

DOSSIER ZORGPLICHT

Hof Den Bosch, 20 augustus 2019
Nr. ECLI:NL:GHSHE:2019:3105

PLICHT OM HIAATDEKKING TE ADVISEREN NA DOORSTART ONDERNEMING?

De Rabobank bedient haar klanten zowel aan het bankloket als aan het verzekeringsloket. Via het laatstgenoemde loket bemiddelt de Rabobank bij het tot stand komen van verzekeringen van Interpolis. Het komt voor dat het bankloket van de Rabobank er bij de klant op aandringt om naast de bancaire diensten ook diens verzekeringen bij de Rabobank onder te brengen. In dat geval komt op de Rabobank de verplichting te rusten om ook de verzekeringsrechtelijke belangen van de klant naar behoren te behartigen. Een van die verplichtingen ziet op een deugdelijke inventarisatie van de benodigde verzekeringsdekking. In deze zaak die in eerste aanleg was voorgelegd aan de Rechtbank Den Bosch en nadien aan het gerechtshof aldaar, speelt de vraag of de Rabobank moet opdraaien voor de schade als gevolg van het ontbreken van verzekeringsdekking. De casus was als volgt.

X was tot september 2009 directeur-groot aandeelhouder (dga) van vennootschap 1. Na faillissement van deze vennootschap heeft de zoon van X een doorstart gerealiseerd in vennootschap 2. De zoon werd directeur van vennootschap 2 en X, zijn vader, kwam in dienst van deze vennootschap. De Rabobank was als bank betrokken bij de doorstart en verstreek hiervoor financiering. Op verzoek van de Rabobank hebben zowel X als vennootschap 2 hun verzekeringen onderge-

bracht bij de Rabobank. Omdat X niet langer als ondernemer verzekerd kon zijn voor het risico van arbeidsongeschiktheid, werd de lopende AOV van X door tussenkomst van de Rabobank begin 2010 opgezegd. X viel als werknemer onder de via bemiddeling van de Rabobank bij Interpolis gesloten collectieve verzuimverzekering van vennootschap 2. Deze zogeheten Werk Attentpolis bood geen WIA/WGA-hiaatdekking. X raakte op enig moment arbeidsongeschikt. X had recht op een WGA-uitkering en vanaf oktober 2014 had hij recht op een LAU-uitkering. Laatstgenoemde uitkering is ongeveer 30 procent lager dan de WGA-uitkering. Er is dus sprake van een hiaat in de dekking. Interpolis weigerde hiervoor een vergoeding te verstrekken. Er was namelijk ten behoeve van X niet tijdig een hiaatdekking gerealiseerd na de doorstart van de vennootschap. X houdt de Rabobank verantwoordelijk voor het ontbreken van de hiaatdekking. De rechtbank geef X hierin gelijk en wijst de vorderingen van X in eerste aanleg toe.

In hoger beroep richt de Rabobank onder meer haar grieven tegen het oordeel van de rechtbank dat de Rabobank haar zorgplicht jegens X heeft geschonden. Het hof stelt voorop dat het onderwerp 'hiaatdekking' met zakelijke klanten zoals vennootschap 2 besproken dient te worden. Vaststaat dat de Rabobank hierover niet eind 2009 of begin 2010 met de zoon van X (de directeur van vennootschap 2) heeft gesproken. De Rabobank heeft dit namelijk pas in februari 2011 gedaan. Het hof stelt vervolgens vast dat de Rabobank geen toereikende verklaring kan geven

waarom zij het bespreken van dit onderwerp heeft nagelaten. Het hof rekent het de Rabobank vervolgens aan dat de Rabobank nauw betrokken is geweest bij de doorstart van de onderneming. Ook was X in privé al geruime tijd klant van de Rabobank en heeft X in privé zekerheden verstrekt ten behoeve van de doorstart, zoals een hypotheek op zijn woning. Bovendien was de positie van X na de doorstart wezenlijk veranderd, hij was immers van ondernemer werknemer geworden. De Rabobank had zich dus beter rekenschap moeten geven van deze omstandigheden. Van de Rabobank had volgens het hof verwacht mogen worden dat zij X zou wijzen op de wijziging in zijn positie en de verzekeringsgevolgen daarvan. Het hof komt daarmee tot de conclusie dat de Rabobank tekortgeschoten is in haar zorgplicht jegens X.

De Rabobank heeft in haar grieven nog aangevoerd dat causaal verband tussen de gemaakte fout (het niet wijzen op hiaatdekking) en de schade (het ontbreken van een uitkering) niet aanwezig is. Het hof gaat daar vooralsnog niet in mee. Want volgens het hof heeft X de mogelijkheid van schade als gevolg van de fout van de Rabobank voldoende aannemelijk gemaakt. Het hof verwijst de zaak hiervoor door naar de schadestaatprocedure. In die procedure kunnen volgens het hof ook de overige door de Rabobank aangevoerde kritiekpunten op de schade worden behandeld.

De Rabobank is tot slot voor de ankers 'klachtplicht' en 'verjaring' gaan liggen. Het hof maakt hier echter korte metten mee. Over de klachtplicht (artikel 6:89 BW) oordeelt het hof dat deze niet van toepassing is omdat een directe contractuele relatie tussen X en de Rabobank ontbrak. De vordering van X is namelijk gebaseerd op onrechtmatige daad. Bovendien heeft de Rabobank ten onrechte nagelaten om toe te lichten op welke wijze zij in haar verweer is geschaad nu X niet al in 2011 heeft geklaagd over het ontbreken van de hiaatdekking maar pas in 2015. Ook ten aanzien van de verjaring slaat de Rabobank de plank mis. De Rabobank voert namelijk aan dat de vordering van X op grond van artikel 7:942 BW verjaard zou zijn. Deze verjaringstermijn van drie jaar ziet echter op een vordering tot het doen van een uitkering uit hoofde van een verzekeringsovereenkomst. Dat is hier niet van toepassing. Want in deze zaak is sprake van een vordering tot vergoeding van schade uit onrechtmatige daad. De verjaringstermijn daarvoor is vijf jaar. Het hof stelt vast dat die verjaringstermijn tijdig is gestuit, zodat ook deze grief van de Rabobank faalt. Het hof bekrachtigt aldus het vonnis van de rechtbank.

Mr. C. (Coen) Fledderus
De auteur is advocaat bij Polis Advocaten te Den Haag.

