

heeft uitgestrekt. Partijen nemen hierover zeer uiteenlopende standpunten in. De zaak wordt op de rol gezet voor volgende behandeling.

In de zaak met nummer 200.126.849 (zaak e) van de Vereniging Milieudefensie, gevestigd te Amsterdam, appellante, tevens geïntimeerde in incidenteel appel, advocaat: mr. Ch. Samkalden (Amsterdam), tegen

1. *Royal Dutch Shell PLC.*, gevestigd te Londen, Verenigd Koninkrijk, kantoorhoudende te Den Haag,

2. *Shell Petroleum Development Company of Nigeria LTD.*, gevestigd te Port Harcourt, Rivers State, Federale Republiek Nigeria, geïntimeerden, tevens appellanten in incidenteel appel, advocaat: mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk (Amsterdam),

en in de zaak met nummer 200.127.813 (zaak f) van *Shell Petroleum Development Company of Nigeria LTD.*, gevestigd te Port Harcourt, Rivers State, Federale Republiek Nigeria, appellante, tevens geïntimeerde in incidenteel appel, advocaat: mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk (Amsterdam), tegen

Friday Alfred Akpan, wonende te Ikot Ada Udo, Akwa Ibom State, Federale Republiek Nigeria, geïntimeerde, tevens appellant in incidenteel appel, advocaat: mr. Ch. Samkalden (Amsterdam).

De volledige uitspraak is te raadplegen op opmaat.sdu.nl.

65

Dekking opstalverzekering op grond van redelijkheid en billijkheid

Rechtbank Midden-Nederland
24 februari 2021, nr. C/16/499171 / HA ZA
20-180, ECLI:NL:RBMNE:2021:637
(mr. Wilken)
Noot mr. T. Riyazi, mr. T. Smith-Hussein

Overgang van belang. Zorgplicht assurantie-tussenpersoon en notaris(kantoor).

[BW art. 6:248, 6:162, 7:948]

Een in appartementen verdeeld pand van drie verdiepingen is eigendom van vier eigenaren. A en B zijn eigenaar van de tweede en de derde verdieping en C en D zijn eigenaar van de begane grond. Ten behoeve van het gehele pand is in 1990 met bijstand van een assurantietussenpersoon een particuliere opstalverzekering afgesloten bij ASR. D staat op het polisblad vermeld als verzekeringnemer en de overige eigenaren als verzekerden. In 2015 worden de tweede en derde verdieping verkocht aan eiser 4. In 2019 verkopen D en de erven van de inmiddels overleden C de begane grond aan eisers 2 en 3. Ten behoeve van deze laatste koop wordt een notariskantoor ingeschakeld als passerende notaris en is bovendien een medewerker van het notariskantoor als executeur-testamentair van wijlen C benoemd. Zowel bij het sluiten van de koopovereenkomst in juni 2019 als bij de levering in augustus 2019, wordt op het notariskantoor – in aanwezigheid van de notaris en de executeur-testamentair – besproken dat de opstalverzekering nog op naam van de VvE moet worden gezet. In de koopovereenkomst is ook opgenomen dat de verkoper garandeert dat het verkochte is verzekerd via een opstalverzekering op naam van de VvE. In de maanden die volgen, informeert eiser 2 meerdere malen bij het notariskantoor of de opstalverzekering al op naam van de VvE is gezet. Het notariskantoor en D nemen beiden contact op met de assurantietussenpersoon, maar krijgen op dat moment de relevante contactpersoon niet te pakken. Uiteindelijk heeft eiser 2 in oktober 2019 contact met de assu-

rantietussenpersoon. In dit gesprek wordt besproken dat de opstalverzekering moet worden overgezet naar de VvE. Zij krijgt een aanvraagformulier van REAAL toegestuurd dat nog ingevuld moet worden. Diezelfde nacht ontstaat brand in het pand. ASR wijst dekking voor de schade af daar de nieuwe eigenaren niet binnen de in de polisvoorwaarden bepaalde termijn van dertig dagen met ASR waren overeengekomen dat de verzekering op hun eigen naam of naam van de VvE zou worden voortgezet. In reactie hierop beginnen de VvE en alle nieuwe eigenaren een procedure tegen ASR, waarbij een verklaring voor recht wordt gevraagd dat ASR gehouden is tot het verlenen van dekking. Ook de assurantietussenpersoon en het notariskantoor worden aangesproken; voorwaardelijk voor het geval de vordering jegens ASR niet toewijsbaar is en onvoorwaardelijk voor de schade (zijnde advocaat- en expertisekosten) in verband met de procedure tegen ASR.

De rechtbank stelt vast dat de opstalverzekering niet binnen dertig dagen na de overdracht van de begane grond op naam van de nieuwe eigenaren of de VvE is gezet. De rechtbank komt dan ook tot de conclusie dat de verzekering daarmee is beëindigd. Desondanks is de rechtbank van oordeel dat ASR gehouden is dekking te verlenen nu een beroep op het verstrijken van de dertig dagen, onder de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Met de overdrachten is ASR niet in enig belang geschaad. Er heeft zich geen verzwarende materiële en morele verzekerde risico voorgedaan. De premie voor de verzekering was bovendien voldaan.

Ook de vordering jegens de assurantietussenpersoon wordt toegewezen. Daartoe oordeelt de rechtbank dat de assurantietussenpersoon niet alleen een zorgplicht heeft jegens voormalige eigenaar D, maar ook jegens de nieuwe eigenaren in hun hoedanigheid van tijdelijke verzekerden en mogelijk aspirant-verzekeringnemers. De assurantietussenpersoon heeft de op hem rustende zorgplicht geschonden door de nieuwe eigenaren niet duidelijk te maken dat zij tijdig de verzekering moesten laten overzetten dan wel een nieuwe opstalverzekering moesten sluiten, omdat het pand anders niet zou zijn verzekerd.

De rechtbank oordeelt tot slot dat het notariskantoor tevens een op deze rustende zorgplicht jegens de nieuwe eigenaren heeft geschonden. De

rechtbank oordeelt dat het notariskantoor in 2019, ten tijde van de levering van de begane grond ermee bekend was dat de opstalverzekering nog niet op naam van de VvE stond, terwijl in de koopovereenkomst in dat kader een garantie was verstrekt. Het notariskantoor – dat in verschillende hoedanigheden is opgetreden bij de overdracht – heeft daarna jegens de kopers van de begane grond de verplichting op zich genomen, althans de verwachting gewekt, zorg te dragen voor overzetting van de opstalverzekering op naam van de VvE. Door onder deze omstandigheid de leveringsakte niettemin te passeren en bovendien de nadien gedane toezegging niet na te komen, heeft het notariskantoor volgens de rechtbank zijn zorgplicht geschonden.

De assurantietussenpersoon en het notariskantoor hoeven echter niet de gehele schade te vergoeden, nu naar het oordeel van de rechtbank eiser 4 eigen schuld heeft aan deze schade. De rechtbank motiveert dit oordeel met de overweging dat eiser 4 als opstaleigenaar zelf verantwoordelijk is voor een goede verzekering. Hij was ervan op de hoogte dat de opstalverzekering nog niet op naam van de VvE stond en had (pro)actiever moeten zijn.

1. de vereniging [eiseres sub 1], gevestigd te [vestigingsplaats],
 2. [eiseres sub 2], wonende te [woonplaats],
 3. [eiser sub 3], wonende te [woonplaats],
 4. [eiser sub 4], wonende te [woonplaats],
- eisers,
advocaat mr. H.C. Bijleveld te Amsterdam, tegen
1. de naamloze vennootschap ASR Schadeverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, gedaagde sub 1, advocaat mr. I. van der Putt-van Vessem te De Bilt,
 2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid SAA Verzekeringen B.V., gevestigd te Rotterdam, gedaagde sub 2, advocaat mr. M.B. Esseling te Rotterdam,
 3. de maatschap

[gedaagde sub 3],
gevestigd te [vestigingsplaats],
gedaagde sub 3,
advocaten mr. M.A.G. Bosman en mr. J.W van
der Horst te Amsterdam.

Eisers zullen hierna gezamenlijk de VVE ge-
noemd worden en ieder afzonderlijk respectieve-
lijk de VvE, [eiseres sub 2], [eiser sub 3] en [eiser
sub 4].

Gedaagden zullen respectievelijk ASR, SAA Ver-
zekeringen en het notariskantoor genoemd wor-
den.

1. De procedure (...)

2. De feiten

2.1. In de nacht van 10 op 11 oktober 2019 heeft
een brand gewoed in de [straat] in [woonplaats].
De panden op nummers [nummer] en [nummer]
zijn volledig uitgebrand. Het pand op nummer
[nummer] (hierna: het pand) heeft ernstige scha-
de opgelopen en is als gevolg van de brand onbe-
woonbaar geworden.

2.2. [eiser sub 4] is in 2015 eigenaar geworden van
de tweede en derde verdieping van het pand
([adres]). Dit appartement was daarvoor eigen-
dom van mevrouw [A] en de heer [B].

2.3. [eiseres sub 2] en [eiser sub 3] zijn sinds 23
augustus 2019 de eigenaren van de begane grond
en eerste verdieping van het pand ([adres]). De
heer [C] (hierna: de heer [C]) en mevrouw [D]
(hierna: mevrouw [D]) waren – voordat zij hun
appartement(srecht) verkochten aan [eiseres sub
2] en [eiser sub 3] – de eigenaren van het apparte-
ment het appartement aan de [adres].

2.4. Mevrouw [D] heeft in 1990 via de tussenper-
soon SAA Verzekeringen voor het hele pand een
opstalverzekering aangevraagd bij SAA Assuran-
tiën (een gevolmachtigde verzekeringsagent van
ASR). SAA Verzekeringen en SAA Assurantiën
behoren tot dezelfde groep en treden beide naar
buiten op onder de naam 'SAA'.

2.5. Op 16 februari 1990 heeft ASR een opstalver-
zekering (een particuliere woonhuisverzekering)
met polisnummer [polisnummer] afgegeven
(hierna: de Verzekering). Op het polisblad (geda-
teerd op 21 januari 2018) staat mevrouw [C] ver-
meld als verzekeringsnemer, als risicoadres staat
vermeld '[adres] en [adres]' en als verzekerden
worden genoemd:

– de heer [C], [adres]

– mevrouw [A], [adres]

– de heer [B], [adres].

De laatste jaarlijkse verlenging van de Verzeke-
ring dateert van 16 februari 2019. Op 15 februari
2019 is de premie voor de periode van een jaar
betaald.

2.6. Artikel 5 lid 3 van de op de Verzekering toe-
passelijke algemene voorwaarden (hierna: Alge-
mene Voorwaarden) luidt als volgt:

'Een verzekering eindigt direct zodra u geen be-
lang meer hebt van een verzekerde zaak en u de
feitelijke macht daarover verliest. U moet ons
daarvan zo snel mogelijk, maar uiterlijk binnen
14-dagen, op de hoogte brengen.'

2.7. In artikel 1 van de Bijzondere Voorwaarden
Woonhuisverzekering Extra Uitgebreid (hierna:
Bijzondere Voorwaarden) staat:

'AANVULLENDE BEGRIPSOMSCHRIJVINGEN

In deze Bijzondere Voorwaarden verstaan wij onder:

(...)

3. Verzekerde

– u

– de personen met wie u in duurzaam gezinsver-
band samenwoont.

4. Woonhuis

Het gebouw dat op het polisblad bij het risicoadres
staat vermeld.

(...)

2.8. In artikel 14 van de Bijzondere Voorwaarden
staat:

'OVERGANG VAN HET BELANG

1. Verkoop of eigendomsoverdracht

Bij verkoop of eigendomsoverdracht van de op
deze polis verzekerde zaken blijft de dekking nog
30 dagen van kracht ten behoeve van de nieuwe
eigenaar. Daarna wordt de verzekering alleen
voortgezet wanneer de nieuwe eigenaar met ons
overeenkomt de verzekering op zijn naam voort
te zetten. De verzekering eindigt onmiddellijk
wanneer de nieuwe eigenaar voor het op deze
polis verzekerde woonhuis zelf een verzekering
heeft gesloten. (...)

2.9. Op [2017] overleed de heer [C] met achterla-
ting van mevrouw [D] en zijn drie kinderen als
erfgenamen. Mr. [executeur-testamentair] van
het notariskantoor (hierna: [executeur-testamen-
tair]) werd benoemd tot executeur-testamentair.
In het kader van de afwikkeling van de nalaten-
schap heeft het notariskantoor in overleg met de
erfgenamen op 20 maart 2019 opdracht tot ver-

koop van het appartement aan de [adres] gegeven aan [makelaar].

2.10. Op 14 mei 2019 heeft mevrouw [D] vooruitlopend op de verkoop van het appartement aan de [adres] telefonisch contact gehad met SAA Verzekeringen en hen geïnformeerd over de aankomende overdracht. Ook heeft zij aangegeven dat de opstalverzekering op naam van de VvE moest komen te staan. De VvE moest nog ingeschreven worden bij de Kamer van Koophandel (KvK). Zodra SAA Verzekeringen de benodigde gegevens van mevrouw [C] had ontvangen, zou een offerte voor een VVE-pakket worden afgegeven.

2.11. Begin juni 2019 kwamen [eiseres sub 2] en [eiser sub 3] in beeld als kopers van het appartement aan de [adres]. Bij email van 7 juni 2019 heeft een medewerker van het notariskantoor aan [eiser sub 4] gevraagd om zijn medewerking te verlenen aan het inschrijven van de VvE in de KvK omdat dat een vereiste voor het verkrijgen van financiering door [eiseres sub 2] en [eiser sub 3] was.

2.12. Op 12 juni 2019 is het appartementsrecht aan de [adres] verkocht aan [eiseres sub 2] en [eiser sub 3]. [executeur-testamenteair] heeft de koopovereenkomst opgesteld en deze ook namens de verkopers getekend. In de koopovereenkomst staat de volgende bepaling:

‘Artikel 2

Verkoper garandeert:

(...)

“u. Het verkochte is verzekerd via de opstalverzekering op naam van de vereniging (vereniging van eigenaars) met betrekking tot het gebouw, zulks tegen brandschade op uitgebreide dekking bij ASR Verzekeringen N.V.”

Bij het tekenen waren ook [eiseres sub 2] en [eiser sub 3], mr. [notaris] als notaris van het notariskantoor (hierna: [notaris]), en de makelaars van kopers en verkopers aanwezig. Er is toen ter sprake gekomen dat de VvE nog moest worden ingeschreven in de KvK en dat de opstalverzekering nog moest worden overgeschreven.

2.13. De VvE is vervolgens op 13 juni 2019 ingeschreven bij de KvK. [eiser sub 4] is op 24 juni 2019 aangewezen als enig bestuurder. Er is aanvankelijk over gesproken dat het notariskantoor (namens de verkopers) de rol van bestuurder zou gaan vervullen, maar daarvoor is uiteindelijk niet gekozen.

2.14. Op 23 augustus 2019 is het appartement aan de [adres] overgedragen aan [eiseres sub 2] en

[eiser sub 3] ten overstaan van notaris [notaris]. Ten tijde van het passeren van de akte is wederom aan de orde geweest dat de opstalverzekering nog niet op naam van de VvE stond.

2.15. Op 9 september 2019 heeft [eiseres sub 2] het notariskantoor het volgende bericht gestuurd: ‘Bedankt voor onderstaande afschriften. Bij de sleuteloverdracht zijn wij met de vertegenwoordiging van de verkopende partij overeen gekomen dat zij zouden zorgen dat de opstalverzekering van het huis op naam van de VvE zou worden gezet ipv de naam van de verkooptster. Ik ben benieuwd of dat al gelukt is.

Ik hoor graag, vast bedankt, (...)’

2.16. Op 11 september 2019 heeft het notariskantoor de volgende email gestuurd naar [eiser sub 4]:

‘Van mevrouw [eiseres sub 2] ontving ik de vraag of de VVE de opstalverzekering van het gebouw al op naam heeft laten zetten van de VVE.

Kunt u mij laten weten of dit al geregeld is?’

[eiser sub 4] heeft hier niet op gereageerd.

2.17. [eiseres sub 2] heeft op 26 september 2019 opnieuw contact opgenomen met het notariskantoor, deze keer telefonisch, om te vragen of de opstalverzekering al was overgezet. Zij is toen geïnformeerd over bovenstaande e-mail aan [eiser sub 4] (die op 26 september 2019 ook aan [eiseres sub 2] is doorgestuurd) en kreeg toen te horen dat het notariskantoor geen reactie van [eiser sub 4] terug kon vinden.

2.18. [E] (verbonden aan het notariskantoor) stuurt [eiseres sub 2] op 26 september 2019 verder het volgende bericht:

‘(...)

Ik heb zojuist getracht contact op te nemen met SAA tel [telefoonnummer].

Ik wilde hen vragen op welke wijze de verzekering gewijzigd kan worden in een verzekering op naam van de [VVE].

Ik kwam helaas bij een “beldienst” terecht. SAA zal mij terug bellen.

Wellicht dat u deze vraag ook zelf kunt stellen per mail: infosaa.nl.’

2.19. Mevrouw [D] heeft op 27 september 2019 contact opgenomen met SAA Verzekeringen. Zij heeft verklaard dat zij toen heeft meegedeeld dat het pand op 23 augustus 2019 was geleverd aan de nieuwe eigenaren en heeft verzocht om instructies om de verzekering op naam van de VvE te zetten. De juiste persoon binnen SAA Verzekeringen was op dat moment niet bereikbaar.

2.20. Op 4 oktober 2019 heeft de heer [F] (hierna: [F]), adviseur en relatiebeheerder bij SAA Verzekeringen, naar aanleiding van een terugbelverzoek van [E] op 2 oktober 2019, contact opgenomen met [E]. [E] stuurde dezelfde dag een email naar [eiseres sub 2] waarin zij liet weten dat zij heeft gesproken met [F] en dat [F] met haar de mogelijkheden kan bespreken om de Verzekering om te zetten naar een Verzekering op naam van de VvE.

2.21. [eiseres sub 2] heeft op 10 oktober 2019 telefonisch contact opgenomen met [F]. Zij heeft de situatie uitgelegd en aangegeven dat de opstalverzekering moet worden overgezet naar de VvE. [F] heeft daarop aangegeven dat een nieuwe aanvraag moest worden gedaan door de VvE en toegezegd de aanvraagformulieren nog dezelfde dag aan [eiseres sub 2] toe te zullen sturen. Uit de transcriptie van het telefoongesprek blijkt verder dat er is gesproken over de vraag of het pand nog verzekerd was:

‘[F]: Als u dat dan inderdaad ingevuld terugstuurt, dan gaan wij kijken wat wij daarvoor kunnen betekenen.[eiseres sub 2]: Ja, maar is het huis nu wel verzekerd dan? Want het is... de (...) is wel gewoon betaald toch? Door die mevrouw.

[F]: Ja, dat is wel gewoon betaald, even kijken en wanneer is de overdracht?(...)

[eiseres sub 2]: (...) Maar het.. uh haar pand is dus nu wel verzekerd?[F]: Nou ja, het is betaald, alleen uiteindelijk inderdaad, het moment dat er schade ontstaat, dan kan de verzekeraar zijn van ja het staat nog op naam van mevrouw [D] en dat is niet de eigenaar die nu van toepassing is. Dat kan. Dus we moeten wel haast maken om dit in ieder geval spoedig in te regelen.’

[F] heeft vervolgens diezelfde dag een aanvraagformulier voor een opstalverzekering bij Reaal Verzekeringen naar [eiseres sub 2] opgestuurd, met het verzoek aan [eiseres sub 2] om het formulier zo spoedig mogelijk in te vullen en na ondertekening terug te sturen.

2.22. Die nacht is de brand uitgebroken. [eiseres sub 2] heeft de schade als gevolg van de brand op 11 oktober 2019 gemeld bij SAA Verzekeringen. ASR heeft geweigerd dekking te verlenen.

3. Het geschil

3.1. De VVE vordert – na wijziging van eis – om bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

1. voor recht te verklaren dat ASR gehouden is om dekking te verlenen onder de verzekering en om de werkelijke kosten van herstel, nader te begroten door de VVE, aan de VVE te vergoeden;

2. voor recht te verklaren dat SAA Verzekeringen en het notariskantoor ter zake van het ontbreken van dekking een beroepsfout hebben gemaakt jegens de VVE en hoofdelijk zijn gehouden om de schade als gevolg daarvan aan de VVE te vergoeden, welke schade als volgt dient te worden begroot:

(a) voorwaardelijk voor het geval dat de vordering onder (1) niet toewijsbaar is: de schade als gevolg van het mislopen van verzekeringsdekking,

(b) onvoorwaardelijk: de schade in verband met het inschakelen van derden, waaronder een advocaat en een expert, voor zover de schade niet is inbegrepen in een ten gunste van VVE uit te spreken veroordeling in de proceskosten en/of buitengerechtelijke kosten,

3. ASR, SAA Verzekeringen en het notariskantoor hoofdelijk te veroordelen in de kosten van deze procedure, met bepaling dat over de totale kostenveroordeling de wettelijke rente verschuldigd zal zijn vanaf de 14e dag na het te wijzen vonnis,

4. ASR, SAA Verzekeringen en het notariskantoor hoofdelijk te veroordelen tot betaling van de buitengerechtelijke kosten (op grond van twee punten van het toepasselijke liquidatietarief van rapport Voorwerk II).

3.2. ASR, SAA Verzekeringen en het notariskantoor voeren verweer.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Inleiding

4.1.1. In deze zaak gaat het in de eerste plaats om de vraag of ASR gehouden is dekking te verlenen voor de schade als gevolg van de brand, ondanks dat de Verzekering ten tijde van de brand niet op naam stond van [eiseres sub 2] en [eiser sub 3] en/of [eiser sub 4] en/of de VvE. Zoals in rechtsoverweging 4.2. zal worden toegelicht, moet deze vraag naar het oordeel van de rechtbank bevestigend worden beantwoord.

4.1.2. Vervolgens komt in rechtsoverwegingen 4.3. en 4.4. aan de orde of SAA Verzekeringen en/of het notariskantoor een beroepsfout heeft/hebben gemaakt omdat er ten tijde van de brand geen opstalverzekering was op naam van de VvE. Naar

het oordeel van de rechtbank moet ook deze vraag bevestigend worden beantwoord en is bovendien aannemelijk dat de VVE schade heeft geleden als gevolg van het handelen van SAA Verzekeringen en het notariskantoor (rechtsoverweging 4.5.). De te vergoeden schade moet op grond van artikel 6:101 Burgerlijk Wetboek (BW) echter wel worden verminderd omdat voldoende is onderbouwd dat sprake is van eigen schuld aan de zijde van [eiser sub 4]. Dit zal in rechtsoverweging 4.6. nader worden toegelicht.

4.2. Verzekeringsdekking bij ASR

Standpunten VVE en ASR

4.2.1. De VVE stelt zich primair op het standpunt dat de eigendomsoverdracht tijdig (via SAA Assuradeuren B.V. / SAA Verzekeringen) aan ASR is gemeld en dat ASR (via SAA Assuradeuren / SAA Verzekeringen) stilzittend heeft ingestemd met de voortzetting van de Verzekering door [eiseres sub 2] en [eiser sub 3] en [eiser sub 4], dan wel door de VvE. De VVE baseert zich daarbij op artikel 7:948 BW waarin – kort gezegd – is bepaald dat bij de overdracht van een zaak de rechten en verplichtingen uit de verzekering die het belang van de vervreemder bij het behoud van de zaak dekt, met het risico overgaan op de verkrijger (lid 1) en de overeenkomst een maand nadat zij op de nieuwe verzekerde is overgegaan vervalt, tenzij de nieuwe verzekerde binnen een maand aan de verzekeraar verklaart de overeenkomst voort te zetten (lid 2). Subsidiair stelt de VVE zich op het standpunt dat het beroep van ASR op het verstrijken van voornoemde 30-dagen termijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, omdat er zich na de overdracht geen wijziging in het verzekerde risico heeft voorgedaan en de premie reeds vooruit was betaald.

4.2.2. ASR beroept zich op artikel 14 lid 1 van de Bijzondere Voorwaarden waarin is overeengekomen dat de verzekeringsovereenkomst met de nieuwe eigenaar wordt voortgezet indien dat binnen de termijn van 30 dagen met de nieuwe eigenaar is *overeengekomen*. In deze bepaling wordt afgeweken van het regelende recht in artikel 7:948 lid 2 BW op grond waarvan het voldoende is dat de nieuwe verzekerde *verklaart* de verzekering voort te zetten. ASR stelt dat zij tot het moment dat de schade op 11 oktober 2019 bij haar werd gemeld, niet op de hoogte was van de eigendomsoverdracht op 23 augustus 2019 van het apparte-

ment aan de [adres]. Op dat moment was de termijn van 30 dagen reeds verstreken en binnen die termijn was er geen (nieuwe) verzekeringsovereenkomst tussen de VVE en ASR tot stand gekomen op grond waarvan aanspraak gemaakt kan worden op dekking onder de Verzekering.

4.2.3. Volgens ASR bestaat er ook geen ruimte voor een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid omdat de Verzekering hoe dan ook niet zou zijn voortgezet na het verstrijken van de 30-dagen termijn. Allereerst was het kennelijk de bedoeling dat er een nieuwe opstalverzekering op naam de VvE zou worden afgesloten bij Reaal Verzekeringen. Daarnaast was het voortzetten van de Verzekering op naam van de VvE bij ASR sowieso geen optie geweest omdat dit een particuliere woonhuisverzekering betrof die verzekeringstechnisch niet op naam van een VvE kan worden gezet. De door de VVE gewenste zakelijke opstalverzekering betreft volgens ASR een heel ander type verzekering – ook ten aanzien van het verzekerde risico – dan de bestaande opstalverzekering. Al met al bestaat er geen dekking onder de Verzekering, aldus ASR.

Beoordeling rechtbank

Verzekering is niet voortgezet

4.2.4. Allereerst is de rechtbank van oordeel dat [eiseres sub 2] en [eiser sub 3] en/of [eiser sub 4] en/of de VvE niet binnen de daarvoor geldende termijn van 30 dagen na de overdracht van het appartement aan de [adres] aan ASR kenbaar hebben gemaakt dat zij de Verzekering wensten voort te zetten. Zowel op grond van artikel 7:948 lid 2 BW, als op grond van artikel 14.1 van de Bijzondere Voorwaarden, is daarvoor (ten minste) nodig dat *de nieuwe verzekerde / de nieuwe eigenaar* aan de verzekeraar laat weten dat zij de verzekering voort wenst te zetten. Dat is niet gebeurd. Vast staat dat er pas op 10 oktober 2019 telefonisch contact is geweest tussen [eiseres sub 2] als nieuwe verzekerde / nieuwe eigenaar en SAA Verzekeringen, waarbij [eiseres sub 2] aan SAA Verzekeringen heeft laten weten dat de Verzekering nog op naam stond van de vorige eigenaar en zij wilde dat de Verzekering zou worden overgezet (naar de VvE). De 30-dagen termijn vanaf de overdracht op 23 augustus 2019 was op dat moment echter al verlopen.

4.2.5. De eerdere mededeling van mevrouw [D] aan SAA Verzekeringen op 15 mei 2019 dat zij het

pand aan de [adres] wil verzekeren in een VvE, kan niet worden aangemerkt als een verklaring van of namens de nieuwe verzekerde / de nieuwe eigenaar van het pand dat zij de Verzekering na de overdracht – die op dat moment ook nog helemaal niet had plaatsgevonden – wenst voort wenst te zetten. Evenmin zijn de telefonische contacten tussen mevrouw [D] en SAA Verzekeringen en het notaris kantoor en SAA Verzekeringen op 27 september 2019 voldoende om aan te nemen dat op basis daarvan de Verzekering tussen ASR enerzijds en [eiseres sub 2] en [eiser sub 3], [eiser sub 4] en/of de VvE anderzijds zou zijn voortgezet. Naast het feit dat ook op 27 september 2019 de 30-dagen termijn reeds was verstreken, blijkt nergens uit dat mevrouw [D] en/of het notaris kantoor de door hen gedane uitlatingen op dat moment namens de nieuwe verzekerde(n) / de nieuwe eigenaar(s) deden. Van stilzwijgende voortzetting van de Verzekering is dan ook geen sprake.

Beroep op beperkende werking redelijkheid en billijkheid slaagt

4.2.6. Op grond van het voorgaande bestond er ten tijde van de brand in de nacht van 10 op 11 oktober 2019 geen opstalverzekering (meer) tussen ASR enerzijds en [eiseres sub 2] en [eiser sub 3], [eiser sub 4] en/of de VvE anderzijds. Desondanks is de rechtbank van oordeel dat het beroep van ASR op artikel 14.1 van de Bijzondere Voorwaarden (dan wel artikel 7:948 lid 2 BW) onder de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De rechtbank licht dat als volgt toe.

4.2.7. Zowel artikel 7:948 BW als artikel 14.1 van de Bijzondere Voorwaarden gaat uit van het beginsel dat de verzekering het belang volgt. Dit brengt mee dat in het geval van eigendomsoverdracht het belang gedurende (tenminste) 30 dagen na de eigendomsoverdracht sowieso verzekerd is en deze verzekering ook daarna voortduurt indien de nieuwe verzekerde / nieuwe eigenaar verklaart deze voort te willen zetten en de verzekeraar daar geen bezwaar tegen heeft. In dit geval betekent dit dat het pand aan de [adres] tot 23 september 2019 verzekerd is geweest en de VVE dus zonder meer aanspraak had kunnen maken op dekking onder de Verzekering indien de brand zich vóór dat moment had voorgedaan in plaats van 2,5 week later op 10 oktober 2019.

4.2.8. De belangrijkste overweging voor het oordeel dat ASR in dit specifieke geval geen beroep toekomt op artikel 14.1 van de Bijzondere Voorwaarden (dan wel artikel 7:948 lid 2 BW), is echter niet dit voor de VVE bijzonder ongelukkige tijdsverloop, maar het feit dat er zich met de overgang van het verzekerd belang – namelijk de overdracht van het appartement aan de [adres] door voormalig verzekeringnemer mevrouw [D] aan [eiseres sub 2] en [eiser sub 3] – geen enkele daadwerkelijke verzwarende van het materiële of morele verzekerde risico heeft voorgedaan. Het verzekerde object betreft het gehele pand aan de [adres] waarin twee appartementen zijn gevestigd die door twee huishoudens worden bewoond. Daar is door de overdracht in 2019 geen verandering in gekomen. Datzelfde geldt overigens voor de overdracht van het appartement in het bovenhuis door mevrouw [A] en de heer [B] aan [eiser sub 4] in 2015. Er is enkel verandering gekomen in *de personen van de bewoners* van de appartementen. Dat deze nieuwe bewoners op enigerlei wijze een verzwarende van het verzekerde risico met zich mee brachten, is niet gesteld en evenmin gebleken. Daarbij is ook van belang dat de schade in dit geval het gevolg is geweest van een brand die twee panden verderop heeft gewoed en die op geen enkele wijze verband hield met het pand op nummer [nummer] en (eventuele onachtzaamheid van) haar bewoners. Bovendien staat vast dat de premie voor de Verzekering tot en met de brand en zelfs tot februari 2020 reeds (vooruit) was betaald. Deze combinatie van omstandigheden maakt dat de rechtbank niet inziet welk belang van de verzekeraar zou zijn geschaad met de overgang van het verzekerde belang.

4.2.9. De stelling van ASR dat ook bij tijdige melding van de overdracht de Verzekering niet met de nieuwe verzekerde / nieuwe eigenaar zou zijn voortgezet, staat in dit specifieke geval het beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid evenmin in de weg. ASR stelt dat de Verzekering – een particuliere woonhuisverzekering – een heel ander type verzekering is dan de door de VVE gewenste zakelijke opstalverzekering op naam van de VvE. Omdat de verzekeraar bij een VVE met verschillende appartementseigenaren te maken heeft (zonder te weten wie), zijn de voorwaarden en risico's van een zakelijke VVE verzekering anders dan die van een particuliere woonhuisverzekering waarbij er één gezin in een woning woont. Verzekeringstechnisch was het

daarom überhaupt niet mogelijk om de bestaande opstalverzekering over te zetten op naam van de VvE en zou er dus een nieuwe opstalverzekering voor het pand op naam van de VvE moeten worden afgesloten, aldus ASR. Ter zitting heeft ASR vervolgens toegelicht dat er in dit geval sprake was van een particuliere woonhuisverzekering, terwijl er feitelijk ook in de situatie voor de overdracht van de appartementen in 2015 en 2019 al een VvE-polis had moeten zijn. Hieruit volgt dat er destijds door ASR (of haar gevolmachtigde) kennelijk per abuis een particuliere woonhuisverzekering is afgesloten (of in stand gehouden) voor een pand dat daar verzekeringstechnisch niet geschikt voor was omdat het geen woning betrof die door één gezin werd bewoond, maar een pand met twee appartementen van verschillende eigenaars. Dat er door ASR (of haar gevolmachtigde) bij het aangaan van de Verzekering inderdaad een vergissing is gemaakt, blijkt ook uit artikel 1 van de Bijzondere Voorwaarden waarin, naast de verzekeringnemer, de personen met wie de verzekeringnemer in duurzaam gezinsverband samenwoont als verzekerden worden aangeduid, terwijl in het polisblad van 16 februari 2018 naast mevrouw [D] als verzekeringnemer, de heer [C] ([adres]) en mevrouw [A] en de heer [B] ([adres]) als verzekerden staan vermeld. Het moge duidelijk zijn dat de heer en mevrouw [D] als bewoners van het onderhuis niet in duurzaam gezinsverband samenwoonden met mevrouw [A] en de heer [B] als bewoners van het bovenhuis.

4.2.10. De reden die nu door ASR naar voren wordt gebracht als grond waarop zij de Verzekering ook bij tijdige melding niet met de nieuwe verzekerde / nieuwe eigenaar zou hebben voortgezet, heeft derhalve niets van doen met de overdracht van het appartement aan de [adres] aan [eiseres sub 2] en [eiser sub 3] in 2019 (en evenmin met de overdracht van het bovenhuis aan [eiser sub 4] in 2015). Datzelfde geldt voor het door ASR gestelde verzwaarde risico, dat feitelijk geen door de overdracht gewijzigd risico betreft, maar een verzwaard risico dat reeds lange tijd bestond en het gevolg was van een vergissing van ASR zelf (of haar gevolmachtigde). Zoals eerder overwogen, is er door de overdracht van de appartementen in 2019 en 2015 geen enkele wijziging opgetreden in het verzekerde belang, zijnde het pand aan de [adres] met twee appartementen die door twee verschillende huishoudens worden bewoond. Deze feitelijke situatie bestond als sinds

jaar en dag en zoals uit het polisblad van 16 februari 2018 blijkt, was deze feitelijke situatie ook bij ASR bekend. De grond die ASR aandraagt voor de stelling dat ASR de Verzekering niet met de nieuwe verzekerde / nieuwe eigenaar zou hebben voortgezet, hangt dus enkel en alleen samen met een reeds lang geleden door ASR (of haar gevolmachtigde) gemaakte vergissing van verzekeringstechnische aard die zij nu wenst recht te zetten en die – onder de gegeven omstandigheden van het geval – voor ASR het voordeel mee zou brengen dat zij niet gehouden zou zijn dekking te verlenen voor de schade aan het pand als gevolg van de brand.

4.2.11. De vraag die de rechtbank zich daarom in dit geval moet stellen, is of er voor ASR – los van het feit dat het verzekeringstechnisch niet mogelijk was de Verzekering over te zetten op naam van de VvE – een gegronde reden zou zijn geweest om de Verzekering niet met de nieuwe eigenaar / de nieuwe verzekerde voort te zetten / om geen nieuwe opstalverzekering op naam van de VvE aan te gaan, wanneer de overdracht wél tijdig bij ASR zou zijn gemeld. Nu dergelijke gronden niet door ASR naar voren zijn gebracht en de rechtbank daar verder ook niet van is gebleken, oordeelt de rechtbank dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord. Zoals reeds meerdere malen overwogen, heeft zich na de overdracht van het benedenhuis aan [eiseres sub 2] en [eiser sub 3] in 2019 (en overigens ook na de overdracht van het bovenhuis aan [eiser sub 4] in 2015) geen enkele verzwaaring van het verzekerde risico voorgedaan. Onder die omstandigheden is het niet aanneemelijk dat ASR als rationeel handelende verzekeraar die naar mag worden aangenomen graag verzekeringen afsluit, moeite zou hebben gehad met [eiseres sub 2] en [eiser sub 3] en/of [eiser sub 4] of en/de VvE als nieuwe verzekerden. De rechtbank ziet dan ook geen reden om aan te nemen dat ASR de Verzekering niet zou hebben voortgezet (als dat verzekeringstechnisch zou hebben gekund) of een nieuwe opstalverzekering op naam van de VvE zou hebben geweigerd.

4.2.12. Het feit dat SAA Verzekeringen [eiseres sub 2] op 10 oktober 2019 een aanvraagformulier voor een opstalverzekering bij Reaal heeft toegestuurd, leidt niet tot een ander oordeel. De koopovereenkomst betreffende de [adres] bevat een garantie waarin is bepaald dat het pand via een opstalverzekering tegen brandschade op uitgebreide dekking is verzekering bij ASR. Uit de in-

houd van de contacten met SAA Verzekeringen blijkt verder dat het de bedoeling van mevrouw [D] en later ook van [eiseres sub 2] was, dat de bestaande Verzekering bij ASR – waarvan de premie immers al vooruit was betaald – zou worden voortgezet / overgenomen door de VvE en zij er steeds vanuit zijn gegaan dat dat ook kon. Anders dan ASR doet voorkomen, is het dus niet zo dat [eiseres sub 2] en [eiser sub 3], [eiser sub 4] en/of de VvE de bedoeling hebben gehad een nieuwe opstalverzekering (op naam de VvE) af te sluiten bij Reaal. Ter zitting heeft [eiseres sub 2] toegelicht dat zij na het telefonisch contact met SAA Verzekeringen op 10 oktober 2019 nog steeds in de veronderstelling was dat bij ASR een nieuwe aanvraag voor de opstalverzekering zou worden gedaan. SAA Verzekeringen heeft in dat telefonische contact ook niet aangegeven dat de verzekering niet bij ASR zou kunnen worden voortgezet. [eiseres sub 2] was dan ook verbaasd toen zij later die dag een aanvraagformulier voor een opstalverzekering bij Reaal ontving. Het feit dat het niet mogelijk was om de bestaande opstalverzekering voort te zetten op naam van de VvE en er dus een nieuwe opstalverzekering voor het pand op naam van de VvE zou moeten worden afgesloten, waarvoor kennelijk ook andere verzekeraars in aanmerking kwamen, is echter een kwestie van verzekeringstechniek waarvan [eiseres sub 2] – als leek op het gebied van verzekeringen – vanzelfsprekend niet op de hoogte was. Bovendien hield deze verzekeringstechnische complicatie enkel verband met het feit dat ASR (of haar gevolmachtigde) door eigen toedoen destijds een type opstalverzekering (namelijk een particuliere woonhuisverzekering) voor het pand heeft afgesloten (of in stand gelaten), dat daar volgens ASR niet geschikt voor was, en daarom nu niet eenvoudig kon worden voortgezet.

4.2.13. Al met al concludeert de rechtbank dat de verzekeringstechnische reden die nu door ASR naar voren wordt gebracht als reden waarom zij de Verzekering na de overdracht van het appartement aan de [adres] niet met (i) [eiseres sub 2] en [eiser sub 3] en (ii) [eiser sub 4] en/of de VvE zou hebben voortgezet, feitelijk het gevolg is van een eerdere vergissing van ASR zelf (of haar gemachtigde) die zij nu wenst recht te zetten. Het feit dat de Verzekering om verzekeringstechnische reden niet kan worden overgezet op naam van [eiseres sub 2] en [eiser sub 3] en [eiser sub 4] en/of de VvE, staat daarmee volledig los van de overdracht

van het verzekerde belang en de verwezenlijking van het verzekerde risico. In de gegeven omstandigheden – waarin er door de overdracht geen enkele verzekerde in het verzekerde risico is geweest en de premie bovendien reeds was betaald – is het beroep van ASR op artikel 14.1 van de Bijzondere Voorwaarden (dan wel artikel 7:948 lid 2 BW) naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid dan ook onaanvaardbaar.

4.2.14. De rechtbank ziet niet in welk belang van ASR thans met de veroordeling tot het verlenen van dekking geschaad zou zijn, anders dan het reguliere financiële risico dat zij als verzekeraar loopt. Daar staat tegenover dat wanneer de vorderingen van de VVE zouden worden afgewezen, (i) [eiseres sub 2] en [eiser sub 3] en (ii) [eiser sub 4] als particuliere huizenbezitters met hun schade blijven zitten hetgeen – zoals zij ter zitting nader toegelicht – voor hen serieuze financiële consequenties zou hebben.

Dekking conform de polisvoorwaarden

4.2.15. De VVE heeft aanspraak gemaakt op vergoeding van de werkelijke kosten van het herstel van de door de brand geleden schade. ASR stelt zich op het standpunt dat slechts dekking kan worden verleend conform hetgeen daarover in de polisvoorwaarden is bepaald.

4.2.16. De rechtbank is van oordeel dat door ASR dekking moet worden verleend conform hetgeen daarover in de polisvoorwaarden – en in artikel 8 van de Algemene Voorwaarden in het bijzonder – is bepaald. Het uitgangspunt is derhalve dat de omvang van de schade in overleg met de verzekerde óf door een door ASR benoemde deskundige wordt vastgesteld. Bij een opstalverzekering heeft de verzekerde daarnaast ook zelf de mogelijkheid om een deskundige te laten benoemen om de schade te laten vaststellen.

4.2.17. Als gevolg van het feit dat ASR aanvankelijk dekking heeft geweigerd heeft de VVE destijds (noodgedwongen) zelf een schade-expert ingeschakeld. ASR heeft daarbij geen gebruik gemaakt van de door de VVE bij brief van 19 november 2019 (productie 14 bij dagvaarding) expliciet geboden mogelijkheid om de schade zelf vast te stellen en samen met de door de VVE ingeschakelde expert tot een taxatie te komen. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de VVE toegelicht dat inmiddels met de geplande verbouwing en herstel van de schade is begonnen als gevolg waarvan een beoordeling van de door de brand

geleden schade door een door ASR benoemde deskundige niet goed meer mogelijk is.

4.2.18. Op grond van het voorgaande gaat de rechtbank ervan uit dat ASR conform de door haar gehanteerde polisvoorwaarden in overleg met de VVE over zal gaan tot vaststelling van de schade en daarbij de bevindingen van de door de VVE ingeschakelde deskundige tot uitgangspunt zal nemen.

4.3. De beroepsfout van SAA Verzekeringen

4.3.1. Uit het voorgaande volgt dat ASR gehouden is om dekking te verlenen onder de opstalverzekering. Dit betekent dat aan de voorwaardelijke vordering onder 2a in het petitum niet wordt toegekomen. In verband met de gestelde schade in verband met de inschakeling van derden, waaronder een advocaat en een expert, om zo dekking onder de Verzekering te kunnen bewerkstelligen (onvoorwaardelijke vordering onder 2b in het petitum) heeft de VVE nog wel belang bij de beoordeling van de vraag of SAA Verzekeringen tekort is geschoten in de nakoming van (pre)contractuele verplichtingen jegens de VVE, of anders gezegd, of zij een beroepsfout heeft gemaakt.

Standpunten VVE en SAA Verzekeringen

4.3.2. De VVE is van mening dat SAA Verzekeringen haar niet voldoende heeft gewaarschuwd in verband met het verstrijken van de 30-dagen termijn. Dit blijkt volgens haar uit het volgende:

– Op 15 mei 2019 heeft mevrouw [D] SAA Verzekeringen bericht dat zij voornemens was het appartementsrecht aan de [adres] te verkopen, maar zij is toen niet geweest op de 30-termijn.

– Op 26/27 september 2019 heeft [E] (medewerker van het notaris kantoor) contact opgenomen met SAA Verzekeringen en is toen niet geweest op de 30-dagen termijn, die toen al was verstreken.

– Op 27 september 2019 is mevrouw [D] tijdens een telefoongesprek niet geweest op de 30-dagen termijn, die toen al was verstreken.

– Op 4 oktober 2019 heeft SAA Verzekeringen aan [E] laten weten dat [eiseres sub 2] contact met hen kon opnemen voor het overzetten van de opstalverzekering, zonder er op te wijzen dat de 30-dagen termijn was verstreken en zonder tijdelijke dekking te verlenen.

– Op 10 oktober 2019 heeft [eiseres sub 2] gemeld dat het pand op 23 augustus 2019 was overgedragen, maar SAA Verzekeringen heeft niet gewezen

op de 30-dagen termijn die toen al verstreken was en heeft geen tijdelijke dekking verleend.

Volgens de VVE heeft SAA Verzekeringen hiermee tegenover haar niet de zorg betracht die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam tussenpersoon mag worden verwacht. Als gevolg daarvan is de VVE de verzekeringsdekking misgelopen.

4.3.3. SAA Verzekeringen betwist dat sprake is van een (precontractuele) zorgplichtschending. Zij voert in de eerste plaats aan dat zij niet in een contractuele verhouding tot de VVE staat. Zij heeft pas zij op 10 oktober 2019 voor het eerst contact gehad met [eiseres sub 2]. Volgens SAA Verzekeringen had zij zich toen nog niet verbonden om werkzaamheden te verrichten voor de VVE en was de VVE slechts aspirant-verzekeringnemer. Volgens SAA Verzekeringen ontbreekt ook het causale verband tussen de gestelde zorgplichtschending en de schade. Bovendien is de (omvang van de) schade volgens haar te ruim geformuleerd. Tot slot beroept SAA Verzekeringen zich er op dat sprake is van eigen schuld aan de zijde van de VVE.

Beoordeling rechtbank

Zorgplicht geldt ook ten opzichte nieuwe eigenaar

4.3.4. SAA Verzekeringen was als assurant-tussenpersoon in ieder geval tegenover haar opdrachtgever, mevrouw [D], verplicht de overeenkomst met zorg uit te voeren. De vraag is hoe ver deze zorgplicht strekt. Het behoort in elk geval tot de taak van de assurant-tussenpersoon om zijn opdrachtgever van advies te dienen over te sluiten verzekeringen én te waken voor de belangen van degenen die verzekerd zijn.

4.3.5. In dit kader is van belang dat een opstalverzekering wordt afgesloten ten behoeve van een onroerende zaak. Zoals hiervoor in rechtsoverweging 4.2.7 is overwogen, gaan zowel artikel 7:948 BW als artikel 14.1 van de Bijzondere Voorwaarden ook uit van het beginsel dat de verzekering het belang volgt. Dit brengt mee dat in het geval van eigendomsoverdracht het belang gedurende (tenminste) 30 dagen na de eigendomsoverdracht sowieso verzekerd is en de nieuwe eigenaar in deze periode derhalve ook als *verzekerde* kan worden aangemerkt. Dit betekent dus dat op SAA Verzekeringen als tussenpersoon niet alleen (zorg)verplichtingen rustten jegens mevrouw [D] als verzekeringnemer, maar ook jegens de opvol-

gende eigenaren als (tijdelijke) verzekerden en mogelijk ook aspirant verzekeringnemers.

Zorgplicht is geschonden

4.3.6. In verband met de verstreckende gevolgen van het niet tijdig voortzetten / overzetten van een opstalverzekering op naam van een nieuwe eigenaar, brengt deze zorgplicht naar het oordeel van de rechtbank mee dat bij een (voorgenomen) overdracht van een via de assurantietussenpersoon verzekerde opstal van deze tussenpersoon mag worden verwacht dat zij een proactieve houding aanneemt. De vraag is dus of SAA Verzekeringen voldoende heeft gedaan om de betrokken belanghebbenden duidelijk te maken dat de Verzekering bij verkoop van het appartement aan de [adres] tijdig moest worden overgezet / een nieuwe verzekering moest worden afgesloten, omdat het pand anders niet (meer) was verzekerd.

4.3.7. De rechtbank is van oordeel dat SAA Verzekeringen in dit geval onvoldoende proactief heeft gehandeld. Voorafgaand aan de verkoop, in mei 2019, heeft mevrouw [D] contact opgenomen met SAA Verzekeringen. SAA Verzekeringen wist vanaf dat moment dus dat mogelijk een wijziging zou plaatsvinden / een nieuwe verzekering zou moeten worden afgesloten. Wanneer dat het geval zou zijn was toen nog niet bekend. Mevrouw [D] diende nadere informatie aan te leveren met betrekking tot de gewenste voortzetting / omzetting van de Verzekering op naam van de VVE. Nadere actie vanuit SAA Verzekeringen was op dat moment nog niet nodig. Vanaf 26 september 2019 echter wel. Op 26 september 2019 heeft [E] (van het notariskantoor) telefonisch contact opgenomen in verband met het overzetten van de verzekering op naam van de VvE en verzocht om haar 'graag met spoed' terug te bellen. Op 27 september 2019 heeft mevrouw [D] eveneens met SAA Verzekeringen gebeld. Zij heeft toen doorgegeven dat de woning inmiddels naar nieuwe eigenaren was overgegaan en dat zij de opstalverzekering wilde overzetten. Naar het oordeel van de rechtbank had dit bericht voor SAA Verzekeringen aanleiding moeten zijn om meteen te handelen. SAA Verzekeringen had vanaf dat moment kunnen en moeten doorvragen om te achterhalen wanneer de overdracht had plaatsgevonden en of er nog dekking bestond voor het pand. Als redelijk handelend en redelijk bekwaam assurantietussenpersoon moet zij immers bekend worden verondersteld met de beperkte termijn van 30 dagen na

overdracht van het pand, waarbinnen het pand nog gedekt is en het grote risico dat opvolgende eigenaren lopen als deze dekking niet tijdig wordt voortgezet / overgezet. Kennis die bij (tijdelijke en mogelijk aspirant) verzekerden doorgaans niet aanwezig zal zijn. [F] heeft namens SAA Verzekeringen echter pas op 4 oktober 2019 contact gelegd met [E] en aan haar zijn contactgegevens doorgegeven voor [eiseres sub 2], zodat zij hem zou kunnen benaderen. Naar het oordeel van de rechtbank heeft SAA Verzekeringen de kwestie hiermee te weinig voortvarend opgepakt. Het gevolg hiervan was dat het contact met [eiseres sub 2] op 10 oktober 2019 te laat was voor het tijdig voortzetten / overzetten van de opstalverzekering op naam van de VvE.

4.3.8. De rechtbank komt op grond van het voorgaande tot de conclusie dat SAA Verzekeringen tekort is geschoten in haar zorgplicht jegens [eiseres sub 2], [eiser sub 3] en [eiser sub 4] als (tijdelijk) verzekerden om (i) te waarschuwen voor het verstrijken van de 30-dagen termijn en (ii) vervolgens adequate actie te ondernemen. Indien er op 26/27 september 2019 adequate actie zou zijn ondernomen, zou direct duidelijk zijn geworden dat het pand sinds 23 september 2019 formeel niet (meer) verzekerd was. De rechtbank neemt aan dat er in dat geval voor 10 oktober 2019 een (nieuwe) opstalverzekering op naam van de VvE zou zijn afgesloten. SAA Verzekeringen heeft al met al niet de zorg betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon mag worden verwacht.

4.4. De beroepsfout van het notariskantoor

4.4.1. Uit hetgeen hiervoor in rechtsoverweging 4.3.1 is overwogen, vloeit voort dat de VVE eveneens belang heeft bij de beoordeling van de vraag of het notariskantoor een beroepsfout heeft gemaakt.

Standpunten VVE en het notariskantoor

4.4.2. De VVE beroept zich er op dat het notariskantoor onrechtmatig heeft gehandeld wegens schending van de zorgplicht als passerend notaris, althans dat het notariskantoor wanprestatie heeft gepleegd omdat het notariskantoor de toezegging heeft gedaan zorg te dragen voor het overzetten van de opstalverzekering en deze niet is nagekomen. De VVE wijst er op dat mr. [E] (gevolmachtigd door de verkopers) deze toezegging bij het passeren van de akte van levering van het apparte-

mentsrecht op 23 augustus 2019 heeft gedaan, dat zij ook aanstalten heeft gemaakt om de verzekering over te (doen) zetten, maar heeft nagelaten dit (tijdig) te doen. Daarbij heeft het notaris-kantoor verzuimd de VVE tijdig te wijzen op (het verstrijken van) de 30-dagen termijn, aldus de VVE.

4.4.3. Het meest verstekkende verweer van het notaris-kantoor is dat de VVE niet ontvankelijk is in haar vordering omdat het notaris-kantoor niet is gedagvaard in haar hoedanigheid van executeur-testamentair terwijl de verweten gedragingen handelingen betreffen van kandidaat-notaris [E] die in haar hoedanigheid van (plaatsvervanger van de) executeur-testamentair zijn uitgevoerd. Subsidiair stelt het notaris-kantoor zich op het standpunt dat zij [eiseres sub 2] en [eiser sub 3] er zowel bij het tekenen van de koopakte als bij de levering op heeft gewezen dat de opstalverzekering nog niet op naam van de VVE stond. Volgens het notaris-kantoor was het aan [eiseres sub 2] en [eiser sub 3] om het pand deugdelijk te verzekeren en heeft het notaris-kantoor niet toegezegd die verantwoordelijkheid op zich te nemen. Daarbij kan het notaris-kantoor er geen verwijt worden gemaakt dat zij niet heeft gewezen op de 30-dagen termijn; van een notaris-kantoor kan niet worden verwacht dat zij in elk concreet geval op de hoogte is van de (specifieke) afspraken rondom het einde van een opstalverzekering. Daarbij geldt volgens het notaris-kantoor dat het causaal verband tussen de vermeende (onrechtmatige) gedragingen van het notaris-kantoor en de schade van de VVE ontbreekt. Tenslotte beroept het notaris-kantoor zich er op dat sprake is van omstandigheden die aan de VVE zelf kunnen worden toegerekend en dat de eventuele vergoedingsplicht daarom moet worden verminderd.

Beoordeling rechtbank

VVE is ontvankelijk in haar vordering jegens het notaris-kantoor

4.4.4. De rechtbank gaat voorbij aan het formele verweer van het notaris-kantoor dat de VVE niet ontvankelijk is in haar vordering omdat de verweten handelingen enkel gedragingen betreffen van het notaris-kantoor als executeur-testamentair en zij niet in die hoedanigheid is gedagvaard. Dit zal hierna nader worden toegelicht. Daarbij ziet de rechtbank geen aanleiding het notaris-kantoor nog in de gelegenheid te stellen zich hierover nader uit

te laten. De inhoudelijk verwijten die de VVE het notaris-kantoor maakt, zijn voldoende duidelijk door de VVE naar voren gebracht. Het notaris-kantoor heeft zowel in de conclusie van antwoord als ter gelegenheid van de mondelingen behandeling (ruim) voldoende gelegenheid gehad om daarop te reageren.

4.4.5. Uit de stukken komt naar voren dat verschillende medewerkers van het notaris-kantoor in verschillende hoedanigheden een actieve rol hebben vervuld bij zowel de verkoop als de levering van het appartementenrecht en dat de taken van [executeur-testamentair] als executeur-testamentair, [E] als vertegenwoordiger van de verkopers bij de levering en [notaris] als (passerend) notaris met elkaar vervlochten waren. Allereerst is [executeur-testamentair] na het overlijden van de heer [C] benoemd tot executeur-testamentair en heeft het notaris-kantoor in overleg met de erfgenamen van de heer [C] opdracht gegeven tot verkoop van het appartement. Voorafgaand aan de verkoop van het appartement heeft het notaris-kantoor zorggedragen voor inschrijving van de VvE in de KvK. Vervolgens heeft [executeur-testamentair] de koopovereenkomst opgesteld. In deze koopovereenkomst is de garantie opgenomen dat het pand is verzekerd via een opstalverzekering op naam van de VVE bij ASR. Op 12 juni 2019 heeft [executeur-testamentair] de koopovereenkomst getekend namens de erfgenamen van de heer [C]. [notaris] was hierbij aanwezig als notaris. Vast staat dat de opstalverzekering op dat moment (nog) niet op naam stond van de VVE. Op 23 augustus 2019 heeft de levering van het appartement plaatsgevonden. [E] was daarbij aanwezig (namens de executeur-testamentair) en vertegenwoordigde de erfgenamen van de heer [C]. [notaris] was aanwezig als notaris. Bij het passeren van de leveringsakte is onderkend dat de opstalverzekering nog niet op naam stond van de VVE. Partijen zijn het er over eens dat er is besproken dat hierop door [E] actie zou worden ondernomen. Partijen verschillen echter van mening over de vraag of het notaris-kantoor hiermee de verplichting op zich heeft genomen / de toezegging heeft gedaan om ervoor te zorgen dat de opstalverzekering op naam van de VVE zou komen te staan. Dat gaat de rechtbank in rechts-overwegingen 4.4.10 en 4.4.11. nader op in.

4.4.6. Uit het voorgaande blijkt dat de handelingen van de verschillende medewerkers van het notaris-kantoor (in verschillende hoedanigheden)

dusdanig met elkaar zijn vervlochten dat in de gegeven omstandigheden niet aan de VVE kan worden tegengeworpen dat de verwijten die aan het adres van het notariskantoor worden gemaakt uitsluitend betrekking zouden hebben op het handelen van het notariskantoor als executeur-testamentair, terwijl de VVE het notariskantoor uitsluitend zou hebben gedagvaard in haar hoedanigheid van notaris en niet in haar hoedanigheid van executeur-testamentair. Het handelen van het notariskantoor moet in zijn geheel worden gezien en beoordeeld.

Het Notariskantoor heeft haar zorgplicht geschonden

4.4.7. De vraag die vervolgens voor ligt is of het notariskantoor in bovenstaande context – waarin zij optrad als executeur-testamentair en als (passerend) notaris en die verschillende hoedanigheden bovendien deels waren vervlochten – heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend notariskantoor mag worden verwacht. Zoals de rechtbank hierna zal toelichten, is zij van oordeel dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord en het notariskantoor dus een beroepsfout heeft gemaakt.

4.4.8. Gelet op de functie van de notaris in het maatschappelijk verkeer en het vertrouwen dat notarissen als zodanig genieten, rust op hen een zwaarwegende zorgplicht. Die zorgplicht is vanzelfsprekend niet onbegrensd en de omvang van de zorgplicht is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, bijvoorbeeld van de vraag of partijen al dan niet van deskundige bijstand (bijvoorbeeld door een makelaar) zijn voorzien, alsmede van de rol die partijen zelf aan de notaris hebben toebedeeld of die de notaris (of zijn notariskantoor) zelf op zich heeft genomen.

4.4.9. Het behoort naar het oordeel van de rechtbank tot de zorgplicht van de notaris die de leveringsakte passeert dat hij bij partijen dient te verifiëren of het registergoed is verzekerd, zodat ervoor wordt zorggedragen dat voor alle betrokkenen in ieder geval duidelijk is of en zo ja hoe de verzekering is geregeld. In het onderhavige geval was het [notaris] als notaris bekend dat de opstalverzekering ten tijde van de levering nog niet op naam van de VvE stond. Er werd op het moment van levering dus niet voldaan aan de door de verkopers in het koopcontract in dat kader verstrekte garantie. Daarbij is van belang dat dit koopcontract (inclusief de verstrekte garantie) is opgesteld

en getekend door kantoorgenoot [executeur-testamentair], die als executeur-testamentair de verkopers vertegenwoordigde. Desondanks heeft levering plaatsgevonden en staat in de akte van levering vermeld ‘De door partijen verstrekte garanties alsmede het koopcontract blijven onverkort van kracht voor zover daarvan thans niet uitdrukkelijk is afgeweken en voorzover deze nog van kracht kunnen zijn’. Het risico is na de levering overgegaan naar [eiseres sub 2] en [eiser sub 3] als kopers.

4.4.10. Naar het oordeel van de rechtbank kan de beslissing van [notaris] om de leveringsakte onder deze omstandigheden toch te passeren, niet los worden gezien van de rol van [executeur-testamentair] als executeur-testamentair (en [E] als zijn waarnemer) en de taken en verantwoordelijkheden die zij in dat kader op zich hebben genomen. Evident is dat er ten tijde van de overdracht is gesproken over het feit dat de opstalverzekering nog niet op naam van de VvE stond. Partijen verschillen van mening over hetgeen er toen is afgesproken: zou er door het notariskantoor enkel navraag worden gedaan naar het overzetten van de opstalverzekering of zou zij namens de verkopers (alsnog) zorgdragen voor het overzetten van de opstalverzekering op naam van de VvE. De door partijen overgelegde schriftelijke getuigenverklaringen lopen op dit punt uiteen. De rechtbank acht in dit verband de e-mail van [eiseres sub 2] van 9 september 2019 aan het notariskantoor van doorslaggevend belang. Hierin schrijft zij:

‘Bij de sleuteloverdracht zijn wij met de vertegenwoordiging van de verkopende partij overeen gekomen dat zij zouden zorgen dat de opstalverzekering van het huis op naam van de VvE zou worden gezet ipv de naam van de verkoopster. Ik ben benieuwd of dat al gelukt is. Ik hoor graag, vast bedankt.’

Als deze verwachting van [eiseres sub 2] niet juist was, had het voor de hand gelegen dat het notariskantoor dit aan [eiseres sub 2] duidelijk had gemaakt en haar had laten weten dat het haar eigen verplichting was om zorg te dragen voor een opstalverzekering op naam van de VvE. Dat is niet gebeurd. Het notariskantoor had bovendien voorafgaand aan de levering een actieve rol vervuld bij het inschrijven van de VvE in de Kamer van Koophandel. Niet ondenkbaar is dat dit heeft bijgedragen aan de verwachtingen van [eiseres sub 2] omtrent het overzetten van de opstalverzeke-

ring op naam van de VvE. Daarbij was het een verplichting van de verkopers om te zorgen dat aan de in het koopcontract gegeven garantie werd voldaan. Ook in dat licht is goed te begrijpen dat het notariskantoor – als vertegenwoordiger van de verkopers – deze verplichting op zich heeft genomen.

4.4.11. Gelet op dit alles, gaat de rechtbank er van uit dat het notariskantoor ten tijde van de overdracht op 23 augustus 2019 de verplichting op zich heeft genomen om (namens de verkopende partij) zorg te dragen voor het overzetten van de verzekering op naam van de VvE. Dit verklaart ook dat [notaris] als notaris de leveringsakte heeft gepasseerd ondanks dat op dat moment nog niet voldaan was aan de door de verkopers in het koopcontract verstrekte garantie dat er een opstalverzekering was op naam van de VvE. Daarvoor zou immers door zijn kantoorgenoten alsnog worden zorggedragen.

4.4.12. Vervolgens moet worden vastgesteld dat het notariskantoor deze toezegging niet, althans niet tijdig is nagekomen. Het notariskantoor heeft pas op 11 september 2019 navraag gedaan bij [eiser sub 4] over de status van de opstalverzekering en vervolgens, na het uitblijven van een reactie, geen verdere stappen ondernomen. Daarna is pas op 26 september 2019 contact opgenomen met SAA Verzekeringen en bleek dat de opstalverzekering enkel door de (nieuwe) eigenaren van het pand in orde gemaakt kon worden. Op dat moment was de termijn van 30 dagen waarbinnen het pand ten behoeve van de (nieuwe) eigenaren nog verzekerd was, echter al verstreken. De rechtbank neemt aan dat er wel tijdig – dus in ieder geval voor 10 oktober 2019 – een (nieuwe) opstalverzekering op naam van de VvE zou zijn afgesloten, als het notariskantoor direct na de overdracht op 23 augustus 2019 actie had ondernomen.

4.4.13. De rechtbank komt op grond van het voorgaande tot de volgende conclusie. Door de leveringsakte te passeren terwijl bekend was dat de opstalverzekering nog niet op naam van de VvE stond en de daarop gedane toezegging om dit alsnog in orde te maken niet na te komen, heeft het notariskantoor in de gegeven omstandigheden – waarin zij eveneens optrad namens de verkopers als executeur testamentair – in strijd gehandeld met de op haar rustende zorgplicht. Dit betekent dat het notariskantoor gehouden is om de schade te vergoeden die de VVE als gevolg hiervan heeft geleden.

4.5. Schade en causaal verband

4.5.1. Het is voldoende aannemelijk dat de VVE schade heeft geleden als gevolg van het handelen van SAA Verzekeringen en het notariskantoor. Deze schade bestaat uit (i) de daadwerkelijk gemaakte advocaatkosten voor zover deze kosten niet zijn inbegrepen in een ten gunste van VVE uit te spreken veroordeling in de proceskosten en/of buitengerechtelijke kosten en (ii) de kosten van de door de VvE ingeschakelde expert voor zover deze kosten niet alsnog zijn gedekt onder de Verzekering bij ASR.

4.5.2. Het causale verband tussen de zorgplichtschending en de schade is ook voldoende komen vast te staan. De VVE heeft onderbouwd gesteld dat ASR door de beroepsfouten van SAA Verzekeringen en het notariskantoor de gelegenheid heeft gekregen om zich op het standpunt te stellen dat dekking ontbreekt en dat zij als gevolg daarvan extra kosten hebben moeten maken om alsnog dekking te verkrijgen.

4.6. Eigen schuld [eiser sub 4]

4.6.1. De vraag die ten slotte aan de orde is, is of er aan de VVE toe te rekenen omstandigheden zijn die aan de schade hebben bijgedragen en zo ja, in welke mate. SAA Verzekeringen en het notariskantoor beroepen zich er namelijk op dat sprake is van eigen schuld aan de zijde van de VVE en dat op grond daarvan de schade geheel of gedeeltelijk voor rekening van de VVE moet blijven.

4.6.2. De rechtbank overweegt daarover het volgende. Bij eigen schuld is het uitgangspunt dat de schade over de benadeelde en de aansprakelijke wordt verdeeld in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen, naar rato van de causaliteit van die omstandigheden (artikel 6:101 lid 1 BW).

4.6.3. De rechtbank gaat voorbij aan de verwijten die aan het adres van [eiseres sub 2] en [eiser sub 3] worden gemaakt. Deze zien er op dat zij zelf actiever hadden moeten zijn voor wat betreft het regelen van de opstalverzekering in plaats van dit over te laten aan het notariskantoor. Uit het voorgaande volgt echter dat [eiseres sub 2] en [eiser sub 3] er juist van uitgingen, en ook mochten gaan, dat het notariskantoor dit tijdig (namens verkopers) zou doen. Daarnaast mocht van SAA Verzekeringen ten opzichte van [eiseres sub 2] en [eiser sub 3] worden verwacht dat zij hen zou waarschuwen voor het verstrijken van de 30-da-

gen termijn en daarop adequate actie zou ondernemen, hetgeen zij heeft nagelaten. Bovendien is het [eiseres sub 2] zelf geweest die actie heeft ondernomen – terwijl actie van SAA Verzekeringen en het notariskantoor geboden was – en uiteindelijk het regelen van een (nieuwe) opstalverzekering op naam van de VvE in gang heeft gezet. Het feit dat er ten tijde van de brand nog (net) geen (nieuwe) opstalverzekering op naam van de VvE was, is een vorm van pech die onder deze omstandigheden niet aan [eiseres sub 2] en [eiser sub 3] kan worden toegerekend.

4.6.4. Voor [eiser sub 4] ligt dit naar het oordeel van de rechtbank anders. [eiser sub 4] wist dat het appartement aan de [adres] verkocht zou worden en dat de premie voor de opstalverzekering tot dan toe altijd door mevrouw [D] werd voldaan ([eiser sub 4] betaalde zijn deel aan mevrouw [D]). [eiser sub 4] heeft tijdens de mondelinge behandeling aangegeven dat hij er vanuit ging dat mevrouw [D] de opstalverzekering goed had geregeld en dat hij zich niet heeft gerealiseerd dat de verkoop van haar appartement maakte dat op dat vlak iets geregeld moest worden. Naar het oordeel van de rechtbank doet dit er niet aan af dat hij zich actiever had moeten opstellen. [eiser sub 4] is en blijft als eigenaar van zijn woning primair verantwoordelijk voor het hebben van een goede opstalverzekering. Hij had zich bovendien kunnen en moeten realiseren dat de verkoop van het appartement aan de [adres] mogelijk gevolgen zou kunnen hebben voor de opstalverzekering van het pand. In dat kader is van belang dat er verschillende keren contact is geweest tussen [eiser sub 4] en het notariskantoor inzake de VvE en [eiser sub 4] op 11 september 2019 een email van het notariskantoor heeft ontvangen waarin hem werd gevraagd of de VvE de opstalverzekering van het gebouw al op naam van de VvE had laten zetten. Dit bericht heeft [eiser sub 4] niet beantwoord en evenmin heeft hij naar aanleiding van dit bericht actie ondernomen. Dat had wel van hem mogen worden verwacht. Voornoemde omstandigheden kunnen aan [eiser sub 4] worden toegerekend.

4.6.5. Bij weging van de gedragingen van SAA Verzekeringen en het notariskantoor enerzijds en die van [eiser sub 4] anderzijds is de rechtbank van oordeel dat het voor het grootste deel aan SAA Verzekeringen en het notariskantoor is te wijten dat er ten tijde van de brand geen (nieuwe) opstalverzekering was op naam van de VvE. De

aan [eiser sub 4] toe te rekenen omstandigheden die hebben bijgedragen aan de schade moeten naar het oordeel van de rechtbank worden gesteld op 35%. Nu de schade enkel bestaat uit kosten voor het inschakelen van een advocaat en een schade-expert, geeft de billijkheid geen aanleiding tot een andere verdeling.

4.7. Conclusie en kosten

4.7.1. Uit het voorgaande volgt dat ASR gehouden is om alsnog dekking te verlenen voor de schade van de VVE als gevolg van de brand. De gevorderde verklaring voor recht om daartoe over te gaan wordt dan ook toegewezen, met dien verstande dat zal worden geoordeeld dat ASR daarbij gehouden is dekking te verlenen en de schade vast te stellen conform de toepasselijke polisvoorwaarden en deze schade aan de VVE te vergoeden.

4.7.2. Verder is vast komen te staan dat SAA Verzekeringen en het notariskantoor een beroepsfout hebben gemaakt. Gelet hierop zal de rechtbank de onvoorwaardelijk gevorderde verklaring voor recht toewijzen.

4.7.3. VVE vordert een bedrag van € 1.086,00 aan buitengerechtelijke kosten (2 punten x tarief € 543,00). Dit bedrag is in overeenstemming met de daarvoor geldende regelgeving en wordt dan ook toegewezen.

4.7.4. ASR, SAA Verzekeringen en het notariskantoor zullen als de in het ongelijk gestelde partijen hoofdelijk in de proceskosten van de VVE worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van VVE worden begroot op:

- dagvaarding € 105,50
- overige exploitkosten
- griffierecht 656,00
- salaris advocaat 1.357,50 (2,5 punten × tarief € 543,00)

Totaal € 2.119,00

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. verklaart voor recht dat ASR jegens de VVE gehouden is om dekking te verlenen onder de verzekering en de schade vast te stellen conform de toepasselijke polisvoorwaarden en deze schade aan de VVE te vergoeden,

5.2. verklaart voor recht dat SAA Verzekeringen en het notariskantoor ter zake van het ontbreken van dekking een beroepsfout hebben gemaakt jegens de VVE en hoofdelijk gehouden zijn om 65% te vergoeden van:

– de daadwerkelijk door de VVE gemaakte advocaatkosten (voor zover deze kosten niet zijn inbegrepen in de proceskostenveroordeling en/of buitengerechtigde kosten),

– de kosten van de door de VVE ingeschakelde schade-expert voor zover deze kosten niet gedekt zijn onder de Verzekering bij ASR,

5.3. veroordeelt ASR, SAA Verzekeringen en het notaris-kantoor hoofdelijk, zodat indien en voor zover de één betaalt ook de ander zal zijn bevrijd, in de proceskosten, aan de zijde van VVE tot op heden begroot op € 2.119,00, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de vijftiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.4. veroordeelt ASR, SAA Verzekeringen en het notaris-kantoor hoofdelijk, zodat indien en voor zover de één betaalt ook de ander zal zijn bevrijd, tot betaling van de buitengerechtigde kosten van € 1.086,00

5.5. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

Vele onderwerpen passeren de revue in deze uitspraak. Drie hiervan zullen wij daar uitlichten:

(i) de dekking die ASR moet verlenen vanwege toepassing van art. 6:248 lid 2 BW, (ii) de aansprakelijkheid van de assurantietussenpersoon en (iii) de aansprakelijkheid van het notaris-kantoor.

Dekking

Art. 7:948 BW regelt de overgang van belang in een verzekerde zaak. Wordt een verzekerde zaak of een beperkt recht op een verzekerde zaak overgedragen, dan gaan de rechten en verplichtingen uit de ten behoeve van de verzekerde zaak gesloten verzekering op de verkrijger over. Na de periode van een maand vervalt de verzekering, tenzij de nieuwe verzekerde binnen die termijn aan de verzekeraar verklaart de verzekering voort te zetten. In dat geval heeft de verzekeraar een opzegbevoegdheid.

In dit geval week het door ASR gehanteerde beding subtiel af van art. 7:948 BW. Zo geldt in het beding van ASR geen termijn van een maand, maar van dertig dagen. Dat tussen beide een verschil kan zitten, blijkt (o.a.) uit KIFID 16 mei 2019, nr. 2019-016. Voorts kan op grond van het beding

een nieuwe verzekerde niet volstaan met een verklaring aan de verzekeraar de verzekering voort te zetten, maar moet de nieuwe verzekerde met de verzekeraar overeenkomen dat hij de verzekering voortzet. Deze verschillen tussen het door ASR gehanteerde beding en art. 7:948 BW zijn verder in deze uitspraak niet van belang.

Bij de beantwoording van de vraag of ASR dekking moet verlenen onder de verzekering, ondanks het feit dat de nieuwe eigenaren niet binnen de voorgeschreven termijn van dertig dagen hadden aangegeven de verzekering te willen voortzetten, heeft de rechtbank onderzocht of zich met de overgang van het verzekerd belang een verzwaring van het materiële of morele verzekerde risico heeft voorgedaan. Is dat niet het geval, dan kan de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid een beroep van de verzekeraar op het ontbreken van de dekking in de weg staan.

Alle omstandigheden overwegend, komt de rechtbank in casu tot het oordeel dat van een risicoverzwaring geen sprake is; er is uitsluitend verandering gekomen in de personen van de bewoners. Relevant daarbij was ook dat de brand op generlei wijze verband hield met de nieuwe bewoners en de premie vooruit was betaald. Dat de verzekering niet op naam van de VvE gezet kon worden omdat het een particuliere opstalverzekering betrof, kon ASR evenmin baten. In dat geval had het immers ook in 1990 niet mogelijk moeten zijn om de verzekering af te sluiten. De kennelijke vergissing van destijds staat volgens de rechtbank een beroep op de redelijkheid en billijkheid niet in de weg.

Dit oordeel van de rechtbank is in lijn met het arrest van de Hoge Raad van 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3670. In dit arrest wordt duidelijk dat de argumenten dat de overgang van het verzekerde gebouw feitelijk geen enkele voor de verzekeringsovereenkomst relevante wijziging heeft teweeggebracht en dat de premie is doorbetaald, in het licht van alle omstandigheden van het geval moeten worden beoordeeld en afgewogen bij een beroep op art. 6:248 lid 2 BW. Zie ook HR 18 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6913 (*Kuunders/Swinkels*).

In dit geval is naar ons oordeel de conclusie van de rechtbank dat de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid een beroep van ASR op haar polisvoorwaarden niet toelaat, gezien de omstandigheden niet onbegrijpelijk, zeker daar

de premies vooruit zijn betaald. Zie ook Kamp-huisen ('HR 5 oktober 2007: verval van recht, overgang van belang en bedrog bij schadeafwikkeling in één arrest', *AV&S* 2008/5, p. 32) waarin hij betoogt dat de omstandigheid dat de verzekeraar premie is blijven ontvangen in samenhang met de omstandigheid dat een feitelijke wijziging van het materiële of morele risico ontbreekt, met zich brengt dat 'eigenlijk' niet valt in te zien welk belang van de verzekeraar geschaad zou zijn. In dit licht merken wij wel op dat een terughoudende toepassing van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid bij deze toetsing op zijn plaats is. Art. 7:948 BW en een daarop gebaseerde polisvoorwaarde beogen immers ontoelaatbare rechtsonzekerheid te voorkomen. Als deze bepaling alleen zou kunnen worden toegepast indien op voorhand evident is dat de verzekeraar de nieuwe eigenaar als nieuwe verzekerde zou hebben geweigerd, zou voor de verzekeraar een onzekere en ongewenste situatie kunnen ontstaan. In dat geval zou de nieuwe verzekerde het overnemen van de verzekering kunnen laten afhangen van de vraag of de verzekerde zaak schade heeft opgelopen.

Terughoudendheid past ook bij toepassing van art. 6:248 lid 2 BW in zijn algemeenheid en meer specifiek bij de kwalificatie van een op art. 7:948 BW gebaseerde polisvoorwaarde als primaire dekkingssomschrijving (*Verzekeringsrecht* (R&P nr. VR2) 2019/2.4.4.5 en HR 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV9435 (*Valscherm*-arrest)).

De assurantietussenpersoon

De rechtbank heeft geoordeeld dat de assurantietussenpersoon, naast zijn zorgplicht jegens zijn contractuele wederpartij, zijnde D, ook een zorgplicht had jegens de opvolgende eigenaren. Daar de rechtbank de grondslag voor het aannemen van een zorgplicht jegens de nieuwe eigenaren niet noemt, geeft het oordeel aanleiding tot nadere vragen. Vindt de rechtbank dat de zorgplicht van de assurantietussenpersoon alle onder de tot zijn portefeuille behorende verzekerde zaken volgt? Of zijn de opvolgende eigenaren volgens de rechtbank vanwege hun hoedanigheid opdrachtgever geworden van de assurantietussenpersoon? Of vindt de rechtbank dat de assurantietussenpersoon ook een zorgplicht heeft jegens bepaalde derden en dat de opvolgende eigenaren hieronder dienen te worden begrepen?

Wij kunnen ons voorstellen dat de rechtbank deze laatste optie heeft bedoeld. De grondslag voor de zorgplicht is in dat geval gestoeld op art. 6:162 BW. Art. 7:401 BW is immers niet van toepassing jegens partijen met wie de assurantietussenpersoon geen overeenkomst heeft gesloten. Bij gebreke van een contractuele grondslag kan de zorgplicht worden gebaseerd op hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Uit de rechtspraak volgt dat in voorkomende gevallen een assurantietussenpersoon ook een zorgplicht kan hebben jegens derden. Het gaat daarbij om situaties waarin de belangen van die derden voor de assurantietussenpersoon duidelijk kenbaar en voorzienbaar zijn en erg nauw betrokken zijn bij de overeenkomst van opdracht van de assurantietussenpersoon. Zie ook rechtbank Oost-Brabant 15 oktober 2014, ECLI:NL:RBOR:2014:6025, en hof Den Haag 3 december 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:5127).

Wordt eenmaal aangenomen dat de assurantietussenpersoon een zorgplicht heeft jegens de nieuwe eigenaren, dan is het oordeel van de rechtbank dat deze zorgplicht is geschonden niet verrassend. Het is bestendige jurisprudentie dat een assurantietussenpersoon de belangen van zijn opdrachtgever(s) (proactief) moet bewaken en in dat kader onder andere zijn opdrachtgever tijdig opmerkzaam maakt op de gevolgen die hem bekend geworden feiten voor de dekking kunnen hebben (zie bijvoorbeeld HR 10 januari 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF0122)). Vastgesteld wordt dat D – vóór de overdracht van de begane grond aan eisers 2 en 3 – aan de assurantietussenpersoon had laten weten dat een overdracht aanstaande was, en dat met het oog hierop de tenaamstelling van de verzekering gewijzigd moest worden. Nu de assurantietussenpersoon hiervan op de hoogte was, had het op de weg van de assurantietussenpersoon gelegen om (proactief) ervoor te zorgen dat hij hierover geïnformeerd bleef, en ervoor te waken dat de nieuwe eigenaren niet geconfronteerd zouden worden met de situatie dat het pand niet verzekerd was. Dit heeft de assurantietussenpersoon nagelaten.

Aansprakelijkheid notaris-kantoor

De rechtbank oordeelt dat het notaris-kantoor een zorgplicht heeft geschonden. Enerzijds door de leveringsakte te passeren terwijl bekend was dat

de opstalverzekering – in afwijking van de door de koper gegeven garantie – nog niet op naam van de VvE stond. Anderzijds omdat het notaris-kantoor ten tijde van de overdracht de verplichting op zich had genomen om (namens de verkopende partij) zorg te dragen voor het overzetten van de verzekering op naam van de VvE en het dit heeft nagelaten.

Of het oordeel van de rechtbank, dat het notaris-kantoor zijn zorgplicht heeft geschonden door de leveringsakte te passeren terwijl, anders dan in de aktes werd aangegeven, de opstalverzekering niet op naam van de VvE stond, op zichzelf de conclusie rechtvaardigt dat er sprake is van een schending van een zorgplicht, betwijfelen wij. Zolang duidelijk met partijen is gecommuniceerd dat op het moment van levering niet werd voldaan aan de door de verkopers in het koopcontract verstrekte garantie en geen misverstand was ontstaan over de vraag wie voor de overzetting van de verzekering zou zorgdragen, lijkt van een schending van een zorgplicht door de notaris in beginsel geen sprake.

De onderlinge verhoudingen waren in casu echter (voor de nieuwe eigenaren) onoverzichtelijk. Het notaris-kantoor was niet alleen als passerende notaris betrokken bij de verkoop, maar een medewerker van het kantoor was tevens executeur-testamentair van de verkopende partij. Daarbij komt dat het notaris-kantoor door zijn betrokkenheid en de wijze waarop het op correspondentie ter zake van de overzetting heeft gereageerd, kennelijk de verwachting heeft gewekt dat het zou zorgdragen voor een opstalverzekering op naam van de VvE. Het was wellicht zuiverder geweest als de rechtbank had aangenomen dat de notaris in zijn hoedanigheid van executeur-testamentair tekort is geschoten doordat deze als vertegenwoordiger van de verkopende partij niet voor tijdige overzetting van de verzekering heeft zorg gedragen. Had de rechtbank deze redenering gevolgd, dan had zij echter te maken gekregen met het niet-ontvankelijkheidsverweer van het notaris-kantoor.

Wat betekent deze uitspraak voor de praktijk?

Deze uitspraak is een mooie illustratie van een situatie waarin een verzekeraar dekking moet bieden vanwege – kort gezegd – de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid, uiteraard steeds afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij in een geval als dit rele-

vant is de vraag of zich bij de overdracht van het verzekerd belang een verzwaring van het materiele en morele verzekerde risico heeft voorgedaan en of de premie reeds is voldaan.

Voor de assurantietussenpersoon betekent deze uitspraak dat hij erop bedacht dient te zijn dat hij niet alleen rekening moet houden met een op hem jegens zijn opdrachtgever rustende zorgplicht, maar onder omstandigheden ook met een zorgplicht jegens derden.

Tot slot geldt dat de notaris erop bedacht moet zijn dat, als hij een akte passeert terwijl hij weet dat aan een verstrekte garantie niet is voldaan, hij partijen hier uitdrukkelijk over dient te waarschuwen en geen misverstand moet laten bestaan over de vraag of hij ook een rol zal spelen bij het in vervulling laten gaan van die garantie.

mr. T. Riyazi
advocaat bij NN Advocaten

mr. T. Smith-Hussein
advocate bij NN Advocaten

Overheidsaansprakelijkheid

66

NVMA niet aansprakelijk voor schade pluimveehouders

Gerechtshof Den Haag
2 maart 2021, nr. 200.271.132/01,
ECLI:NL:GHDHA:2021:281
(mr. Boele, mr. Dupain, mr. Gerards)

Aansprakelijkheid toezichthouder. Handhaving.

[BW art. 6:162, 6:163]

Diverse pluimveeouders geven een bedrijf opdracht hun kippenstallen te reinigen om bloedluis bij kippen te bestrijden. Dit bedrijf gebruikt daarbij middelen waarin fipronil voorkomt. Het is in Nederland niet toegestaan dit middel te gebrui-