



Hof Amsterdam, 2 juni 2020
Nr. ECLI:NL:GHAMS:2020:1429

GEEN DEKKING VOOR DE BTW

De klant moet door diens financieel adviseur in staat gesteld worden om goed geïnformeerd te kunnen beslissen over een af te sluiten verzekering. Of de adviseur aan die plicht heeft voldaan is, zoals gebruikelijk, afhankelijk van de omstandigheden van het geval. In deze zaak is het Hof Amsterdam, anders dan de rechtbank aldaar, van oordeel dat de adviseur in zijn taakuitoefening tekort is geschoten. De casus was als volgt.

X exploiteert als eenmanszaak sinds 2005 een bruidsmodewinkel. De winkel is gevestigd op de begane grond van een pand dat door X wordt gehuurd. In 2008 heeft X het pand, dat bestaat uit de begane grond en een bovenwoning, gekocht. De aankoop van het pand is gefinancierd met een door de Rabobank aan X in privé verstrekte hypothecaire geldlening. In de hypotheekakte wordt het pand omschreven als *het woonhuis met bedrijfsruimte*. De Rabobank heeft tevens bemiddeld bij het sluiten van een zakelijke opstalverzekering (de Bedrijven Compact Polis) bij Interpolis. In juli 2013 deed zich een brand voor in het pand. Het pand is daardoor volledig verwoest. Interpolis heeft de schade grotendeels vergoed. Maar niet de over de herbouwkosten verschuldigde btw. Daarvoor bood de opstalverzekering geen dekking. Als gevolg daarvan kon X de btw over de herbouwkosten van het woningdeel niet verrekenen. X begroot deze schadepost op ruim 58.000 euro. De door X ingestelde vordering tot vergoeding van deze door haar geleden schadepost wordt in eerste aanleg door de rechtbank afgewezen. Volgens de rechtbank was er sprake van een zakelijke

opstalverzekering en woonde X ten tijde van de brand nog niet boven de winkel. Om die reden was er volgens de rechtbank dus (nog) geen aanleiding om een andere verzekering (die wel dekking zou bieden voor de btw over de herbouwkosten) te adviseren. De rechtbank overweegt ook dat het op de weg van X had gelegen om aan de Rabobank te berichten dat er iets niet klopte aan de polis.

In hoger beroep denkt het hof daar anders over. Het hof toetst het handelen van de Rabobank aan de welbekende normen die door de Hoge Raad zijn geformuleerd. Een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur dient zijn klanten te wijzen op de mogelijke gevolgen van bepaalde feiten of omstandigheden voor de dekking van de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Om de relevante feiten boven water te krijgen, dient de adviseur zich bovendien actief te verstaan met zijn klanten. Als de adviseur naast het assurantiebemiddelingsbedrijf tevens actief is als bank (zoals in dit geval de Rabobank) dan kan zij zich er niet achter verschuilen dat bepaalde feiten slechts aan de medewerkers van de bank bekend zijn gemaakt en niet ook aan haar. Het hof stelt vast dat de btw over de herbouwkosten niet viel onder de dekking van de bij Interpolis gesloten verzekering. Het staat tevens vast dat de Rabobank op het aspect van de btw niet heeft gewezen en daar evenmin op heeft doorgevraagd bij X. De Rabobank was bekend met het feit dat het pand in privé werd aangekocht, dat het pand volgens het taxatierapport tevens een woonbestemming had en dat het ook volgens de hypotheekakte ging om een woonhuis met bedrijfsruimte. Het had volgens het hof dus op de weg van de Rabobank gelegen om X te wijzen op de specifieke kenmerken met betrekking tot de btw over de herbouwkos-

ten van de zakelijke opstalverzekering. De Rabobank had daarbij moeten nagaan of X deze risico's kende en ook bereid was deze te accepteren. Nu de Rabobank dit heeft nagelaten, heeft zij volgens het hof haar zorgplicht jegens X geschonden.

De Rabobank verweert zich nog met de stelling dat causaal verband tussen de normschending en de door X geleden schade ontbreekt. Maar dat verweer wordt door het hof gepasseerd omdat de Rabobank heeft nagelaten dat in voldoende mate te onderbouwen.

Door de Rabobank is ook een beroep gedaan op voordeelverrekening. Volgens de Rabobank zou X voordeel van de brand hebben genoten. Dit voordeel zou in mindering moeten strekken op het door de Rabobank te vergoeden schadebedrag. Ook dit verweer wordt door het hof verworpen. Volgens het hof heeft de Rabobank onvoldoende gesteld om te kunnen aannemen dat X überhaupt enig voordeel heeft genoten. Ook heeft de Rabobank nagelaten om in voldoende mate te onderbouwen dat X voordeel heeft gehad van de tekortkomingen van de Rabobank. Want uit vaste jurisprudentie volgt dat om een succesvol beroep te kunnen doen op voordeelverrekening er causaal verband dient te bestaan tussen de normschending en de gestelde voordelen. Bovendien dient het redelijk te zijn dat die voordelen in rekening worden gebracht bij de vaststelling van de te vergoeden schade.

Het hof hanteert tot slot voor de door X gevorderde schade een iets andere berekeningsmethodiek en komt daarbij schattenderwijs tot een bedrag van ruim 48.000 euro. Dit bedrag zal de Rabobank dus aan X moeten vergoeden.

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