

DOSSIER JURISPRUDENTIE ZORGPLICHT

Rechtbank Rotterdam

8 november 2023

Nr. ECLI:NL:RBROT:2023:10636

Door te laat te klagen, gaat de adviseur vrijuit

Als er schade is veroorzaakt door bijvoorbeeld een ongeval, kan het soms lang duren voordat een schadelijgende partij daadwerkelijk overgaat tot het sturen van een aansprakelijkstelling aan de (vermeende) schadeveroorzaker. Dit tijdsverloop kan gevolgen hebben voor de dekking onder de aansprakelijkheidsverzekering van de schadeveroorzaker. Dit geldt zeker als er door hem in de tussentijd periode gewisseld is van verzekeraar. De 'oude verzekeraar' kan zich dan op het standpunt stellen dat er geen dekking is omdat er tijdens de looptijd van de toen bij hem lopende verzekering geen melding was gedaan van het ongeval. De 'nieuwe verzekeraar' kan zich op zijn beurt op het standpunt stellen dat dekking ontbreekt omdat de verzekerde bij de aanvraag van de nieuwe verzekering ten onrechte niet heeft gemeld dat er een ongeval had plaatsgevonden. De verzekerde had immers redelijkerwijs kunnen weten dat hieruit een aanspraak kon volgen. Het gevolg hiervan is dat de verzekerde met een dekkingshiaat geconfronteerd wordt. Het kan zijn dat de verzekerde niet op een juiste manier is bijgestaan door zijn assurantieadviseur en dat deze een dergelijke situatie had moeten voorkomen. In deze zaak die aan de Rechtbank Rotterdam is voorgelegd, speelt de vraag of de verzekerde zijn adviseur tijdig op de hoogte heeft gesteld van diens (mogelijke) tekortschieten in het naleven van de zorgplicht. De casus was als volgt.

X exploiteert een manege. In januari 2008 is een meisje van toen zeven jaar oud van een pony van de manege gevallen. Zij heeft daarbij letsel opgelopen aan haar arm. X is pas op 1 september 2016 door de advocaat van het meisje aansprakelijk gesteld voor de door haar als gevolg van het ongeval geleden en nog te lijden schade. En in 2021 is via een deelgeschil door de rechtbank bepaald dat X aansprakelijk is voor het ontstaan van het ongeval en (deels) gehouden is de schade van het meisje (thans: vrouw) te vergoeden. Ten tijde van het ongeval was X verzekerd voor aansprakelijkheid bij De Goudse. Maar per 1 oktober 2011 heeft X een bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering bij Achmea. Beide verzekeraars weigeren desverzocht dekking te verlenen voor de gevolgen van dit ongeval. Want X heeft verzuimd om beide verzekeraars tijdig op de hoogte te stellen van het ongeval. Volgens De Goudse had X dit tijdens de looptijd van de bij hem lopende verzekering moeten doen. En volgens Achmea had X hiervan vóór het sluiten van



de verzekering melding moeten doen. X is steeds bijgestaan door een assurantieadviseur. Ten tijde van het ongeval en ten tijde van het overstappen van De Goudse naar Achmea was dit Meeus. Per 31 juli 2015 is er een intermediairwijziging geweest en werd VCN de adviseur van X. En vanaf 2018 heeft de vaste contactpersoon van X bij VCN de relatie onder diens eigen kantoor voortgezet. X verwijt AON die in november 2017 Meeus overnam dat zij er bij het overstappen in 2011 niet op is geweest dat het eerdere ongeval uit 2008 gemeld had moeten worden. Meeus had X moeten wijzen op het risico van een dekkingshiaat bij een dergelijke overstap. Door dit na te laten, heeft Meeus niet gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mocht worden verwacht. Meeus heeft, aldus X, zijn zorgplicht geschonden en is daarom gehouden de daaruit voortvloeiende schade te vergoeden. De rechtbank komt echter niet toe aan een inhoudelijke beoordeling van dit standpunt. AON voert namelijk als verweer dat X in strijd met artikel 6:89 BW heeft nagelaten tijdig bij hem te klagen over de door Meeus geleverde (wan)prestatie. Volgens de rechtbank treft dit verweer doel. De rechtbank stelt vast dat X op 1 september 2016 aansprakelijk is gesteld voor de gevolgen van het ongeval. Deze aansprakelijkstelling is toen door VCN aan zowel De Goudse als aan Achmea doorgestuurd. Beide verzekeraars hebben toen al aangegeven dat er geen dekking was. Het dekkingshiaat waar X op doelt was dus al in november 2016 bekend. Volgens de rechtbank was dat ook het moment waarop de (vermeende) schending van de zorgplicht van

Meeus bij X redelijkerwijs bekend was. Nu er vervolgens vijf jaar verstreek voordat X AON aansprakelijk heeft gesteld voor de schade als gevolg van de (vermeende) beroepsfout, is dit volgens de rechtbank een belangrijke factor bij de beoordeling van het beroep van AON op schending van de klachtplicht. Daar komt volgens de rechtbank nog bij dat AON er tot 2021 geen rekening mee hoefde te houden dat hij gegevens over de advisering in 2011 diende te bewaren. De rechtbank stelt ook vast dat er in 2011 meerdere gesprekken zijn gevoerd met X in het kader van de overstap naar Achmea. Maar AON kan hiervan geen verslagen overleggen omdat men deze door het grote tijdsverloop niet meer heeft. De rechtbank honoreert ook het standpunt van AON dat de verzekeraar niemand heeft kunnen vinden die destijds in dienst was bij Meeus en die zich nog iets weet te herinneren van de advisering van X in 2011. De rechtbank komt daarmee tot de slotsom dat AON in 2016 (toen X dus bekend was met het dekkingshiaat en de mogelijke rol van Meeus daarin) over voldoende stukken en/of getuigen had kunnen beschikken om verweer te voeren tegen de aantijgingen van X over de schending van de zorgplicht. Nu dit in 2021 niet meer het geval was, betekent het dat AON in zijn bewijspositie is benadeeld door het late protesteren door X. Het beroep van AON op schending van de klachtplicht uit artikel 6:89 BW slaagt dus volgens de rechtbank. De vorderingen van X jegens AON worden daarmee afgewezen.

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