De reikwijdte van de Bedrijfsregeling Brandregres 2014

Mr. Dr. P. van Zwieten

Universiteit van Amsterdam
Amsterdam Centre for Insurance Studies



Aanvliegroute behandeling

I. Historie
II. Ratio regeling
III. Rechtskarakter
IV. Regels van uitleg
V. Brandverzekeraar en -verzekering
VI. Doelgroepen
VII. Het verbod
VIII. Het onzorgvuldigheidscriterium
IX. De uitzonderingen
X. Cumulatie van vorderingen
XI. Coulance-betaling
XII. Het bestaansrecht van de BBr 2014

Historie (i)

- Afstandsverklaring 1953
- Vereniging van Nederlandsche Brandverzekeraars
- Afstand door selecte groep
- Anno 1953 maakte brandverzekeraars nauwelijks gebruik van hun verhaalsrecht
- Maatschappelijke onrust naar aanleiding van verhaal op pachters
- Met regeling werd beoogd onrust weg te nemen en de concurrentstrijd met WA-verzekeraars te blokkeren
- Brand- en explosieschade
- Zowel particulieren als bedrijven

Bekendmaking

De ondergenoemde maatschappijen, allen leden van de Vereeniging van Nederlandsche Brandverzekeraars, maken bekend,

dat zij jegens degenen, die voor brandschade verantwoordelijk zijn, afstand doen van alle verhaalsrechten, waarin zij door betaling van die schade aan hun verzekerden treden, voor zover

1. *de brand ontstaat op of na 20 Februari 1953,*
2. *de verzekering krachtens welke de schadebetaling geschiedt, op een brandpolis, een gecombineerde brand-inbraakpolis, een gecombineerde brand-stormpolis, dan wel een uitgebreide gevarenpolis (door de maatschappijen o.a. genoemd: Zonder Zorgpolis, Perfectpolis, Passe-Partoutpolis, Polis-Generaal, Brillantpolis, Honderd Percentpolis, Uitgebreide polis) gesloten is en niet valt onder het Brandtarief voor Industriële Risico's in Nederland,*
3. *het verzekerde voorwerp zich ten tijde van de brand in Nederland bevindt,*

een en ander met uitzondering van verhaalsrechten jegens degenen, door wier opzet of met wier goedvinden de brand ontstaat.

Historie (ii)

- Afstandsverklaring 1954
- Vereniging van Brandassuradeuren in Nederland
- Afstand door overgrote deel van de Nederlandse brandverzekeraars
- Brand- en explosieschade
- Zowel particulieren als bedrijven

KENNISGEVING

Het overgrote deel der in Nederland werkende Brandverzekeringmaatschappijen verklaart hierbij:

dat de Maatschappijen, indien door haar verzekerden wordt geleden hetzij brandschade, hetzij explosieschade, hetzij bedrijfsschade tengevolge van brand en/of explosie en die schade krachtens de verzekeringsvoorwaarden te haren laste komt, op geen enkele wijze, direct noch indirect, verhaal zullen nemen op degenen die voor het veroorzaken van die schade verantwoordelijk mochten zijn,

alles voor zover:

1. de schade binnen Nederland en op of na 20 Februari 1953 is ontstaan;
2. de verzekering krachtens welke de schade te haren laste komt gesloten is op een brandpolis, een bedrijfspolis, een gecombineerde brand-inbraakpolis, een gecombineerde brand-stormpolis, dan wel een uitgebreide gevarenpolis waarin naast het brandrisico ook andere gevaren worden gedekt.

Het recht tot verhaal blijft echter van kracht:

a. jegens degene door wiens opzet of met wiens goedvinden de schade is ontstaan;
b. jegens degene tegen wie ter zake van de ontstane schade een rechterlijke uitspraak wegens misdrijf in kracht van gewijsde is gegaan;
c. ter zake van schade veroorzaakt door het Nederlandse of een ander militair apparaat.

Historie (iii)

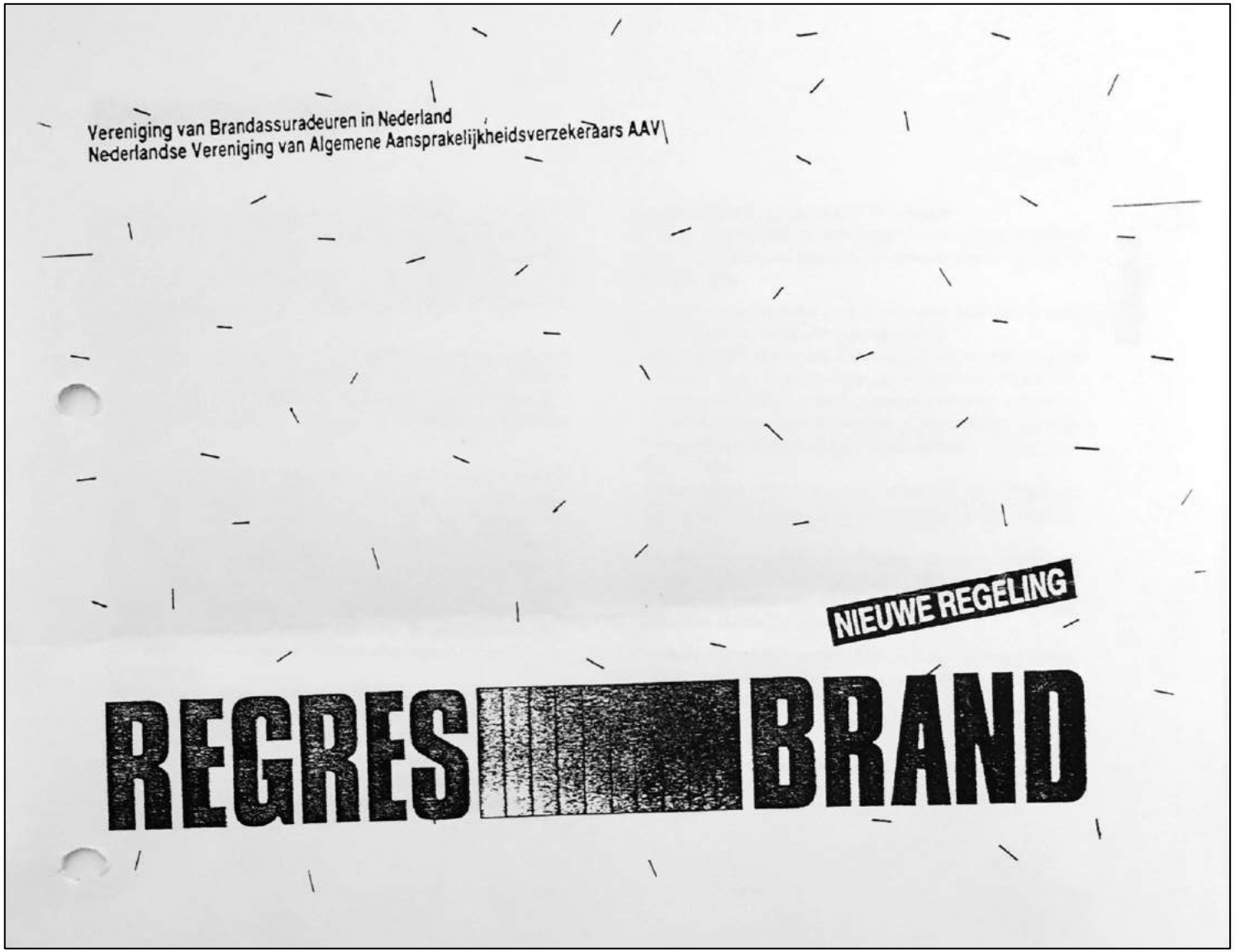
- Bindend Besluit Regres 1984: bindend!
- Commissie Regres
- Contourennota Afstand Regres
- Terugtrekkende brandverzekeraars
  - Toelichting:
    ‘Een ander bezwaar was dat een aantal nieuwe brandverzekeraars de regeling niet volgde, terwijl een aantal ondertekenaars van de verklaring, deze in de loop der jaren introk. Resultaat: een groeiend deel van de markt nam wèl regres. Geen goede situatie, want een halve regeling leidt tot onzekerheid voor het publiek.’

Historie (iv)

- Behoefte om te verhalen op bedrijven; preventiegedachte
  - Toelichting:
    ‘Het werd bijvoorbeeld als een gemis ervaren dat er geen onderscheid kon worden gemaakt tussen particulieren en bedrijven. Slordig werken door bedrijven kan in de hand worden gewerkt omdat er door de verhaalsafstand geen prikkel bestaat om brandpreventieve maatregelen te nemen.’
- Beperking afstand ten opzichte van de niet-particulier:
  - Fl. 1.000.000 en Fl. 5.000;
  - onzorgvuldig handelen;
  - geen verhaal op (zakelijke) huurders, pachters, bewaarnemers

Historie (v)

- Uitbreiding afstand ten opzichte van particulier (niet alleen explosie- en brandschade)
  - Toelichting:
    ‘Tenslotte was het wat willekeurig dat de afstandsverklaring zich tot brand/explosie beperkte; de op de polis meeverzekerde waterschade kon bijvoorbeeld wèl verhaald worden.’
  - Toelichting:
    ‘De afstandsverklaring van 1954 is een goede, maar toch op de toenmalige omstandigheden afgestemde regeling. De dekkingsvormen waren eenvoudiger dan nu en de markt van aansprakelijkheidsverzekeringen was nog niet zo ontwikkeld.’
  - Contourennota:
    ‘Anno 1982 komt het wat willekeurig over dat de regresafstand zich niet uitsluitend uitstrekt tot dit gebied van de uitgebreide dekking; bij waterschaden, zeng-, schroei- en smeltschaden kan nu immers wél regres worden genomen.’


Vereniging van Brandassuradeuren in Nederland
Nederlandse Vereniging van Algemene Aansprakelijkheidsverzekeraars AAV
NIEUWE REGELING
REGRES BRAND

Bindend Besluit Regres

De leden van de Vereniging van Brandassuradeuren in Nederland zijn verplicht in alle gevallen van krachtens de wet op derden verhaalbare schade, die ontstaan is na 31-12-1983 en waarbij het belang van verzekerde tegen geleden schade is gedekt op een verzekering als bedoeld in artikel 2 lid 2 van de Statuten, de volgende regels in acht te nemen.

1. De leden zullen noch direct noch indirect verhaal nemen op niet bedrijfs- en of beroepsmatig handelende natuurlijke personen en die uitsluitend in hun particuliere hoedanigheid aansprakelijk zijn voor schade, die ten laste van de leden als verzekeraar komt.

2. De leden zullen hun verhaalsrecht jegens rechtspersonen en bedrijfsmatig en/of beroepsmatig handelende natuurlijke personen niet verder uitoefenen dan tot een bedrag van *f* 1.000.000.— per schadegebeurtenis of zoveel hoger als door de overheid aan verzekeringsdekking voor aansprakelijkheid bij of krachtens de wet verplicht terzake wordt voorgeschreven. Indien verschillende niet tot hetzelfde bedrijf behorende schadeveroorzakers aansprakelijk zijn voor de schadegebeurtenis, dan geldt de in voorgaande zin bedoelde beperking per schadeveroorzaker.
De leden zullen hun verhaalsrecht jegens de in dit lid bedoelde natuurlijke personen en rechtspersonen echter alleen uitoefenen, indien de te verhalen schade zonder rekening te houden met de schaderegelingskosten meer bedraagt dan *f* 5.000.—.
Het recht van verhaal jegens de in dit lid bedoelde natuurlijke personen en rechtspersonen zal alleen uitgeoefend worden bij onzorgvuldigheid van de schadeveroorzaker.
Het recht van verhaal zal niet uitgeoefend worden tegenover huurders, pachters, bruikleners en bewaarnemers van de beschadigde zaak.

3. In afwijking van het onder 1. en 2. bepaalde blijft het wettelijk recht van verhaal onbeperkt van toepassing:
   a. jegens degene door wiens opzet of met wiens goedvinden de schade is veroorzaakt; terzake van schade veroorzaakt door kinderen t/m 12 jaar, of door personen aan wie de schadeveroorzaking wegens een geestelijke of lichamelijke tekortkoming niet kan worden toegerekend zal geen verhaal genomen worden.
   b. jegens degene tegen wie terzake van de ontstane schade een gerechtelijke uitspraak wegens misdrijf in kracht van gewijsde is gegaan.
   c. terzake van aanrijding- en aanvaringsschade of terzake van schade veroorzaakt door luchtvaartuigen.
   d. terzake van schade waarvoor de Nederlandse Staat of buitenlandse overheden aansprakelijk zijn.

4. Behoudens dispensatie van het Bestuur is het de leden verboden om in verzekeringscontracten als bedoeld in art. 2 lid 2 van de statuten af te wijken van het recht van verhaal zoals hierboven is omschreven. Bestaande contracten die op de ingangsdatum van dit bindend besluit afwijken van het hierboven gestelde, dienen per eerstvolgende contractsvervaldatum te worden aangepast.

Historie (vi)

- Bedrijfsregeling Brandregres 2000
- Enkele ontwikkelingen uit rechtspraak verdisconteerd
- Conversie bedragen naar euro
- Tekst is vereenvoudigd en verschillende onderdelen van de regeling zijn nader toegelicht
- Regeling van toepassing op *alle* brandverzekeraars aangesloten bij het Verbond van Verzekeraars

Brandregres

Bedrijfsregeling november 1999



Historie (vii)

- Bedrijfsregeling Brandregres 2014
- Beperking verhaalsafstand niet-particulieren
  - Vervallen verhaalsminimum
  - Vervallen verhaalsmaximum
  - Onzorgvuldigheidscriterium blijft bestaan
- Voor zover ik dat kan beoordelen zijn de verwachte problemen uitgebleven
- Van het aanscherpen van de regeling op andere onderdelen is geen sprake geweest
- Per 2015 zijn ook de onderlinge verzekeraars gebonden aan de Bedrijfsregeling Brandregres 2014. Dit vanwege fusie tussen de Federatie Onderlinge Verzekeraars (FOV) en het Verbond van Verzekeraars

Bedrijfsregeling Brandregres

2014



Ratio regeling (i)

- Het voorkomen van maatschappelijke onrust
  - Zie toelichting BBR 1984:
    ‘Het aanbrengen van deze beperking past ook in de maatschappelijke rol van verzekeraars als beschermer tegen catastrofes en is van belang voor een goede verstandhouding met het verzekerde publiek.’
  - Zie toelichting BBr 2014:
    ‘Al ver vóór 1940 werd feitelijk het recht van verhaal niet uitgeoefend, maar het afzien van het recht van regres werd regel met de Afstandsverklaring Regres zoals die in februari 1954 werd gepubliceerd.’
- Het voorkomen van persoonlijke onrust
  - Zie toelichting BBR 1984:
    ‘Vaak worden branden veroorzaakt door bekenden van verzekerde (familie, buren etc.) en brandverzekeraars vinden het een moeilijke zaak die particuliere verhoudingen te verstoren door een verhaalsactie te beginnen.’
  - Zie toelichting BBr 2000 en 2014:
    ‘Verzekeraars vinden het een moeilijke zaak om verhoudingen tussen met name particulieren te verstoren door verhaalsacties te beginnen.’

Ratio regeling (ii)

- Het voorkomen van verhaal op personen in wiens belang de brandverzekering werd gesloten.
  - Zie toelichting BBR 1984:
    ‘Op huurders, pachters, bruikleners en bewaarnemers van de beschadigde zaak wordt geen regres genomen: de door de eigenaar afgesloten brandverzekering kan gezien worden als een in het belang van deze categorieën personen gesloten verzekering, waar de huurder of pachter indirect via de huur op pacht betaalt.’
  - Zie toelichting BBr 2000 en 2014:
    ‘De door de eigenaar afgesloten brandverzekering wordt gezien als een mede in het belang van die personen gesloten verzekering. Huurder, pachter en lessee betalen indirect via de huur-, pacht- of leasesom mee aan de premie voor die verzekering. Het begrip huurder, etc. moet ruim worden uitgelegd.’

Rechtskarakter (i)

- Wat is het rechtskarakter van de BBr 2014?
- HR 16 mei 2003, *NJ* 2003, 470:
  - ‘2.5. (…) Het BBR is een regeling van algemene aard en strekt zich uit naar niet bij het opstellen van deze regeling betrokken derden.’
- Het rechtskarakter was in het verleden met name van belang in kader van de (wijze van) intrekking van de verklaring door individuele verzekeraars.
- Ook van belang voor de vraag of niet bij Verbond aangesloten brandverzekeraars toch gebonden zijn. Zie: Hof Amsterdam 2 maart 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BN1316.
- Momenteel is de regeling bindend voor vrijwel alle brandverzekeraars. Vanaf 2015 zijn ook de onderlinge brandverzekeraars lid van het Verbond van Verzekeraars.

Rechtskarakter (ii)

- Verklaring houdende afstand van recht (6:160 lid 1 BW)
  - (openbaar) aanbod waarbij bij voorbaat afstand wordt gedaan van een mogelijk in de toekomst te verkrijgen vorderingsrecht;
  - wanneer niet direct tegen aanbod wordt geageerd moet aanvaarding worden aangenomen;
  - verzekeraar is verplicht desgevraagd de overeenkomst te bevestigen (art. 6:48 lid 3 BW).
- Derdenbeding (art. 6:253 BW)
  - BBr 2014 kan *mogelijk* ook worden gezien als onderdeel van de verzekeringsovereenkomst met de benadeelde partij; de BBr 2014 zou dan *mogelijk* beschouwd kunnen worden als derdenbeding;
  - beding houdende afstand van het vorderingsrecht;
  - totstandkoming door aanvaarding; aan aanvaarding worden geen hoge eisen gesteld.
- Gewoonterecht (art. 79 RO); kring betrokkenen; reeks gedragingen; overtuiging. Zie A.A. Mahmoud, 'Het rechtskarakter van de BBr 2000', *NTHR* 2011-3, p. 108-112.

Mr. J. T. ASSER
Prof. Mr. A. P. FUNKE
Mr. H. M. VOETELINK
Mr. J. C. SCHULTSZ
Mr. L. C. H. EVERARD
ADVOCATEN EN PROCUREURS
TELEFOON 35258-42039
POSTREKENING: 121182

V 173

AMSTERDAM-C., KEIZERSGRACHT 291
TELEGRAM-ADRES: ASCAB

26 September 1958.

A,

Den WelEdelGestrengen Heer Mr.C.H. de
Lanoy Meijer
Secretaris der Vereniging van Brandassuradeuren in Nederland
N.Z.Voorburgwal 264
Amsterdam-C.

Amice,

Afstand van Regresrecht.

Naar aanleiding van Uw verzoek U in bovenstaande aangelegenheid mijn advies te doen toekomen,kan ik U het volgende mededelen.

I. Feiten.

In Februari 1954 hebben een aantal,in Nederland werkende,Brandverzekeringmaatschappijen in de Nederlandse dagbladen een kennisgeving doen publiceren,waarin deze maatschappijen verklaren in geval van brandschade,explo-

immers slechts werkt in geval van gebeurtenissen, waarvan op het tijdstip van het afleggen van de verklaring onbekend was, wanneer en waar die zich zouden voordoen, terwijl eveneens onzeker was of in een bepaald schadegeval een derde voor die schade aansprakelijk zou zijn en, zo ja, wie, kan niet gezegd worden dat de verklaring de haar afleggende maatschappij voor een bepaalde tijd bindt;

c. hieruit volgt dan dat iedere maatschappij rechtens vrij is de verklaring te allen tijde te herroepen, zij het ook dat zodanige herroeping geen effect zal kunnen sorteren ten aanzien van een schade, welke zich vóór het bekend worden van de herroeping zou hebben voorgedaan.

Bij dit alles ga ik er van uit dat, zoals hierboven reeds is opgemerkt, de verklaring op zich zelf een rechtens relevante handeling oplevert, die de haar afleggende maatschappij rechtens bindt.

Het voorafgaande brengt voorts mede dat, nu de verklaring in het openbaar is afgelegd, althans daaraan een zekere openbaarheid is gegeven door verwijzing in de lijst naar de vroegere, in de dagbladpers gepubliceerde advertenties, een herroeping van de verklaring ook in het openbaar, d.w.z. door middel van een advertentie (advertenties), zal dienen te geschieden. In ieder geval lijkt dit de meest veilige

Regels van uitleg (i)

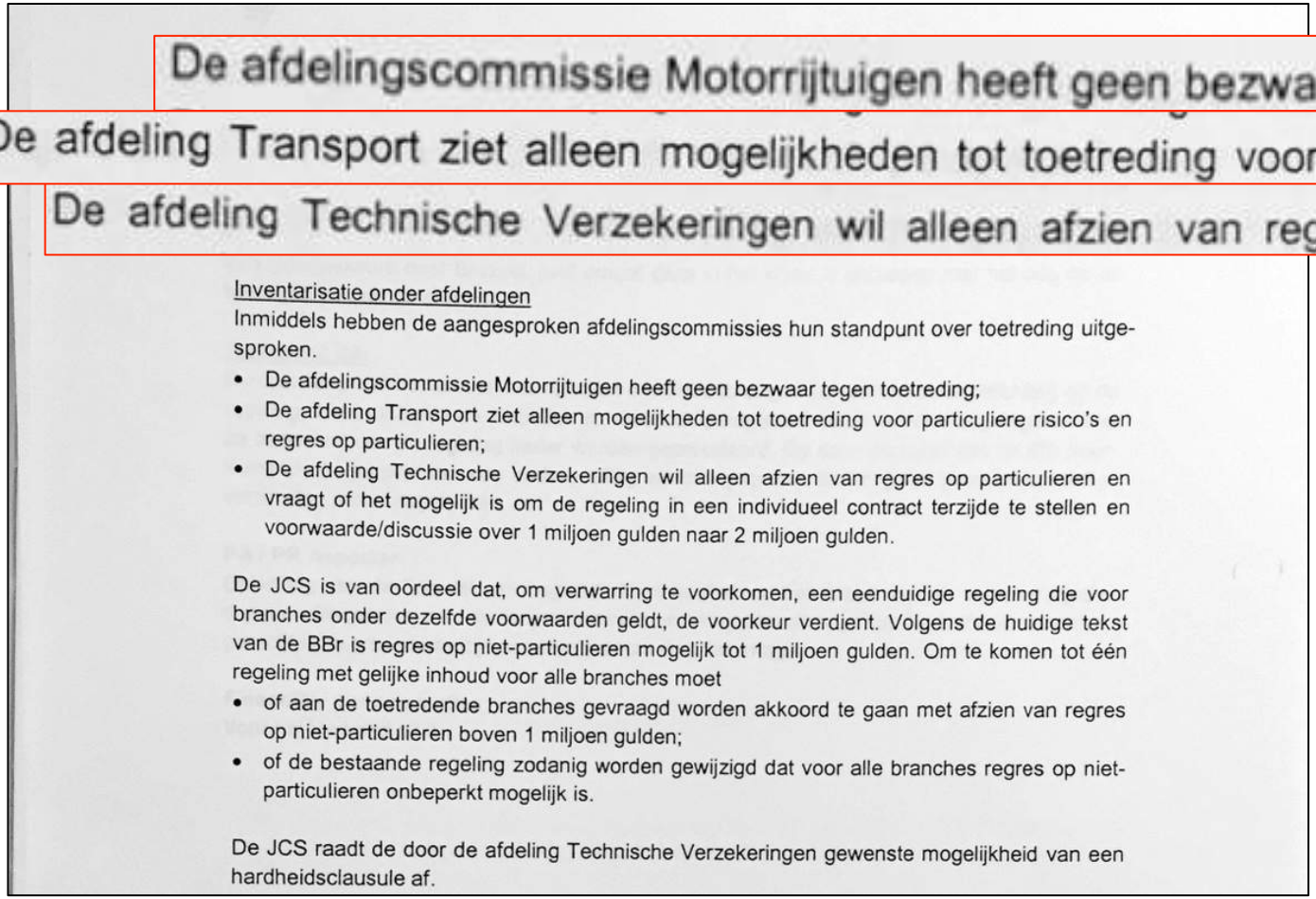
- Welke uitleg geldt in relatie tot een aansprakelijke derde?
- HR 16 mei 2003, *NJ* 2003, 470:
  - '3.3.2. Van belang is slechts dat, zoals het Hof in cassatie onbestreden heeft geoordeeld, het BBR een op het beperken van verhaal door brandverzekeraars gerichte regeling van algemene aard is die zich uitstrekt naar niet bij het opstellen daarvan betrokken derden. Met juistheid heeft het Hof geoordeeld dat een dergelijke algemene regeling "naar objectieve, gebruikelijke maatstaven moet worden uitgelegd", waarmee het Hof, blijkens hetgeen het voorts in rov. 2.5 heeft overwogen met betrekking tot de factoren die daarbij een rol kunnen spelen, onder meer tot uitdrukking heeft gebracht dat het daarbij niet aankomt op de bedoelingen van de bij het opstellen betrokken partijen voor zover deze niet kenbaar zijn uit de tekst of uit voor derden toegankelijke bronnen, waaronder in dit geval de door London overgelegde Toelichting op het BBR en de Contourennota afstand van regres van 10 november 1982.'

Regels van uitleg (ii)

- Welke uitleg geldt er in verenigingsverband?
- Relevant in kader van de bijvoorbeeld vordering aansprakelijkheidsverzekeraar op brandverzekeraar (p. 5, toelichting) en in kader van de cumulatieafspraak (art. 5).
- Verbond van Verzekeraars is vereniging met volledige rechtsbevoegdheid. Binnen een vereniging kunnen nadere afspraken worden gemaakt in reglementen.
  - In strijd handelen met statuten, reglement of beleid kan leiden tot waarschuwing, berisping, schorsing, dan wel opzegging van; ontzetting uit lidmaatschap.
- Als het gaat om de uitleg van de regeling tussen deze leden, kan m.i. naar buiten toe niet openbare informatie medebepalend zijn voor de uitleg van de regeling.
- De historie van de Bedrijfsregeling Brandregres 2014 is toegankelijk voor de leden van het Verbond.

Brandverzekeraar en –verzekering (i)

- Wanneer is de regeling nu van toepassing?
- Het dient te gaan om:
  - Een brandverzekeraar:
    - Zie art. 7.1 BBr 2014: 'De leden van het Verbond van Verzekeraars die in hun **hoedanigheid van brandverzekeraar** ter zake van de schadegebeurtenis een brandverzekering hebben gesloten.'
    - Het gaat niet om verzekeraars die **traditioneel** tot een andere branche gerekend moeten worden.
  - Een brandverzekering:
    - In art. 7.2 van de BBr 2014 is een lijst met verzekeringen opgenomen die als brandverzekering moeten worden aangemerkt.
    - Het gaat hier niet om verzekeringen waarop het brandrisico is gedekt, maar die **traditioneel** behoren tot een andere branche.
    - Toelichting BBR 1984: 'De regeling geldt in die gevallen van verzekering die tot het taakgebied van de Vereniging van Brandassuradeuren behoren, omschreven in artikel 2 lid 2 van de statuten.'
- Beide begrippen leiden ook vandaag nog tot discussies.
- Ook kort na introductie BBr 2000 was er discussie; aansluiten andere branches?



De afdelingscommissie Motorrijtuigen heeft geen bezwaar tegen toetreding;

De afdeling Transport ziet alleen mogelijkheden tot toetreding voor particuliere risico's

De afdeling Technische Verzekeringen wil alleen afzien van regres op particulieren

Inventarisatie onder afdelingen

Inmiddels hebben de aangesproken afdelingscommissies hun standpunt over toetreding uitgesproken.

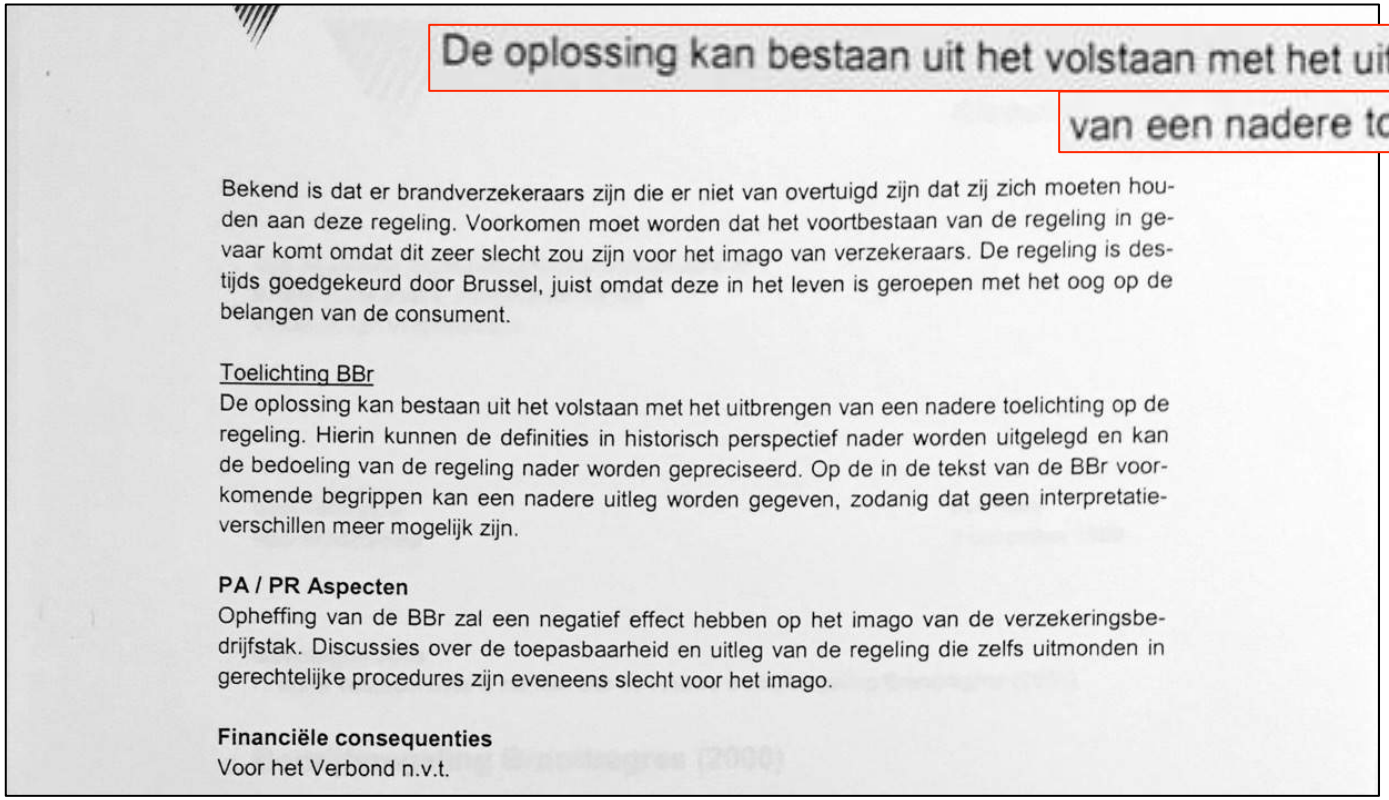
- De afdelingscommissie Motorrijtuigen heeft geen bezwaar tegen toetreding;
- De afdeling Transport ziet alleen mogelijkheden tot toetreding voor particuliere risico's en regres op particulieren;
- De afdeling Technische Verzekeringen wil alleen afzien van regres op particulieren en vraagt of het mogelijk is om de regeling in een individueel contract terzijde te stellen en voorwaarde/discussie over 1 miljoen gulden naar 2 miljoen gulden.

De JCS is van oordeel dat, om verwarring te voorkomen, een eenduidige regeling die voor branches onder dezelfde voorwaarden geldt, de voorkeur verdient. Volgens de huidige tekst van de BBr is regres op niet-particulieren mogelijk tot 1 miljoen gulden. Om te komen tot één regeling met gelijke inhoud voor alle branches moet

- of aan de toetredende branches gevraagd worden akkoord te gaan met afzien van regres op niet-particulieren boven 1 miljoen gulden;
- of de bestaande regeling zodanig worden gewijzigd dat voor alle branches regres op niet-particulieren onbeperkt mogelijk is.

De JCS raadt de door de afdeling Technische Verzekeringen gewenste mogelijkheid van een hardheidsclausule af.

Bron: Notitie Sector Schadeverzekering d.d. 27 maart 2001 aan Sectorbestuur Schadeverzekering.



De oplossing kan bestaan uit het volstaan met het uitbrengen van een nadere toelichting

Bekend is dat er brandverzekeraars zijn die er niet van overtuigd zijn dat zij zich moeten houden aan deze regeling. Voorkomen moet worden dat het voortbestaan van de regeling in gevaar komt omdat dit zeer slecht zou zijn voor het imago van verzekeraars. De regeling is destijds goedgekeurd door Brussel, juist omdat deze in het leven is geroepen met het oog op de belangen van de consument.

Toelichting BBr

De oplossing kan bestaan uit het volstaan met het uitbrengen van een nadere toelichting op de regeling. Hierin kunnen de definities in historisch perspectief nader worden uitgelegd en kan de bedoeling van de regeling nader worden gepreciseerd. Op de in de tekst van de BBr voorkomende begrippen kan een nadere uitleg worden gegeven, zodanig dat geen interpretatieverschillen meer mogelijk zijn.

PA / PR Aspecten

Opheffing van de BBr zal een negatief effect hebben op het imago van de verzekeringsbedrijfstak. Discussies over de toepasbaarheid en uitleg van de regeling die zelfs uitmonden in gerechtelijke procedures zijn eveneens slecht voor het imago.

Financiële consequenties

Voor het Verbond n.v.t.

Bron: Notitie Sector Schadeverzekering d.d. 27 maart 2001 aan Sectorbestuur Schadeverzekering.

Uit de definitie van brandverzekeraar

blijkt volgens de mogelijk gebleken interpretatie van de rechter

onvoldoende dat dit alleen leden van de afdeling Brand betreft.

Uit de definitie van brandverzekeraar "De leden van het Verbond van Verzekeraars die in hun hoedanigheid van brandverzekeraar, terzake van de schadegebeurtenis een brandverzekering hebben gesloten" blijkt volgens de mogelijk gebleken interpretatie van de rechter onvoldoende dat dit alleen leden van de afdeling Brand betreft. Ook de definitie van brandverzekering in de BBr geeft geen helderheid. Bij een brand op bijvoorbeeld een woonboot of een caravan is het voor consumenten moeilijk te begrijpen waarom in die situaties wel regres op de brandveroorzakende particulier genomen kan worden terwijl dat bij een brand in een woning niet het geval is. Duidelijker zou moeten blijken dat de regeling voor multibranchemaatschappijen die lid zijn voor brand niet geldt voor de andere branches waar ook brandrisico's worden verzekerd. Gedacht werd ook aan de definities in de WTV (van de PVK). Helaas is het secretariaat (van alle afdelingen Schade) gebleken dat dit niet mogelijk is. Ook biedt de WTV aanknopingspunten noch heldere definities.
Sinds de uitspraak in 1999 die de ruis heeft veroorzaakt, is de discussie – voor zover bekend - niet meer voorgekomen. Dit ligt voor de hand gezien het feit dat deze casus zo naar haar omstandigheden is bepaald dat men hier geen algemene conclusies aan kan en mag verbinden.

In de toelichting op de BBr die op dit moment wordt geconcipieerd en die meerdere onderwerpen zal omvatten, kan dan ook worden volstaan met vermelding van de beperkte consequenties van de uitspraak. De afdelingscommissies wordt gevraagd dit advies over te nemen, waarna het sectorbestuur Schade instemming zal worden verzocht.

PA/PR-aspecten
Niet van toepassing.

Financiële consequenties
Niet van toepassing.

Internationale aspecten
Niet van toepassing.

Bron: Notitie Sector Schadeverzekeringen, afdeling Brand d.d. 9 april 2002 aan de afdelingscommissie Algemene aansprakelijkheid, Motorrijtuigen, Rechtsbijstand, Technische Verzekeringen en Transport.

Brandverzekeraar en –verzekering (ii)

- Rb. Noord-Nederland 13 juli 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:3360:
  - ‘4.10. De rechtbank overweegt dat de verzekeringsbranche sinds 1984 behoorlijk is veranderd. Hedendaagse verzekeraars bieden een veel breder of zelfs volledig pakket aan verzekeringen aan, waaronder ook verzekeringen die in 1984 nog niet bestonden. Als gevolg van deze ontwikkelingen is de traditionele onderverdeling in branches vandaag de dag wellicht niet meer zo scherp te maken. Indien daardoor het bewijs niet kan worden geleverd ‘dat Delta Lloyd de watersportverzekering niet in haar hoedanigheid van brandverzekeraar heeft gesloten, maar in de hoedanigheid die traditioneel tot een andere branche moet worden gerekend’, zal een mogelijk deskundigenbericht moet worden ingewonnen. De vraag die voorligt is onder welke traditioneel te onderscheiden branche de hoedanigheid waarin Delta Lloyd de watersportverzekering heeft gesloten thans kan worden geschaard.’

Brandverzekeraar en –verzekering (iii)

- Rb. Noord-Nederland 13 juli 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:3360:
  - ‘4.11. Dat een ruime uitleg van het begrip brandverzekering en de daaruit voortvloeiende brede toepassingsbereik van de BBr 2000 de concurrentiepositie van leden van het Verbond zou kunnen aantasten is een omstandigheid die voor het Verbond in ieder geval geen reden is geweest om naar aanleiding van eerdere uitspraken de BBr 2000 of diens opvolger de BBr 2014 aan te passen, zodat de rechtbank daarin geen aanleiding ziet voor een meer restrictieve uitleg van het begrip brandverzekering.’

Brandverzekeraar en –verzekering (iv)

- Rb. Amsterdam 17 augustus 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5262:
  - ‘2.17. Naar het oordeel van de rechtbank is de verzekering niet aan te merken als een brandverzekering als bedoeld in artikel 7 van de BBr. In de onderhavige zaak is de boot volgens het polisblad verzekerd voor WA, Casco+ en Inboedel. Dekking voor specifiek Brand en Diefstal is niet voor de boot afgesloten. De door [naam 1] afgesloten verzekering biedt dan ook hoofdzakelijk dekking voor schade anders dan brandschade. Enkel in de artikelen 1.5 en 1.7 van de bijzondere voorwaarden Casco+ Bootverzekering en in artikel 1.3 van de bijzondere voorwaarden Casco Bootverzekering wordt melding gemaakt van dekking voor brand. Brandschade vormt derhalve slechts een onderdeel van de dekking. Gelet op de toelichting van artikel 7 van de BBr **betekent dit dat de verzekering niet kan worden gekwalificeerd als een brandverzekering** in de zin van de BBr. Anders dan [gedaagde] heeft gesteld, is artikel 7.2. onder i niet van toepassing. Die bepaling ziet immers op brandverzekeringen die zijn uitgebreid met dekking tegen andere gevaren dan brand. In de onderhavige zaak is echter sprake van het omgekeerde, te weten een verzekering die hoofdzakelijk dekking biedt voor andere gevaren dan brand en waarbij het brandrisico slechts onderdeel van de dekking vormt.’

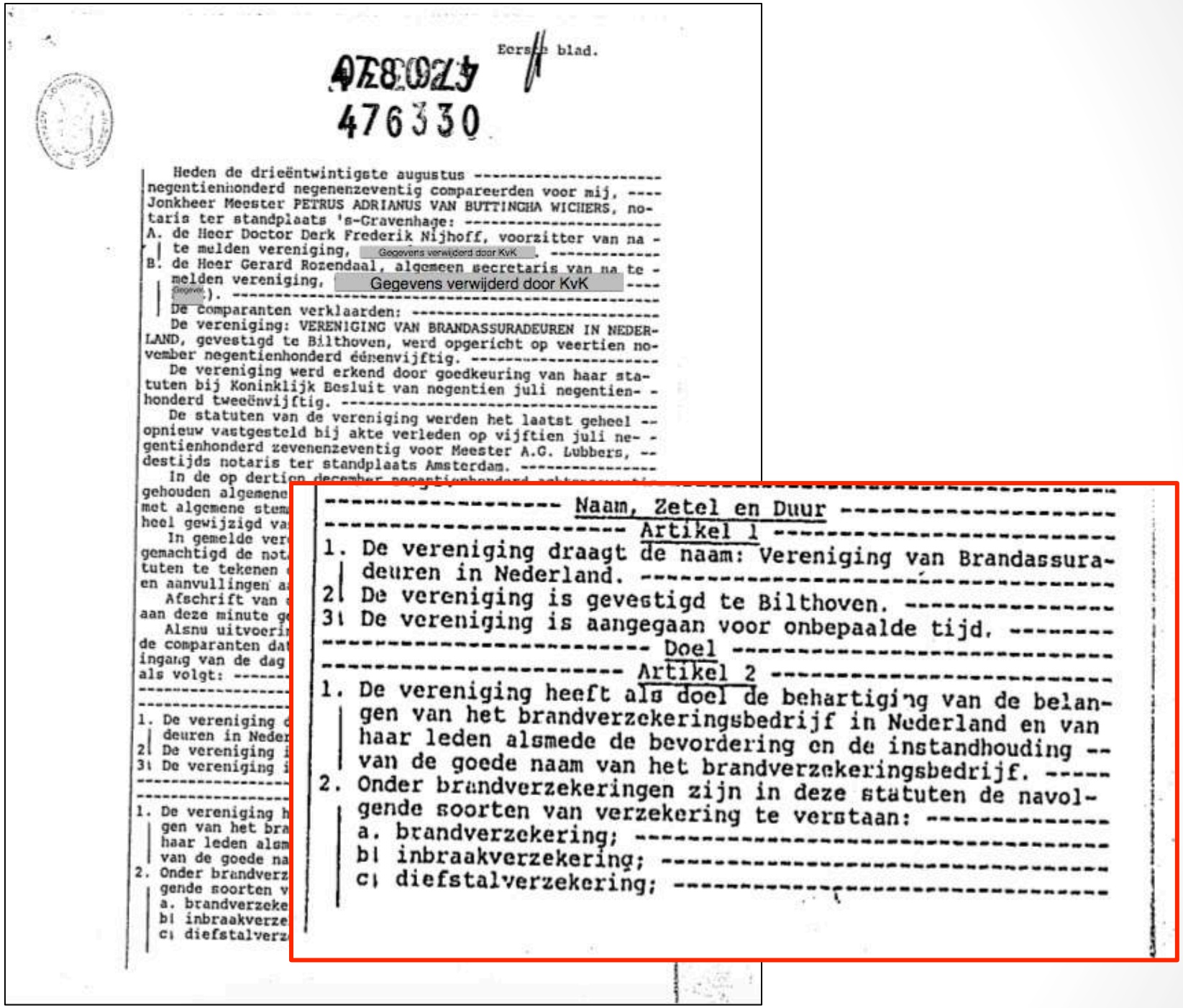
Brandverzekeraar en –verzekering (v)

- Rb. Rotterdam 10 oktober 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BB7008:
  - ‘5.16. Unigarant wijst nog op de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993. Art 15 aanhef en onder 6, 8 en 12 bepaalde: "Het schadeverzekeringsbedrijf wordt onderscheiden naar branches, die de volgende benamingen dragen en waartoe de daaronder vermelde risico's behoren. (...)
    6. Casco zee- en binnenschepen: schaden aan zee- en binnenschepen. (...) 8. Brand en natuurevenementen: schaden aan zaken (met uitzondering van schaden, begrepen onder de branches (...) Casco zee- en binnenschepen (...)), wanneer deze zijn veroorzaakt door brand, ontploffing, storm of andere natuurevenementen (...) 12. Aansprakelijkheid zee- en binnenschepen: aansprakelijkheden die voortvloeien uit het gebruik van zee- en binnenschepen, aansprakelijkheden van de vervoerder daaronder begrepen.”
    Weliswaar is deze wet inmiddels vervallen, maar in de genoemde bepaling is niettemin een aanwijzing te vinden voor het traditionele onderscheid van verzekeringsbranches.’

Brandverzekeraar en –verzekering (vi)

- Rb. Rotterdam 10 oktober 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BB7008:
  - ‘5.17. De rechtbank acht het niet duidelijk geworden dat de onderhavige watersportverzekering van Unigarant valt onder de BBr en dat Unigarant ingevolge de BBr niet gerechtigd is tot verhaal op [gedaagde sub 1] ter zake van de hier aan de orde zijnde brandschade.
    Verweerders zullen dat dienen aan te tonen. Mogelijk zal een deskundigenbericht moeten worden ingewonnen.’

- Aansluiten bij de branches zoals die destijds volgden uit de toezichtwetgeving lijkt mij inderdaad een goede methode. Bij een traditie gaat het om de oude gewoontes. De Wet toezicht verzekeringsbedrijf betreft verder ook een voor een ieder toegankelijke bron.
- Zoals uit de interne documentatie van het Verbond blijkt, gaat het hier alleen om die verzekeraars die verenigd zijn in de afdeling brand. De regeling is hierover helaas niet duidelijk.

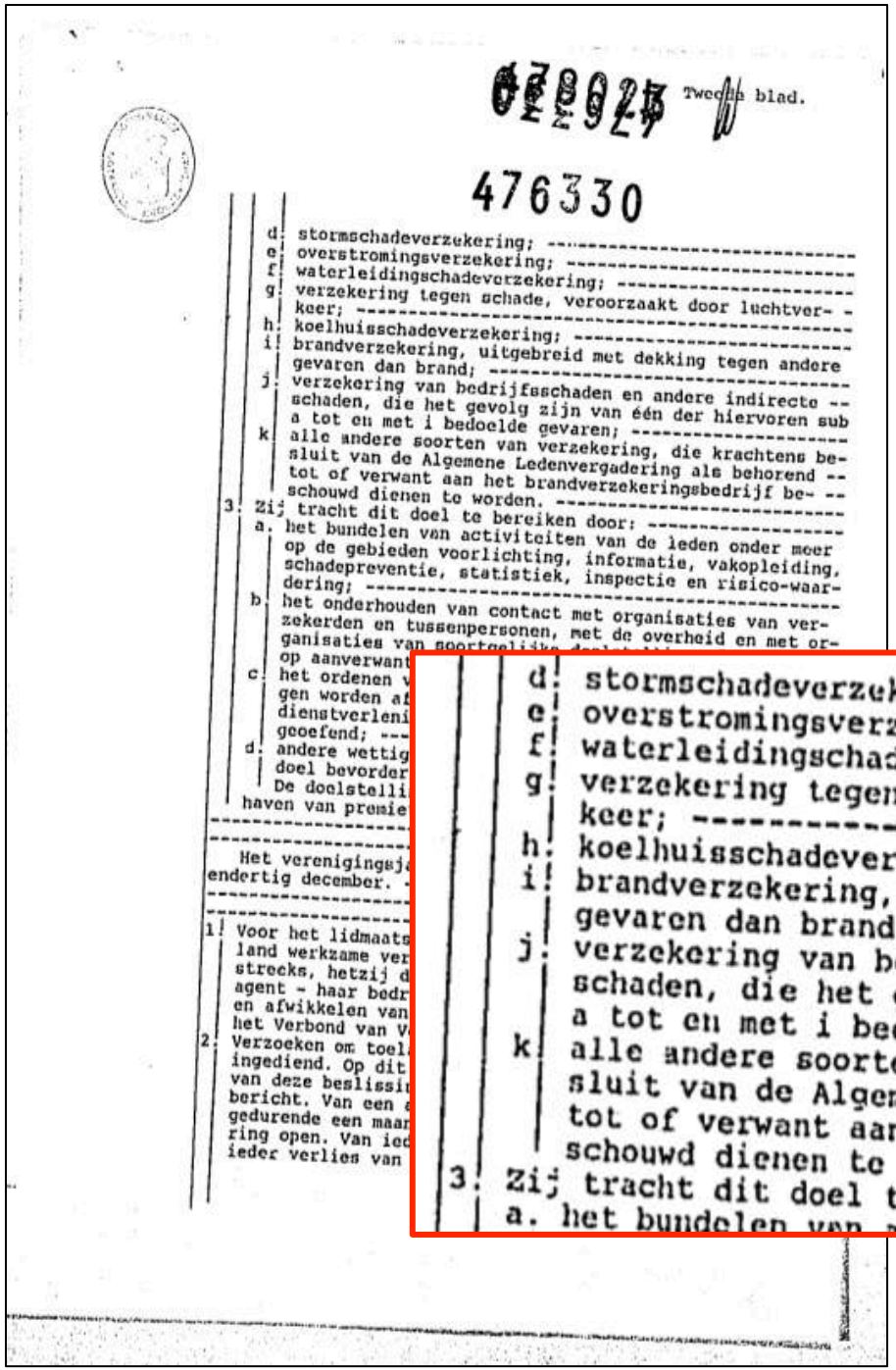


Eerste blad.

476330

Heden de drieëntwintigste augustus ----------
negentienhonderd negenenzeventig compareerden voor mij, ----
Jonkheer Meester PETRUS ADRIANUS VAN BUTTINGHA WICHERS, no-
taris ter standplaats 's-Gravenhage: ----------
A. de Heer Doctor Derk Frederik Nijhoff, voorzitter van na -
te melden vereniging, Gegevens verwijderd door KvK. ----------
B. de Heer Gerard Rozendaal, algemeen secretaris van na te -
melden vereniging, Gegevens verwijderd door KvK ----
Gegevens verwijderd door KvK). ----------
De comparanten verklaarden: ----------
De vereniging: VERENIGING VAN BRANDASSURADEUREN IN NEDER-
LAND, gevestigd te Bilthoven, werd opgericht op veertien no-
vember negentienhonderd éénenvijftig. ----------
De vereniging werd erkend door goedkeuring van haar sta-
tuten bij Koninklijk Besluit van negentien juli negentien- -
honderd tweeënvijftig. ----------
De statuten van de vereniging werden het laatst geheel --
opnieuw vastgesteld bij akte verleden op vijftien juli ne- -
gentienhonderd zevenenzeventig voor Meester A.G. Lubbers, --
destijds notaris ter standplaats Amsterdam. ----------
In de op dertien december negentienhonderd achtenzeventig
gehouden algemene
met algemene stem
heel gewijzigd va
In gemelde ver
gemachtigd de not
tuten te tekenen
en aanvullingen a
Afschrift van
aan deze minute g
Alsnu uitvoeri
de comparanten da
ingang van de dag
als volgt: ----------
1. De vereniging
deuren in Neder
2. De vereniging
3. De vereniging
1. De vereniging h
gen van het bra
haar leden alsm
van de goede na
2. Onder brandverz
gende soorten v
a. brandverzeke
b. inbraakverze
c. diefstalverz

---------- Naam, Zetel en Duur ----------
---------- Artikel 1 ----------
1. De vereniging draagt de naam: Vereniging van Brandassura-
deuren in Nederland. ----------
2. De vereniging is gevestigd te Bilthoven. ----------
3. De vereniging is aangegaan voor onbepaalde tijd. --------
---------- Doel ----------
---------- Artikel 2 ----------
1. De vereniging heeft als doel de behartiging van de belan-
gen van het brandverzekeringsbedrijf in Nederland en van
haar leden alsmede de bevordering en de instandhouding --
van de goede naam van het brandverzekeringsbedrijf. -----
2. Onder brandverzekeringen zijn in deze statuten de navol-
gende soorten van verzekering te verstaan: ----------
a. brandverzekering; ----------
b. inbraakverzekering; ----------
c. diefstalverzekering; ----------



Tweede blad.

476330

d. stormschadeverzekering; ----------
e. overstromingsverzekering; ----------
f. waterleidingschadeverzekering; ----------
g. verzekering tegen schade, veroorzaakt door luchtver- -
keer; ----------
h. koelhuisschadeverzekering; ----------
i. brandverzekering, uitgebreid met dekking tegen andere
gevaren dan brand; ----------
j. verzekering van bedrijfsschaden en andere indirecte --
schaden, die het gevolg zijn van één der hiervoren sub
a tot en met i bedoelde gevaren; ----------
k. alle andere soorten van verzekering, die krachtens be-
sluit van de Algemene Ledenvergadering als behorend --
tot of verwant aan het brandverzekeringsbedrijf be- --
schouwd dienen te worden. ----------

3. Zij tracht dit doel te bereiken door: ----------
a. het bundelen van activiteiten van de leden onder meer
op de gebieden voorlichting, informatie, vakopleiding,
schadepreventie, statistiek, inspectie en risico-waar-
dering; ----------
b. het onderhouden van contact met organisaties van ver-
zekerden en tussenpersonen, met de overheid en met or-
ganisaties van
op aanverwant
c. het ordenen
gen worden af
dienstverleni
geoefend; ---
d. andere wettig
doel bevorder
De doelstelli
haven van premie

Het verenigingsj
endertig december. -

1. Voor het lidmaats
land werkzame ver
streeks, hetzij d
agent - haar bedr
en afwikkelen van
het Verbond van V
2. Verzoeken om toel
ingediend. Op dit
van deze beslissi
bericht. Van een
gedurende een maa
ring open. Van ie
ieder verlies van

d. stormschadeverzekering; ----------
e. overstromingsverzekering; ----------
f. waterleidingschadeverzekering; ----------
g. verzekering tegen schade, veroorzaakt door luchtver- -
keer; ----------
h. koelhuisschadeverzekering; ----------
i. brandverzekering, uitgebreid met dekking tegen andere
gevaren dan brand; ----------
j. verzekering van bedrijfsschaden en andere indirecte --
schaden, die het gevolg zijn van één der hiervoren sub
a tot en met i bedoelde gevaren; ----------
k. alle andere soorten van verzekering, die krachtens be-
sluit van de Algemene Ledenvergadering als behorend --
tot of verwant aan het brandverzekeringsbedrijf be- --
schouwd dienen te worden. ----------
3. Zij tracht dit doel te bereiken door: ----------
a. het bundelen van

Doelgroepen

- Particulier
  - Artikel 7.4 BBr 2014: ‘Een niet-bedrijfs- en/of beroepsmatig handelend natuurlijke persoon.’
- Niet-particulieren: indien geen onzorgvuldig handelen, dan mag er geen verhaal worden gezocht.
- Niet-particuliere huurders, pachters, lessees, bruikleners en bewaarnemers van de beschadigde zaak.
  - De gedachte is dat de verzekering indirect ook de belangen van deze personen beoogt te dekken en deze personen ook indirect aan de verzekering meebetalen. In dat verband is in ieder geval van belang de vraag of de benadeelde dekking zou hebben gehad als de benadeelde zelf verantwoordelijk zou zijn geweest voor het ontstaan van de schade. Indien de conclusie ‘nee’ is, dan zou van een verhaalsbeperking geen sprake moeten zijn. Ook bij minder schuld dan opzet kan de dekking worden geweigerd.

Het verbod (i)

- Noch direct noch indirect verhaal halen; artikel 1:
  - Direct verhaal: het instellen van een vordering na betaling van een (brand)schade;
  - Indirect verhaal: bijvoorbeeld het verstrekken van een lening en een verzekerde instrueren om verhaal te zoeken op de aansprakelijke derde, dan wel diens verzekeraar; of op andere manier verzekerde erop aandringen de claim bij de aansprakelijkheidsverzekering in te dienen.
- Het dient m.i. te gaan om **actief** handelen vanuit de verhalende verzekeraar.
- De BBr 2014 is niet duidelijk over de consequentie in het geval wordt gehandeld in strijd met de BBr 2014. Mogelijk dat de aansprakelijke derde/diens aansprakelijkheidsverzekeraar een beroep toekomt op de onrechtmatige daad. Mogelijk kan ook een beroep worden gedaan op de niet nakoming van een verbintenis; de overeenkomst waarbij verzekeraar afstand doet van zijn vorderingsrecht (art. 6:160 BW); nakoming; schadevergoeding.

Het verbod (ii)

- Uit de toelichting van de BBr 2000 en 2014 volgt:
  - ‘**Omzeilen brandverzekeraar**
    Als een benadeelde rechtstreeks de aansprakelijke partij of diens aansprakelijkheidsverzekeraar aanspreekt voor een schade die op grond van de BBr 2014 voor rekening van een brandverzekeraar zou zijn gebleven als die schade direct bij de brandverzekeraar zou zijn gemeld, zal de aansprakelijkheidsverzekeraar de benadeelde de schade vergoeden. **De brandverzekeraar vergoedt vervolgens het betaalde aan de aansprakelijkheidsverzekeraar**.’
- Dit is echt de omgekeerde wereld.
- Daarbij dient een toelichting ter verduidelijking van de hoofdtekst en kan deze m.i. niet tot gevolg hebben dat de reikwijdte van de regeling wordt uitgebreid.
- De toelichting kan m.i. dan ook geen grondslag bieden voor het verhaal door een aansprakelijkheidsverzekeraar op de brandverzekeraar. De (toelichting op de) regeling legt alleen beperkingen op en schept geen rechten. Zie ook: A.P.E. de Ruiter & L. Schuurs, ‘Het omzeilen van de BBr’, *AV&S* 2013/20.

Het verbod (iii)

- Eind jaren 50 bleek dat de toenmalige Afstandsverklaring niet adequaat werd nageleefd. Dit omdat verzekeraars dan wel tussenpersonen de benadeelde verzekerden naar de aansprakelijkheidsverzekeraar verwezen. De Nederlandse Vereniging van Wettelijke Aansprakelijkheidsverzekeraars heeft daar toen een punt van gemaakt.
- Er werd voorgesteld door de aansprakelijkheidsverzekeraars om de schades te betalen en vervolgens te verhalen op de brandverzekeraar.
- De brandverzekeraars hebben hier toen ernstige bezwaren tegen geuit.
- Uiteindelijk is men in 1988 wel tot een afspraak/aanbeveling op dit punt gekomen.
- Deze afspraak/aanbeveling is tenslotte opgenomen in de toelichting bij de BBr 2000 en 2014.

30 September 1959

Nederlandse Vereniging van
Wettelijke Aamsprakelijkheidsverzekeraar

LM/H

Riouwstraat 163,

Den Haag.

Mijne Heren,

Samenloop W.A.-verzekeringen.

Mijn Bestuur heeft met belangstelling kennis genomen van Uw brief d.d. 19 September jl.

U doet daarin het voorstel om te trachten te komen tot een afspraak waarbij brandassuradeuren en W.A.-assuradeuren overeenkomen dat in gevallen waarin een brandschade niet bij brandassuradeuren doch, via de veroorzaker van de schade, bij diens W.A.-verzekeraar wordt geclaimd, dat deel van de schade dat onder de dekking van de brandpolis valt, door de brandassuradeur aan de W.A.-verzekeraar wordt terugbetaald. Het kan niet worden ontkend dat een dergelijke afspraak op het eerste gezicht aantrekkelijk lijkt, omdat brandassuradeuren die, behoudens in enkele met name genoemde gevallen (waarvoor bovenbedoelde regeling uiteraard niet zou gelden), afstand hebben gedaan van hun regresrecht, daarbij als het ware de wens te kunnen hebben gegeven voor geleden brandschade op te komen en deze niet af te wentelen op W.A.-assuradeuren. Weliswaar komen er gevallen voor waarin de verzekerde per se de schade wenst te verhalen op de veroorzaker daarvan en haar dus niet bij zijn brandassuradeur aanmeldt, doch anderzijds blijkt het helaas voor te komen dat op de een of andere wijze van de zijde van brandassuradeuren (meestentijds door tussenpersonen buiten medeweten van de directie) op verzekerde invloed wordt uitgeoefend voor de door hem geleden schade vergoeding te zoeken niet bij zijn eigen brandassuradeur, doch bij de W.A.-verzekeraar van de veroorzaker der schade. Een dergelijke practijk is niet in overeenstemming met de loyale uitvoering van de door brandassuradeuren afgelegde verklaring en zij zou door een regeling als door U voorgesteld, worden voorkomen.

Hoewel een dergelijke regeling dus veel aantrekkelijks lijkt te bieden, er kleven ook ernstige bezwaren aan. In de eerste plaats zijn daar gevallen die, geheel te goeder trouw, niet bij brandassuradeuren worden aangemeld, omdat de benadeelde dit nu eenmaal om de een of andere reden niet wenst. Dergelijke schaden kunnen nu wel geheel buiten de verzekerde om door brandassuradeuren aan de W.A.-verzekeraar worden terugbetaald en er kunnen afspraken worden gemaakt dat brandassuradeuren bij de schaderegeling betrokken zullen worden, doch in de practijk zal een dergelijke regeling veelal voor brandassuradeuren onbevredigend uitwerken.
Het zal immers dikwijls voorkomen dat dezen eerst geruimen tijd na het plaats hebben van de schade in de gelegenheid komen deze door een expert te doen opnemen, hetgeen zij in normale brandschaden gewoon zijn onmiddellijk te doen. Ook zal het op een verzekerde, die zijn brandassuradeur buiten alles heeft willen houden, een vreemde indruk maken indien nochtans een expert van dien assuradeur de schade komt opnemen.

Tenslotte is er nog een bezwaar van geheel anderen, doch zeker niet minder ernstigen aard. Het zal U niet ohbekend zijn dat de verklaring in zake afstand van regresrecht niet door alle brandverzekeraars die haar hebben afgelegd, met dezelfde geestdrift is afgelegd. Er zijn velen die zich door de verklaring in een keurslijf voelen gedrongen, dat hen verhindert om, indien zij dat wensen, gebruik te maken van een recht dat hun door de Wet wordt toegekend, ook al zou er in de practijk van dat recht zelden gebruik worden gemaakt. Mijn Bestuur vreest nu dat, indien de bestaande regeling mog met een nieuwe afspraak zou worden aangevuld, ook al vormt deze een logisch sequeel van een loyale naleving van de afgelegde verklaring, er brandassuradeuren zullen zijn die van die gelegenheid gebruik zullen maken op hun oorspronkelijke toezegging terug te komen. Dit is reeds in enkele gevallen gebeurd en de kans is niet denkbeeldig dat er dan meer schapen zouden zijn die de weg over de dam zouden volgen.

uitoefenen op verzekerde wordt gelaakt. Hierbij zal worden verzocht om gevallen, waarbij dit toch geschiedt, bij het Bestuur aan te melden, dat voornemens is delinquenten met alle ten dienste staande middelen op de vingers te tikken. Flagrante gevallen zouden in handen kunnen worden gesteld van de Raad van Toezicht voor het Brandverzekeringsbedrijf. Voor geval U of Uw leden gevallen ter ore mochten komen, verzoekt het Bestuur U dringend deze onverwijld te rapporteren.

In de hoop dat deze maatregel een afdoende bestrijding van het kwaad moge blijken, teken ik met de meeste hoogachting,

Namens het Bestuur,

Uw dienstwillige,

Secretaris.

VERENIGING VAN BRANDASSURADEUREN IN NEDERLAND

Bilthoven, 22 september 1988

Circulaire no. 849

Aan de leden
cc.: UVAT no. V 201

Mijne heren,

Betreft: brandregresregeling

In de praktijk blijkt dat zich bij de uitvoering van de op 1 januari 1984 in werking getreden Brandregresregeling een probleem kan voordoen. Het gaat daarbij met name om situaties, waarbij de schade is veroorzaakt door een in particuliere hoedanigheid handelende natuurlijke persoon.

De strekking van de Brandregresregeling is dat in dergelijke gevallen de schade wordt gedragen door de brandverzekeraar van de gelaedeerde. In de praktijk komt het evenwel voor dat de gelaedeerde om hem moverende redenen de schade niet bij zijn eigen brandverzekeraar meldt, maar een claim indient bij de (aansprakelijkheidsverzekeraar van de) veroorzaker. Het is duidelijk dat deze de Brandregresregeling niet aan de gelaedeerde kan tegenwerpen. Behoudens een daarvoor te treffen regeling dreigt nu de draagplicht die uit de regeling voortvloeit, ondergraven te worden.

...aansprakelijkheidver-

De besturen van de Vereniging van Algemene Aansprakelijkheidverzekeraars en de Vereniging van Brandassuradeuren bevelen u, mede in het belang van een verantwoorde schaderegeling, de volgende gedragslijn aan:

in situaties, waarbij een schade per saldo voor rekening van de brandassuradeur zou zijn gebleven, indien zij rechtstreeks bij hem zou zijn geclaimd, vergoedt de door de benadeelde aangesproken aansprakelijkheidsverzekeraar rechtstreeks de schade. De brandverzekeraar vergoedt vervolgens het betaalde aan de aansprakelijkheidsverzekeraar.

Gaarne nemen wij aan, dat u in voorkomende gevallen overeenkomstig deze aanbeveling zult handelen.

Een overeenkomstige circulaire is door de Vereniging van Algemene Aansprakelijkheidsverzekeraars aan haar leden gezonden.

Met vriendelijke groet,

J. van Luipen

Algemeen secretaris

Het onzorgvuldigheidscriterium (i)

- Artikel 2 BBr 2014: ‘Brandverzekeraars zullen hun recht van verhaal jegens niet-particulieren alleen uitoefenen indien de aansprakelijkheid verband houdt met onzorgvuldig handelen of nalaten.’
- Dit criterium is geïntroduceerd om een duidelijk verband te leggen tussen preventie en verhaal.
- Toelichting: ‘Met onzorgvuldigheid wordt het juridisch criterium schuld van artikel 6:162 BW bedoeld (verwijtbaar handelen of nalaten en/of toerekening van een oorzaak).’
- Bij toerekening van een oorzaak kan het gaan om toerekening krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen.
- Rb. Noord-Nederland 24 juni 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:5222.
- Een importeur van een gasfornuis werd voor een productfout aansprakelijk geacht op basis van de onrechtmatige daad. De toerekening vond plaats op basis van de verkeersopvattingen.
- De BBr 2000 bood in dit geval geen bescherming.

Het onzorgvuldigheidscriterium (ii)

- Rb. Noord-Nederland 24 juni 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:5222.
  - ‘4.26. Uit hetgeen hiervoor onder 4.11. is overwogen volgt echter dat Boretti ook op grond van artikel 6:162 BW aansprakelijk is te achten voor de door [eiser 1 en 2] geleden schade, nu het in het verkeer brengen van een gasfornuis dat bij normaal gebruik brand veroorzaakt, onrechtmatig is, hetgeen – ook indien Boretti het gebrek niet kende of behoorde te kennen – op grond van de verkeersopvattingen voor rekening van Boretti dient te komen. Er is dus sprake van onzorgvuldigheid in de zin van de BBr, zodat de vordering van de Verzekeringsmaatschappijen tot het in de BBr genoemde maximum van € 500.000,- in beginsel toewijsbaar is.’
- De rechtbank sluit hier kennelijk aan bij HR 27 april 2001, *NJ* 2002, 213 (*Oerlemans/Agro Driessen*).
- De zienswijze van de rechtbank komt mij redelijk voor.
- Echter, afgaande op de geschiedenis van de BBr 2014, meen ik dat er geen ruimte is voor verhaal in die gevallen dat er niet direct een persoon als verantwoordelijk voor een bepaalde handelen of nalaten is aan te wijzen.

Het onzorgvuldigheidscriterium (iii)

- Ten tijde van de wederopenstelling van verhaal in 1984, werd nadrukkelijk de koppeling gemaakt met het stimuleren van preventief handelen. Dit lijkt te duiden op de noodzaak van subjectieve verwijtbaarheid.
- Zie in dit verband ook Rb. Utrecht 25 augustus 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO1767:
  - '2.27. (…) Uit de hiervoor geciteerde delen van de toelichting bij de BBr leidt de rechtbank af dat naast verantwoordelijkheid voor eigen onzorgvuldig handelen (schuld), ook bij verantwoordelijkheid voor onzorgvuldigheid van anderen (risico) regres mogelijk is. Nu het in dat laatste geval kennelijk gaat om risico-aansprakelijkheid en in het voorbeeld ook verwezen wordt naar een in de wet geregelde risico-aansprakelijkheid, houdt de rechtbank het ervoor dat in de BBr naast de gevallen waarin sprake is van verwijtbaarheid, slechts in geval van risico-aansprakelijkheid op grond van de wet, regres mogelijk is gemaakt en **niet bij toerekening op grond van verkeersopvatting**. Dit betekent dat het verweer van [gedaagde 3] op dit punt slaagt en ASR en BBZ geen regres op [gedaagde 3] kunnen nemen.'

De uitzonderingen

- De verhaalafstand geldt niet:
  - Ten aanzien van degene die de schade met opzet heeft veroorzaakt en degene die definitief is veroordeeld vanwege een misdrijf;
  - Ten aanzien van degene die verantwoordelijk is voor een aanrijdings- of aanvaringsschade;
  - Indien de Nederlandse staat of een buitenlandse overheid voor de schade kan worden aangesproken;
  - Als de schade is ontstaan door een vliegtuig.
- Een toelichting ontbreekt in de BBr 2014 en 2000; ook in het BBR 1984.
- Waarom in het geval van aanrijding/aanvaringsschade de regeling niet geldt, is niet duidelijk. Mogelijk houdt dit verband met feit dat in die gevallen veelal een aansprakelijkheidsverzekering beschikbaar is bij de veroorzaker. In die gevallen is er dus van maatschappelijk/ particuliere onrust geen sprake.

Regresclausules

- Het is brandverzekeraars verboden om in hun voorwaarden af te wijken van het recht van verhaal als volgt uit de BBr 2014. Althans in voorkomende gevallen is het niet toegestaan een beroep op een dergelijke afwijking te doen.
- Toelichting BBr 2014:
  - ‘Voorkomen moet worden dat zogenaamde regresclausules, zoals die vroeger regelmatig in verzekeringsvoorwaarden voorkwamen, de werking van de BBr 2014 teniet doen. Daarmee wordt immers tegelijkertijd een van de belangrijkste redenen voor invoering van dit besluit, een uniforme opstelling ter zake van het verhaalsrecht, ook teniet gedaan.’
- Ook hier gaat het om een vorm van het omzeilen van de BBr 2014. Niet duidelijk is wat de consequentie is van het gebruik van dergelijke clausules.
- Een beroep op de onrechtmatige daad? Een beroep op de niet nakoming van een verbintenis? Zie rechtskarakter. Nakoming; schadevergoeding.

Cumulatie van vorderingen (i)

- Bij verhaal door een brandverzekeraar gaat de eigen verzekerde, maar ook de direct getroffenen, voor, als zij **niet of onvoldoende verzekerd** zijn ter zake van dezelfde schade [dezelfde gebeurtenis].
- Deze achterstelling is ruimer dan de achterstelling die volgt uit art. 7:962 lid 2 BW. Laatstgenoemde bepaling ziet alleen op 'de' verzekerde.
- Toelichting BBr 2014:
  - 'Artikel 5 bevat een regeling die dient te voorkomen dat verhaalzoekers - niet verzekeraars - in hun vorderingen geschaad worden, omdat verzekeraars eveneens verhaal zoeken. **Dit is een uitvloeisel van het gekozen uitgangspunt dat deze derden wat het regres betreft moeten worden ontzien.**'
- Regeling beoogt verhaal op particulieren te voorkomen. 'Direct getroffenen' kunnen echter ook niet-particulieren partijen betreffen. Dit betreft dus geen partijen ten aanzien waarvan als uitgangspunt geldt dat ze voor wat betreft het regres moeten worden ontzien.

Cumulatie van vorderingen (ii)

- Contourennota:
  - ‘In gevallen, waarbij verzekeraars betrokken zijn, dienen andere verhaalszoekers niet de dupe te worden van het hersteld regresrecht. Een voorrangsregeling is daarom wenselijk, waarbij regresnemende assuradeuren achtergesteld worden.’
- Contourennota:
  - ‘**Er is een voorrangsregeling ontworpen, waarbij verzekeraars pas verhaal zullen nemen nadat benadeelde *particulieren* schadeloos gesteld zijn.** Ten opzichte van andere verhaalsgerechtigden zijn verzekeraars volledig gelijkberechtigd.’

- Gegeven de ratio en gegeven de historie van de cumulatieafspraak, is de conclusie dat de cumulatieafspraak alleen ziet op particulieren. Niet-particulieren hebben uiteraard art. 7:962 lid 2 BW nog.

Cumulatie van vorderingen (iii)

- De ratio van de verhaalsrangorde van art. 7:962 lid 2 BW is gelegen in de aard van de verzekeringsovereenkomst: risico-overdracht tegen premiebetaling. Hieruit volgt dat de verzekeraar niet ten nadele van de verzekerde de verkregen rechten mag uitoefenen. Verzekeraar heeft risico op zich willen nemen en dat is ook het risico dat bedrag uiteindelijk niet verhaald kan worden.
- Waarom de verzekeraar ook anderen moet voorlaten gaan is mij niet duidelijk. Onder omstandigheden kan dit zelf in het nadeel zijn van de eigen verzekerde.
- Als de benadeelde niet verzekerd was, dan hadden deze andere getroffenen ook rekenschap moeten geven van de vordering van de benadeelde. Van een situatie waarin de getroffenen benadeeld worden is dan ook geen sprake.
- Onder omstandigheden worden ze er zelfs beter van.

Coulance-betaling

- De BBr is ook van toepassing op coulancebetalingen.
- Zie bijvoorbeeld een uitspraak van de Geschillencommissie Schadeverzekeraars van 23 mei 2007 (07 GCS-BBR 001):
  - ‘Gelet op het overlegde feitencomplex is de commissie van oordeel dat een verhaalsactie van een brandverzekeraar terzake een coulancebetaling voor een aanvankelijk niet gedekte schade wel onderhevig is aan de bepalingen van de BBr.’
- Het beperken van verhaal in het geval van een coulancebetaling, leidt er m.i. tot terughoudendheid bij verzekeraars. In die gevallen zal de verzekeraar de benadeelde sneller verwijzen naar de aansprakelijke derde. Dit terwijl de verzekeraar op zichzelf wel bereid is de verzekerde te helpen. Dit is niet in het belang van de verzekerde.
- De woorden ‘al dan niet verplicht’ in de subrogatiebepaling zijn juist toegevoegd om terughoudendheid bij coulancebetalingen te voorkomen.
- Oplossing: bij een coulancebetaling; geen verhaalsbeperking.

Bestaansrecht BBr 2014 (i)

- Het is de vraag of de BBr 2014 nog bestaansrecht heeft.
- Van maatschappelijke onrust is m.i. geen sprake bij verhaal. Van particuliere onrust ook nauwelijks. De penetratiegraad aangaande aansprakelijkheidsverzekeringen is hoog. Dit in tegenstelling tot de penetratiegraad in de jaren 50.
- Door ziektekostenverzekeraars wordt bijvoorbeeld ook veelvuldig verhaald. Ook hoge bedragen. Ook andere branches binnen Verbond verhalen 'gewoon' op particulieren. Niet gebleken is dat een dergelijk verhaal tot maatschappelijke of particuliere onrust geleid heeft.
- De afstandsregeling zag aanvankelijk alleen op brandschades. In potentie gaat het dan om hoge schadebedragen. Momenteel kan het ook om kleinere schadegevallen/lagere schadebedragen gaan. In die gevallen zal een verhaalsvordering niet snel aanleiding geven tot maatschappelijke onrust.
- Het verhaal op (niet)particulieren wordt sinds 1992 beperkt door art. 6:197 BW en sinds 2006 door art. 7:962 BW. Dit maakt de BBr 2014 deels overbodig.

Bestaansrecht BBr 2014 (ii)

- Het verhaal door een aansprakelijkheidsverzekeraar op de brandverzekeraar kan leiden tot nadelige gevolgen voor de benadeelde. Bijvoorbeeld een eigen risico in opvolgende schades of gevolgen voor de verzekerbaarheid. Dit strookt niet met het rechtvaardigheidsgevoel.
- Een brandverzekeraar zal m.i. zijn verzekerde in kennis moeten stellen van het feit dat de schade op hem verhaald wordt/door hem betaald is en dat dit gevolgen heeft in een opvolgende schade. Over verwarring gesproken. Zeker als verzekerde bewust de schade ten laste van de aansprakelijke derde bracht.
- Het verkeerde collectief moet voor de schade opdraaien.
- Voor solo-verzekeraars kent de regeling alleen maar nadelen. Voor composietverzekeraars ook voordelen.
- De aanleiding van de regeling in 1953 was verhaal op pachters. Waarom reikwijdte van regeling niet beperken tot die personen die als mede-verzekerde moeten worden beschouwd? Biedt in die gevallen art. 7:962 lid 3 BW al geen uitkomst?

Bestaansrecht BBr 2014 (iii)

- De regeling rammelt en de toegevoegde waarde is beperkt.
- Per 2015 is FOV opgegaan in het Verbond.
- FOV-leden conformeerden zich voor 2015 doorgaans niet aan de afstandsregeling.
- Door het Platform Onderlinge Verzekeraars (POV) van het Verbond is een onderzoek gedaan onder de voormalige leden van FOV. Hieruit blijkt dat het feit dat zij nu onder het bereik van BBr vallen weinig impact heeft. Omgekeerd zal het afschaffen van de BBr dan ook weinig impact hebben.
- Het afschaffen van de regeling maakt wèl dat de verhoudingen weer genormaliseerd worden en degene die de schade veroorzaakt ook de schade betaalt.
- Partijen die afstand willen doen ten opzichte van elkaar zijn daar vrij in. Echter, een algemeen bindende regeling is niet meer de juiste vorm.
- Door het POV is inmiddels een interne lobby gestart om de regeling alsnog van tafel te krijgen.
- Een groot deel van de voorgaande argumenten wordt daarbij ingezet.

Meer weten?

Deze presentatie komt beschikbaar op: http://acis.uva.nl.

p.vanzwieten@live.nl

Hebt u een interessante casus over het verhaalsrecht van de schadeverzekeraar? Stuurt u mij dan een e-mail. De eerste 3 inzenders krijgen een gratis exemplaar van mijn dissertatie toegezonden.

Zie ook:

P. van Zwieten, 'Het onzorgvuldigheidscriterium in de Bedrijfsregeling Brandregres 2014', *TAV* 2016-1, p. 26-31.

