

Gerechtshof Den Haag, 22 februari 2022
Nr. ECLI:NL:GHDHA:2022:145

De adviseur moet goed presteren maar hij hoeft niet de best denkbare prestatie te leveren

Een adviseur is een beroepsbeoefenaar van wie – gelijk iedere beroepsbeoefenaar – mag worden verwacht dat hij zich de belangen van zijn klanten aantrekt. Om te beoordelen of hij dat in een specifiek geval in voldoende mate heeft gedaan, wordt getoetst of de adviseur heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht. Als dat niet het geval is, dan heeft de adviseur zijn zorgplicht geschonden en heeft hij jegens zijn klant een beroepsfout gemaakt. Deze maatstaf brengt niet met zich mee dat de adviseur in zijn hele doen en laten het allerbeste moet zien te bewerkstelligen. Een gewoon goede prestatie volstaat namelijk in dit kader. Een dergelijke discussie speelde in eerste aanleg bij Rechtbank Den Haag en werd te aldaar bij het hof voortgezet. De casus was als volgt.

X exploiteert via een vennootschap onder firma een restaurant. Als gevolg van brand(stichting) is er eind 2018 schade ontstaan aan het restaurant en de inventaris. Tussen X en Delta Lloyd (Nationale-Nederlanden) vigeerde een brandverzekering. Nationale-Nederlanden weigert evenwel dekking onder de polis te verlenen. Volgens Nationale-Nederlanden is de brand door derden gesticht in een afvalcontainer van X. Deze afvalcontainer stond ten tijde van de brand niet minimaal vijf meter uit de gevel van het restaurant. Dit volgt uit de horecaclausule (1726) die op de polis van toepassing was. X richt zijn pijlen vervolgens op zijn adviseur die de brandverzekering in zijn portefeuille had. X maakt een drietal verwijten aan zijn adviseur. In de eerste plaats het verwijt dat de adviseur X niet tijdig heeft gewezen op de horecaclausule en welke gevolgen het niet-nakomen van deze clausule zou kunnen hebben voor de verzekeringsdekking. In de tweede plaats het verwijt dat de adviseur het nodige wist van de situatie ter plaatse in het restaurant en desalniettemin geen aanleiding zag om dit met Nationale-Nederlanden af te stemmen (een *understanding*). En tot slot het verwijt dat de adviseur niet heeft geadviseerd om een andere verzekering af te sluiten, in het geval Nationale-Nederlanden niet ingestemd zou hebben met een *understanding*. De rechtbank komt tot de conclusie dat de adviseur zijn zorgplicht jegens X niet heeft geschonden en wijst de vorderingen van X af. Namens X wordt vervolgens hoger beroep ingesteld. Het hof loopt de aan de adviseur



gemaakte verwijten puntsgewijs door. Bij het eerste verwijt staat het hof uitgebreid stil. Het hof stelt vast dat de adviseur een checklist hanteerde in verband met de horecaclausule en de daarin gestelde eisen, zoals de regels voor afvalbakken en containers. Deze checklist is door één van de vennoten van X ondertekend. En op de checklist is door diezelfde vennoot een krul gezet door het onderdeel: *'Kennis genomen te hebben van het clauseblad en het inspectierapport en bekend te zijn dat indien in geval van schade blijkt, dat niet aan de clauses, speciale condities en/of uitsluitingen is voldaan, alle recht op schadevergoeding vervalt tenzij u bewijst dat de schade niet door veroorzaakt of vergroot werd.'*

Een ondertekend stuk levert een akte op (artikel 157 lid 2 Rv), zodat het hof er vanuit gaat dat de betreffende clausule met X is besproken. Dit levert dwingend bewijs jegens X op. Het is dan aan X om het tegendeel te bewijzen. Dus X zal moeten bewijzen dat de horecaclausule niet is besproken. Volgens het hof heeft X onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld om tot deze bewijslevering toegelaten te kunnen worden. Daarmee valt het doek voor het eerste verwijt van X.

De volgende twee verwijten worden door het hof gezamenlijk behandeld. Volgens X had de adviseur zich moeten realiseren dat de voorschriften in de horecaclausule met betrekking tot de vuilcontainer onwerkbaar waren. Volgens X was het niet mogelijk en door de gemeente niet toegestaan om de vuilcontainer op vijf meter van de gevel te plaatsen. Ook het 's nachts afsluiten van de vuilcontainer wordt in de praktijk nogal eens vergeten en

op de dag voorafgaand aan het ophalen van het vuil is dat onwerkbaar. Volgens X had de adviseur dit via een *understanding* moeten afstemmen met Nationale-Nederlanden. En als Nationale-Nederlanden daar niet voor voelde, dan had de adviseur een andere verzekering aan X moeten adviseren, aldus X. Het hof volgt de adviseur in diens verweer. Namelijk dat de afvalcontainer achter het restaurant stond en dus niet zichtbaar was als hij bij het restaurant op bezoek kwam. Door één van de vennoten van X was bovendien toegezegd dat X aan alle gestelde verplichtingen uit de horecaclausule kon voldoen. Van de juistheid van een dergelijke mededeling mag een adviseur in beginsel uitgaan. De zorgplicht van een adviseur gaat niet zo ver dat hij zou moeten controleren of een verzekerde iedere dag opnieuw aan de preventie-eisen voldoet. Volgens het hof is het niet de vraag of de adviseur de best denkbare prestatie heeft geleverd. De lat ligt namelijk lager, te weten bij het leveren van een gewoon goede prestatie. Nu de adviseur hier volgens het hof niet tekortgeschoten is in zijn zorgplicht jegens X, kan ook niet worden aangenomen dat de adviseur de plicht had om een andere verzekering aan X te adviseren. Louter het gegeven dat er andere verzekeringen in de markt beschikbaar zijn, zoals bijvoorbeeld met een zachte(re) uitsluiting op het gebied van brandpreventie, maakt nog niet dat de adviseur een beroepsfout heeft gemaakt door dit niet te adviseren. De grieven van X treffen dus geen doel. De adviseur hoeft de door X geleden schade dus niet te vergoeden.

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