting te doen. De eerste rechter heeft de zienswijze van Stekelenburg niet gevolgd en in de toelichting op de grieven II, III en VII verwijt ABN AMRO de eerste rechter daarmee op de "stoel" van de deskundige te zijn gaan zitten. In zekere zin is dat wel zo, maar in die zin behoort dat naar het oordeel van het hof ook wel tot de taak van de rechter. Hij heeft niet tot taak, zoals ABN AMRO kennelijk wenst, een door de deskundige gegeven beslissing te fatteren, maar om zelf, zo nodig met behulp van het oordeel van deskundigen, een beslissing te nemen. Daartoe zal hij de rapportage van de deskundige, zonder diens werk zelf over te doen, mogen en moeten beoordelen op concludentheid van redenering en geloofwaardigheid van conclusies.

4.8 Aannemende dat de brandstichting vaststaat (een aanname die het hof, zoals uit het voorgaande volgt, niet deelt), stelt ABN AMRO de vraag aan de orde of de negatieve betrokkenheid van Sanitalia c.s. daarbij bewezen is, althans of er voldoende vermoedens zijn om die betrokkenheid voorshands bewezen te achten zodat -volgens ABN AMRO- bewijslast en bewijsrisico bij Sanitalia c.s. zouden komen te rusten. ABN AMRO beantwoordt die vraag bevestigend en voert daartoe in de toelichting op de grieven V en VI een elftal feiten en omstandigheden aan:

(1) dat Sauer kort voor de brand alleen was in het pand;

(2) dat hij kort voor het alarm afging dan wel de brand ontstond het pand heeft verlaten;

- (3) dat het pand hermetisch (waarmee kennelijk bedoeld is: slotvast) afgesloten was;
- (4) dat Sanitalia per februari 2001 te koop stond;
- (5) dat Sauer zijn (enige) werkneemster [werkneemster] per april 2001 heeft ontslagen;
- (6) dat er voldoende indicaties zijn dat het financieel slecht ging met Sanitalia;
- (7) dat Sauer tegenstrijdige verklaringen heeft afgelegd omtrent de brand en zijn aanwezigheid in het kantoor en de showroom voordat de brand plaatsvond;
- (8) dat er terpentine op de plaats van de brand aanwezig was;
- (9) dat ter plaatse geen resten van het verpakkingsmateriaal van de coating zijn gevonden;
- (10) dat de coating niet uit zichzelf brandbaar is;
- (11) dat het aangetroffen brandbeeld duidt op brandstichting.

4.9 Het hof merkt op dat er onder deze feiten en omstandigheden een aantal is (met name die onder (8), (9), (10) en (11) genoemd) die wel iets kunnen zeggen over de aannemelijkheid van brandstichting, maar in het geheel niets over de identiteit van de brandstichter. Andere vormen wellicht wel een aanwijzing voor de identiteit van de brandstichter, maar wijzen toch bepaald niet ondubbelzinnig op Sauer als brandstichter. Dat geldt bijvoorbeeld voor de onder (1), (2) en (3) genoemde feiten die op brandstichting door Sauer kunnen wijzen maar evengoed op brandstichting door een derde die het vertrek van Sauer kan hebben afgewacht alvorens met gebruikmaking van een valse sleutel zijn slag te slaan. De omstandigheden onder (4) en (5) zijn in zoverre inderdaad aanwijzingen dat ze erop kunnen wijzen dat Sanitalia c.s. mogelijk belang bij de brand hadden, maar anderen zouden dat belang om heel andere redenen ook kunnen hebben en het zijn dan ook verre van concludente aanwijzingen. De onder (6) bedoelde indicaties, dat het financieel slecht ging met Sanitalia, zijn zwak. Ze gaan niet veel verder dan de constatering dat er weinig klanten in de zaak komen (wat gelet op het karakter van het bedrijf niet zo vreemd is) en dat de beheerder van het pand melding maakt van betalingsproblemen met de huur (waarvoor Sanitalia c.s. een begrijpelijke en consistente verklaring geven waarvan de onjuistheid niet is gebleken).

4.10 Onder (7) verbindt ABN AMRO consequenties aan het feit dat Sauer tegenstrijdige verklaringen zou hebben afgelegd omtrent de brand en zijn aanwezigheid in het kantoor en de showroom voordat de brand plaatsvond. Wie echter de moeite neemt die bewering te controleren aan wat er aan verklaringen in het dossier aanwezig is, kan niet anders dan tot de constatering komen dat het met die tegenstrijdigheid reuze meevalt. De meest uitvoerige verklaring is er één die Sauer op 5 december 2001 heeft afgelegd ten behoeve van zijn raadsman en op 26 januari 2002 voor akkoord heeft getekend en die als productie 7.17 bij de inleidende dagvaarding is overgelegd. Al wat verder hetzij als partijstandpunt hetzij als getuigenverklaring in het dossier voorkomt is er, behalve wellicht op onbelangrijke details, mee in overeenstemming en is ook onderling niet tegenstrijdig. Dat geldt ook voor de schriftelijke verklaring die Sauer op 23 juli 2001 door de heer [werknemer Stekelenburg] van Stekelenburg is afgenomen. Tegenstrijdigheid blijkt pas als men er ook de verklaring bij betreft van de heren [A] en [B] van ABN AMRO van 18 oktober 2001. Daarin wordt melding gemaakt van wat Sauer volgens van de politie verkregen informatie bij de politie zou hebben verklaard. Ook daarin komt nog geen tegenstrijdigheid voor. Iets heel anders echter zou hij volgens deze verklaring op 21 augustus 2001 tegen [A] en Bot hebben gezegd. Maar dat is niet door Sauer getekend. Integendeel, [A] heeft als getuige in eerste aanleg verklaard dat Sauer weigerde te tekenen en Sanitalia c.s. bevestigen dat, zeggende dat Sauer weigerde te tekenen omdat [A] en [B] iets hadden opgeschreven dat hij niet had verklaard. Onder deze omstandigheden is het hof van oordeel dat de tegenstrijdigheid in de verklaringen van Sauer op zijn zachtst gezegd niet aangetoond is.

4.11 Zoals hiervoor onder 4.3 vermeld acht het hof het ter beantwoording van de vraag of ABN AMRO het haar toekomstige bewijs geleverd heeft, nodig "alle argumenten op één hoop te vegen". Dan komt het met inachtneming van het hiervoor overwogene tot het oordeel dat niet bewezen is dat de brand door merkelijke schuld of nalatigheid van de verzekerde is veroorzaakt. De grieven I tot en met X falen.

5 Bespreking van grief 1 in het incidenteel hoger beroep en van grief XI in het principaal hoger beroep

5.1 Sanitalia c.s hebben in eerste aanleg gesteld dat zij door de opzegging van de bedrijfspolis door ABN AMRO hun twee daarop medeverzekerde auto's, een personenauto CRV en een bestelauto Renault Traffic, elders dienden te verzekeren. De registratie in het systeem van vertrouwelijke mededelingen en malusregistratie van de Stichting Centraal Informatie Systeem van in Nederland werkzame verzekeringsmaatschappijen (hierna: CIS) had tot gevolg dat zij een veel hogere premie moesten betalen. De daardoor geleden schade begrootten zij op € 10.000 en namen zij op in hun vordering. Bij het bestreden vonnis van 21 juni 2006 oordeelde de eerste rechter de CIS-registratie onrechtmatig. Daartegen richt zich grief XI in het principaal hoger beroep.

5.2 Bij hetzelfde vonnis werden Sanitalia c.s. in de gelegenheid gesteld de opbouw van deze post nader toe te lichten. Zij legden vervolgens enkele stukken over betreffende de verzekering van de Renault Traffic en verder van twee personenauto's Mazda 323 en Ford Mondeo 1.8 CLX. Een nadere toelichting op de opbouw van de schadepost gaven zij niet, maar zij voerden aan dat ABN AMRO als verzekeraar het verlies zelf eenvoudig kon narekenen en dat anders maar een deskundigenbericht moest worden ingewonnen. Bij het bestreden eindvonnis overwoog de eerste rechter dat Sanitalia c.s. deze schadepost onvoldoende hadden onderbouwd en werd deze als onvoldoende gemotiveerd en gespecificeerd afgewezen. Daartegen richt zich grief 1 in het incidenteel hoger beroep.

5.3 Deze grief betoogt dat Sanitalia c.s. de schadepost met de door hen overgelegde stukken wel voldoende hebben onderbouwd. Voor zover de schade niet exact kan worden vastgesteld, dient zij te worden vastgesteld door deskundigen, dan wel door de rechter naar redelijkheid en billijkheid te worden begroot.

5.4 De grief is ongegrond. Het is denkbaar dat schade als deze in sommige opzichten, met name als ze bestaat in het verlies van een bonus-maluskorting, die vervolgens weer geleidelijk moet worden opgebouwd, niet exact kan worden vastgesteld en met of zonder de hulp van deskundigen moet worden geschat. Dat neemt echter niet weg dat het op de weg van Sanitalia c.s. had gelegen de schade binnen de grenzen van het mogelijke (en die moeten zes jaar na dato toch vrij ruim zijn) te specificeren en om op te geven en met stukken te beleggen welke premies zij destijds betaalden en welke zij daarna hebben moeten betalen, voor welke auto's en voor welke periodes. Dat hebben zij met de overlegging van enkele weinig inzichtelijke polisbladen maar zeer gedeeltelijk gedaan. Het hof is van oordeel dat de eerste rechter deze post terecht onvoldoende gemotiveerd en gespecificeerd heeft geacht en dat is zij nog steeds. Grief 1 in het incidenteel hoger beroep faalt daarom.

5.5 Voor zover grief XI in het principaal hoger beroep bedoelt erover te klagen dat ABN AMRO veroordeeld werd Sanitalia c.s. in de CIS-registratie te doen doorhalen, moet de grief worden verworpen. Uit de brief van ABN AMRO van 24 augustus 2001 aan Sanitalia c.s. blijkt dat de CIS-registratie een sequeel was van de beëindiging van de verzekeringsovereenkomst en deze weer van de weigering van uitkering. Nu die weigering in rechte geen stand blijkt te houden, eist de redelijkheid dat ook de CIS-registratie beëindigd wordt, ongeacht of de oorspronkelijke registratie al dan niet als onrechtmatig moet worden beschouwd. Voor het overige heeft ABN AMRO als gevolg van het falen van grief 1 in het incidenteel hoger beroep geen belang meer bij grief XI in het principaal hoger beroep.

6 Bespreking van grief 2 in het incidenteel hoger beroep en van grief XIV in het principaal hoger beroep

6.1 Bij het bestreden vonnis van 27 juni 2007 heeft de eerste rechter geoordeeld dat de door ABN AMRO tegen Sauer gedane aangifte onjuist, maar niet onrechtmatig was. Het eerste wordt bestreden in grief XIV

in het principaal hoger beroep, het laatste in grief 2 in het incidenteel hoger beroep.

6.2 Grief XIV in het principaal hoger beroep moet verworpen worden. Uit rechtsoverweging 2.6 van het vonnis van 27 juni 2007 blijkt immers duidelijk dat de eerste rechter de term "onjuiste aangifte", een term waaraan geen duidelijk, omschreven juridische betekenis toekomt, gebruikte in de zin van een aangifte die inhoudelijk niet juist gebleken is en dat zij er niet mee heeft willen zeggen dat de aangifte onrechtmatig was of niet gedaan had mogen worden.

6.3 De eerste rechter is ervan uitgegaan dat het doen van een aangifte die achteraf niet juist blijkt te zijn, slechts dan als onrechtmatig handelen kan worden aangemerkt als zij hetzij opzettelijk onjuist gedaan wordt, hetzij zo lichtvaardig gedaan wordt dat zij daardoor als onrechtmatig moet worden beschouwd.

6.4 Sanitalia c.s. voeren aan dat ABN AMRO ten tijde van het doen van de aangifte wist dat geen brandstichting door Sauer en/of Huigen gepleegd was en dat zij de aangifte tegen beter weten in en zonder gegronde vermoeden gedaan heeft en dus onrechtmatig heeft gehandeld. Bovendien betogen zij dat de eerste rechter een ander criterium had moeten aanleggen, namelijk dat "wie een maatregel treft ten nadele van haar wederpartij of een derde wetende dat die maatregel nadeel en dus schade met zich meebrengt, en dat doet vooruitlopend op het verkrijgen van gelijk in rechte, maar uiteindelijk in rechte geen gelijk krijgt, doet zulks voor eigen rekening en risico".

6.5 De door Sanitalia c.s. bepleite regel acht het hof echter onjuist. Zij gaat inderdaad

-maar niet onverkort- op als de maatregel in kwestie bestaat in het leggen van een conservatoir beslag (een situatie waarmee Sanitalia c.s. dan ook een parallel trekken) of in de tenuitvoerlegging van een bij voorraad uitvoerbare, maar niet onherroepelijke en dan ook later vernietigde veroordeling, maar dat is niet zonder meer omdat die maatregelen nadeel aan een ander toebrengen maar omdat zij inbreuk maken op de eigendoms- of andere burgerlijke rechten van de wederpartij en de rechtvaardiging die beslaglegger of executant aan een later gelijk in rechte hoopt te zullen ontlenen, uitblijft. De aangifte door ABN AMRO heeft echter op geen enkel recht van Sanitalia c.s. inbreuk gemaakt. Zij kan slechts onrechtmatig zijn als ABN AMRO er haar eigen wettelijke plicht mee verzaakte (door opzettelijk een onjuiste aangifte te doen en daarmee een strafbaar feit te begaan) of wanneer zij de aangifte zo lichtvaardig deed dat zij daarmee in strijd kwam met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Het hof acht daarom de door de eerste rechter aangelegde maatstaf de juiste.

6.6 Volgens Sanitalia c.s. heeft ABN AMRO opzettelijk een onjuiste aangifte gedaan, maar zij hebben geen feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit dat indien zij bewezen zouden zijn of worden kan worden afgeleid. Zij hebben in dit geding met klem van argumenten betoogd dat Sauers schuld aan brandstichting niet bewezen is. De eerste rechter is dat met hen eens geweest en het hof onderschrijft dat oordeel, maar Sanitalia c.s. hebben zelfs niet gepoogd te bewijzen dat Sauer onschuldig is, laat staan dat ABN AMRO dat wist toen zij aangifte deed. Een opzettelijk onjuist gedane aangifte kan daarom niet worden aangenomen.

6.7 Ten slotte hebben Sanitalia c.s. zich op het standpunt gesteld dat ABN AMRO zeer lichtvaardig te werk is gegaan. Daartoe voeren zij in de eerste plaats aan dat ABN AMRO zich bediende van een onderzoeksbureau waarvan uit openbare publicaties bekend was dat het zich van dubieuze onderzoekspraktijken bediende en niet objectief rapporteerde. Daarbij zien Sanitalia c.s. er echter aan voorbij dat ABN AMRO aan krantenberichten op zichzelf nog niet de zekerheid hoefde te ontlenen dat het door haar gebruikte onderzoeksbureau inderdaad ondermaats presteerde en bovendien miskennen zij dat het weliswaar onverstandig of zelfs lichtvaardig kan zijn op informatie uit een dubieuze bron te vertrouwen, maar dat het nog niet lichtvaardig hoeft te zijn er een verdenking aan te ontlenen en het zelfs onverantwoord kan zijn die informatie volstrekt te negeren.

6.8 In de tweede plaats voeren Sanitalia c.s. aan dat twee medewerkers van ABN AMRO Sauer een (valse) verklaring ter tekening hebben voorgelegd. Ervan uitgaande dat het waar is, is dat natuurlijk een volstrekt ongeoorloofde en onrechtmatige poging bewijs te verzamelen voor een kennelijk reeds bestaande

verdenking. Echter valt niet in te zien hoe daaruit lichtvaardigheid van die verdenking of van de daarop berustende aangifte, zoals ABN AMRO wordt verweten, kan worden afgeleid.

6.9 Ook grief 2 in het incidenteel hoger beroep moet daarom verworpen worden.

7 Bespreking van grief XII in het principaal hoger beroep

7.1 Grief XII in het principaal hoger beroep richt zich tegen rechtsoverweging 2.17 van het bestreden vonnis van 21 juni 2006 en bestrijdt de toewijzing van vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten.

7.2 Primair acht ABN AMRO zich deze vergoeding niet schuldig omdat op haar in het geheel geen verplichting tot schadevergoeding rust en artikel 6:96 BW dus in zijn geheel toepassing mist. Uit de bespreking van de grieven I tot en met X in het principaal hoger beroep volgt dat het hof dat standpunt moet verwerpen.

7.3 Subsidiair is ABN AMRO van mening dat de door Sanitalia c.s. gevorderde vergoeding de dubbele redelijkheidstoets niet kan doorstaan. Daarmee verenigt het hof zich niet. Sanitalia c.s. hebben de urenspecificatie van hun advocaat tot 1 juli 2002 (dat is tot kort voor de inleidende dagvaarding) overgelegd en, hoewel ABN AMRO ongetwijfeld terecht aanvoeren dat een deel van de daarop voorkomende werkzaamheden strekten ter instructie van de procedure, neemt dat niet weg dat een ander deel strekte ter verkrijging van voldoening buiten rechte. Het hof is van oordeel dat een vergoeding zoals door de eerste rechter toegewezen overeenkomstig het rapport Voorwerk II die dubbele redelijkheidstoets wél doorstaat. Grief XII in het principaal hoger beroep faalt.

8 Bespreking van de grieven XIII, XV en XVI in het principaal hoger beroep

De grieven XIII, XV en XVI in het principaal hoger beroep bestrijden onderscheidenlijk de toewijzing van wettelijke rente, de veroordeling van ABN AMRO in de proceskosten en de hoofdveroordelingen van ABN AMRO in hun algemeenheid. Zij zijn niet anders toegelicht dan met een verwijzing naar de andere grieven en moeten daarom het lot daarvan delen.

9 Slotsom

Nu alle grieven falen, dienen de bestreden vonnissen te worden bekrachtigd met verwijzing van ABN AMRO in de kosten van het principaal hoger beroep en van Sanitalia c.s. in die van het incidenteel hoger beroep.

10 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

bekrachtigt, zowel op het principaal als op het incidenteel hoger beroep, de vonnissen van de rechtbank Rotterdam van 12 mei 2004, 21 juni 2006 en 27 juni 2007;

veroordeelt ABN AMRO in de kosten van het principaal hoger beroep en bepaalt deze, voor zover tot op heden aan de zijde van Sanitalia c.s. gevallen, op € 2.632,00 voor salaris advocaat overeenkomstig het liquidatietarief en op € 5.916,= voor griffierecht;

veroordeelt Sanitalia c.s. in de kosten van het incidenteel hoger en bepaalt deze, voor zover tot op heden aan de zijde van ABN AMRO gevallen, op € 815,50 voor salaris advocaat overeenkomstig het liquidatietarief;

verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. E.J. van Sandick, R.F.Groos en G. Mannoury en is in tegenwoordigheid van de griffier uitgesproken ter openbare terechtzitting van 30 maart 2010.