

Over recht en regels in de verzekeringsbranche.

'EIGEN SCHULD' EN DE ZORGPLICHT VAN DE TUSSENPERSOON



DE ZORGPLICHT VAN DE ADVISEUR BETEKENT OOK DAT HIJ MOET NAGAAN OF EEN KLANT EEN BEDRIJFSHAL IN GEBRUIK HEEFT GENOMEN. DAT BLIJKT UIT HET ARREST DAT IN AM:43 (SEPTEMBER 2018) OP DEZE PLAATS IS BESPROKEN. DE ZAAK KREEG EEN VERVOLG OMDAT RABOBANK CASSATIEBEROEP INSTELDE. DE HOGE RAAD WEES DIE MOGELIJKHEID AF, MAAR VOORAFGAAND AAN DIE UITSpraak SCHREEF DE ADVOCaat-GENERAAL EEN UITEENZETTING OVER DE VERHOUDING TUSSEN ASSURANTIE-TUSSENPERSOON EN (ASPIRANT-) VERZEKERINGNEMER. DIE LEZENSWAARDIGE CONCLUSIE BIJDT GOEDE HANDVATTEN VOOR HET ONDERWERP ZORGPLICHT EN EIGEN SCHULD.

- De feiten waren in deze zaak als volgt. X runt een vennootschap
- die zich onder meer bezighield met het schadeherstel van touringcars en personenauto's. De werkzaamheden werden verricht vanuit een bedrijfshal, die deels was gefinancierd door Rabobank. Via tussenkomst van Rabo werd in december 2000 tevens een opstalverzekering gesloten bij Interpolis. In de polis was een zogenoemde 'leegstandclausule' opgenomen die bepaalde dat zodra het gebouw voor bedrijfsdoeleinden in gebruik zou worden genomen, Interpolis hiervan per omgaande in kennis gesteld moest worden. De leegstandclausule is steeds op de geprolongeerde polissen blijven staan. Op 12 november 2004 werden er dakbedekkingswerkzaamheden uitgevoerd. Als gevolg hiervan is er brand uitgebroken en is de bedrijfshal volledig verwoest. Interpolis heeft dekking van de schade onder de polis afgewezen.

Volgens de verzekeraar was de hal in gebruik genomen terwijl dit niet aan Interpolis was gemeld. Uit het arrest volgt dat Rabobank zich er van had moeten vergewissen of zijn klant het bedrijfsgebouw daadwerkelijk in gebruik had genomen en of de leegstandclausule op de polis daarmee aangepast diende te worden.

Het Hof (ECLI:NL:GHARL:2017:9388) tikt Rabo met name op de vingers voor het feit dat zij de prolongatiepolissen met de leegstandclausule steeds klakkeloos aan haar klant heeft doorgezonden. Rabobank had grotere betrokkenheid bij het reilen en zeilen van haar klant moeten tonen. Zeker nu Rabo deze klant over de gehele linie terzijde stond, dus niet alleen op het gebied van verzekeringen maar ook voor de financiering van het pand.

GOED OPDRACHTNEMER

De Hoge Raad heeft de zaak op 21 december 2018 afgedaan met een beroep op artikel 81 RO (ECLI:NL:HR:2018:2385). Dit houdt in dat de door Rabo aangevoerde klachten tegen het arrest niet tot cassatie kunnen leiden en dit oordeel behoeft de Hoge Raad op grond van het genoemde wetsartikel verder niet te motiveren. Voorafgaand aan de uitspraak heeft de Advocaat-Generaal (in dit geval prof. mr. Hartlief) een conclusie geschre-

'HET TUSSEN PARTIJEN GESLOTEN CONTRACT IS BEPALEND OF ER EIGEN SCHULD AAN DE KLANT KAN WORDEN TOEGEREKEND'

ven met een advies hoe de zaak beoordeeld zou moeten worden. Hartlief benoemt dat er in de praktijk vaak geen sprake is van uitgewerkte afspraken tussen partijen, bijvoorbeeld in de vorm van een schriftelijk contract. Partijen zijn dan genoodzaakt terug te vallen op artikel 7:401 BW, waarin staat dat de opdrachtnemer gehouden is de zorg van een goed opdrachtnemer te betrachten. Volgens Hartlief is de zorgplicht uit dat artikel een bundel van concrete zorgverplichtingen.

Hartlief bedoelt hiermee dat het gaat om verplichtingen die besloten liggen in de opdracht, maar die als zodanig eigenlijk alleen maar uitputtend kunnen worden aangeduid in algemene termen. Uit zijn advies volgt het belang voor een tussenpersoon om wél op maat gemaakte en op schrift gestelde afspraken met de klant te maken. Hij zegt hierover: "Naarmate de opdrachtgever concreter heeft aangegeven wat hij van de opdrachtnemer verlangt en tot welke handelingen deze verplicht is, zal ook minder snel op (schending van een uit) art. 7:401 BW (voortvloeiende zorgverplichting) behoeven te worden teruggevallen."

EIGEN SCHULD

Als eenmaal vast te staan dat de tussenpersoon als opdrachtnemer een fout heeft gemaakt, en dus in beginsel aansprakelijk is voor de daardoor veroorzaakte schade, dan wordt er in de regel door de tussenpersoon een beroep gedaan op 'eigen schuld' van diens klant. De 'eigen schuld' is geregeld in artikel 6:101 BW. Er is sprake van eigen schuld als de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden gerekend. Hartlief merkt hierover op dat het de benadeelde aangerekend moet kunnen worden dat hij zich anders heeft gedragen dan een redelijk mens onder de gegeven omstandigheden met het oog op zijn eigen belang zou hebben gedaan. In dat verband is relevant welke verantwoordelijkheden er door de tussenpersoon zijn overgenomen van diens klant.

In de conclusie verduidelijkt hij dit met een voorbeeld. Een bewakingsbedrijf had zich verplicht jegens rederij Ove Skou tot het ter beschikking stellen van een wachtsman die de toegang tot het schip Marie Skou zou bewaken. Op een zekere nacht dringen dieven toch binnen, terwijl de bewaker koffie drinkt. Aangesproken tot schadevergoeding voerde het bewakingsbedrijf als verweer dat een als deksman aangesteld bemanningslid evenmin voor onraad had gewaakt. Dit verweer werd door de Hoge Raad (NJ 1964/329) niet gevolgd. Dit zal voor weinigen een verrassing zijn. Hier is het evident dat de verantwoordelijkheid

voor de bewaking nu juist is uitbesteed aan een bedrijf, dat daar ook voor betaald wordt. Als het dan misgaat, kan het bedrijf aan de klant niet tegenwerpen dat hij zelf maar beter had moeten opletten. Ook hier geldt dat de inhoud van het contract bepalend is of er eigen schuld aan de klant kan worden toegerekend. Als de afspraken tussen partijen duidelijk zijn uitgewerkt en vastgelegd is makkelijker vast te stellen welke verantwoordelijkheden er van de klant zijn overgenomen en op welke punten er eventueel een beroep op eigen schuld kan worden gedaan.

JUISTE MAATSTAF

Toegepast op de zaak van Rabobank concludeert Hartlief dat het hof de juiste maatstaf heeft aangelegd voor de beoordeling van de eigen schuld van de klant en dit ook voldoende heeft gemotiveerd. Het hof heeft in het arrest overwogen dat de omstandigheid dat X niet op eigen initiatief aan Rabobank heeft meegegeeld dat de bedrijfshal in gebruik was genomen, niets afdoet aan de aansprakelijkheid van Rabo. Het is volgens het hof nu juist de taak en de zorgplicht van Rabobank om te waken voor de belangen van X. Het is aan Rabo om zich ervan te vergewissen dat X de nodige informatie verstrekt. Als Rabobank naar haar mening over onvoldoende gegevens beschikt dan dient zij daarnaar bij X te informeren. Het hof vindt dat Rabo X er van tijd tot tijd op had moeten attenderen dat wijzigingen in het gebruik van het bedrijfspand moesten worden doorgegeven. Volgens het hof diende Rabo daar ook actief naar te vragen. Omdat Hartlief tot de slotsom komt dat het hof gelijk heeft, komt hij tot de conclusie dat het cassatieberoep moet worden verworpen. De Hoge Raad heeft dit advies opgevolgd. ■