

Actualiteiten Samenloop van verzekeringen

Amsterdam Centre for Insurance Studies (ACIS)

19.03.2021

mr.dr. Wim Weterings

Tilburg University

Dirkzwager legal & tax

Samenloop

- Wanneer er ten behoeve van één verzekerde hetzelfde belang meerdere malen is verzekerd, voor het zelfde tijdvak en voor dezelfde schade.

- Strijd met indemniteitsbeginsel?
- Onderscheiden van co-assurantie

Wettelijk samenloopregime 7:961 BW

"*1 Indien dezelfde schade door meer dan een verzekering wordt gedekt, kan de verzekerde met inachtneming van art. 960 elke verzekeraar aanspreken. De verzekeraar is daarbij bevoegd de nakoming van zijn verplichting tot schadevergoeding op te schorten totdat de verzekerde de andere verzekeringen heeft genoemd.*"

Verdeelsleutel 7:961 lid 3 BW

*"3 De verzekeraars hebben onderling verhaal opdat ieder zijn deel draagt, naar evenredigheid van de bedragen waarvoor **een ieder afzonderlijk** kan worden aangesproken. Verzekeraars hebben op gelijke voet onderling verhaal voor hun redelijke kosten tot het vaststellen van de schade, alsmede voor hun redelijke kosten van verweer in en buiten rechte."*

- Draagplicht naar evenredigheid van de concrete bedragen waarvoor iedere verzekeraar kan worden aangesproken ("methode Wansink")
- Of meer abstract? Draagplicht op basis van de verzekerde sommen, minus eventuele eigen risico's ("methode Mijnssen") ?.....

Dirkzwager
legal & tax

Onderling verhaal

- Stel dat de eerste verzekeraar een polis heeft afgegeven waaronder een bedrag van € 1.000.000 is verzekerd. De tweede verzekeraar heeft eenzelfde polis afgegeven maar voor een verzekerde som van € 2.000.000.

- Er valt een schade van € 600.000

- Verzekeraar 1 wordt als eerste aangesproken, en keert de verzekerde de totale schade van € 600.000 uit.

- Hoe ziet dan het onderlinge regres er uit?
  - $\frac{1}{3}$ – $\frac{2}{3}$ (200.000 versus 400.000)? $\frac{1}{2}$ - $\frac{1}{2}$ (ieder 300.000) ?

Dirkzwager
legal & tax

Onderling verhaal

- Stel dat omstandigheden hetzelfde:
  - een schade van € 600.000, verzekeraar 1 verzekerde som € 1.000.000 (geen eigen risico) en verzekeraar verzekerde som € 2.000.000.
- Maar nu geldt bij verzekeraar 2 een eigen risico van € 100.000.

- Welk concreet bedrag kan iedere verzekeraar voor worden aangesproken?
  - Verzekeraar 1 € 600.000 / verzekeraar 2 voor € 500.000
  - Onderlinge verhouding: Verzekeraar 1 draagt 6/11 deel van € 600.000 (600.000/1100.000). Verzekeraar 2 5/11 deel van de schade
  - Verzekeraar 1 € 327.273; verzekeraar 2 € 272.727

- Methode Mijnssen:
  - 1.000.000 versus 1.900.000
  - 10/29 van 600.000 en 19/29 van 600.000
  - Verzekeraar 1 € 206.897; verzekeraar 2 € 393.103

Dirkzwager
legal & tax

Hof A'dam 8 december 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3328
(Rb A'dam 20 maart 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1940)

- Schade bij aangenomen werk en dekking CAR-verzekering
  - Hoofdaannemer meldt schade bij diens CAR-verzekeraar ASR
  - Onderaannemer meldt bij Canopius ("eigen" CAR)
  - Onderaannemer ook verzekerde CAR ASR; hoofdaannemer niet CAR Canopius
- Schade: € 66.234,94 (excl. BTW).
  - ASR vergoedt schade aan hoofdaannemer (minus eigen risico € 5.000) en wil vervolgens regres nemen op Canopius.
  - ASR → samenloop art. 7:961 BW → Canopius ongeveer helft schade dragen + helft expertisekosten en helft buitengerechtelijke kosten
- Samenloop ASR en Canopius?
- Voor welk deel kan ASR regres nemen?

Dirkzwager
legal & tax

Hof A’dam 8 december 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3328

- Rechtbank Amsterdam 20 maart 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1940
- ASR: het werk van onderaannemer bij verschillende polissen voor dezelfde omvang is gedekt
- Niet relevant welke verzekerde (hier: hoofdaannemer of onderaannemer) melding doet van de schade.
- Evenmin relevant aan welke verzekerde de schade is uitgekeerd. Voldoende is dat sprake is van één verzekerde waarvan het belang onder meerdere polissen is gedekt.

Dirkzwager
legal & tax

Hof A'dam 8 december 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3328

- Canopius: geen samenloop
  - niet onderaannemer, maar hoofdaannemer dekking verzocht bij ASR. ASR heeft schade aan hoofdaannemer uitgekeerd. Hoofdaannemer geen verzekerde onder CAR Canopius.

- Rechtbank: enkele feit dat een partij onder beide verzekeringen als verzekerde kwalificeert, is niet voldoende voor samenloop.

"*Uit deze toelichting volgt dat de samenloopregeling ervan uitgaat dat de verzekeraar door betaling een regresrecht krijgt omdat de verzekerde aan wie betaald is een aanspraak had op een andere verzekeraar*"

"*(...) het voor toepassing van de samenloopregeling noodzakelijk is dat betaald wordt aan de verzekerde die de aanspraak op de andere verzekeraar had.*"

Dirkzwager
legal & tax

Hof A’dam 8 december 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3328

- Hof: stelling Canopius dat onderaannemer vrijheid om te kiezen bij welke verzekeraar zij de schade zou melden, is juist.

- Echter, geen gevolgen voor het antwoord op de vraag of tussen de verzekeringen samenloop optreedt en/of ASR een verhaalsrecht heeft op Canopius. Een (tijdige) melding is geen voorwaarde voor het bestaan van samenloop en het kunnen uitoefenen van het verhaalsrecht.

Dirkzwager
legal & tax

Hof A'dam 8 december 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3328

- Hof: gaat op zoek naar vermogensbelang onderaannemer dat door de CAR-verzekeringen wordt beschermd

- ASR:
  - Werk nog niet opgeleverd → onderaannemer gehouden schade herstellen

- Daarmee een verzekerd belang onder beide verzekeringen.

- Met uitkering ASR is herstel door onderaannemer betaald. Uitkering ten goede gekomen aan onderaannemer.

Dirkzwager
legal & tax

Hof A'dam 8 december 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3328

- Hof: daarmee voldaan aan vereiste dat dezelfde schade door meer dan een verzekering is gedekt.

- Verdeling: "*Volgens ASR zijn bij de verdeling bepalend de bedragen waarvoor de verzekeraars in het voorliggende geval kunnen worden aangesproken (dit staat in de literatuur bekend als 'de methode Wansink'). Bij de door Canopius verdedigde methode wordt de verdeling gebaseerd op de bedragen waarvoor de verzekeraars – los van de hoogte van de concreet geleden schade – maximaal kunnen worden aangesproken ('de methode Mijnssen').*"

Dirkzwager
legal & tax

Hof A'dam 8 december 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3328

- *"Uit zowel de tekst van artikel 7:961 lid 3 BW als de totstandkomingsgeschiedenis van deze bepaling volgt dat de verdeling dient plaats te vinden naar evenredigheid van de bedragen waarvoor een ieder van de verzekeraars afzonderlijk door de verzekerde kan worden aangesproken."*

Dirkzwager
legal & tax

Hof A'dam 8 december 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3328

- 278 WvK

1 Bijaldien op eene en dezelfde polis, door onderscheidene verzekeraars, al ware het op onderscheidene dagen, meer dan de waarde verzekerd is, dragen zij allen te zamen naar evenredigheid van de som voor welke zij geteekend hebben, alleen de juiste verzekerde waarde.

2 Dezelfde bepaling geldt, wanneer ten zelfde dage, ten opzigte van hetzelfde voorwerp, onderscheidene verzekeringen gesloten zijn.

- MvT kamerstukken 1985/86:

"*Daarom regelt lid 2 het onderling verhaal afzonderlijk. Maatstaf zijn daarbij niet, zoals in het voorontwerp, de verzekerde sommen, maar de bedragen waarvoor een ieder kan worden aangesproken.*"

Dirkzwager
legal & tax

Hof A'dam 8 december 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3328

- ASR voor € 61.234,94
  - schade van € 66.234,94 minus een eigen risico van € 5.000
- Canopius voor € 65.484,94
  - Schade van € 66.234,94 minus een eigen risico van € 750

- Aandeel ASR: € 32.006,74
  - € 61.234,94 / € 126.719,88 x € 66.234,94
- Canopius: € 34.228,18
  - € 65.484,94 / € 126.719,88 x € 66.234,94

- ASR verhaal schadebedrag ad € 34.228,18.
  - Expertisekosten in dezelfde verhouding; € 913,87

Dirkzwager
legal & tax

Na-u-clausules

- Rechtbank Noord-Nederland 22 december 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:4159
- een zachte na-u-clausule is:
  - "*Er is geen dekking indien en voor zover de schade wordt gedekt door een andere verzekering, al dan niet van oudere datum.*"
- Een harde na-u-clausule is gelijkluidend, maar met de toevoeging:
- *"(...) of daaronder gedekt zou zijn indien de onderhavige verzekering niet zou hebben bestaan.*"
- Rangorde
  - Slechts één van de verzekeraars een na-u-clausule
  - Beide verzekeraars een na-u-clausule, één hard en de ander zacht
  - Beide verzekeraars een na-u-clausule van gelijke sterkte

Dirkzwager
legal & tax

Na-u-clausules

- "polisvoorwaarden ANWB Vaker Vakantie Verzekering VVV ANB", UVM, art 2:

"*Andere verzekering*

Van de verzekering is uitgesloten schade waarvoor, indien deze verzekering niet bestond, aanspraak zou kunnen worden gemaakt op vergoeding van schade op grond van enige andere verzekering of voorziening. In dat geval wordt alleen die schade vergoed die het bedrag van de vergoeding krachtens die andere verzekering of voorziening te boven gaan."

- "algemene bepalingen ONVZ Aanvullende Verzekering", art 7, eerste lid:

"1. Samenloop. Deze verzekering biedt geen dekking als - zou deze verzekering niet bestaan - aanspraak gemaakt kan worden of zou kunnen worden gemaakt op vergoeding volgens een andere verzekering - al dan niet van een oudere datum - of volgens een wettelijke regeling.

2. Excedent. Als aanspraak gemaakt kan worden op vergoeding volgens een andere verzekering, al dan niet van een oudere datum of volgens een wettelijke regeling, is de dekking die deze verzekering biedt een excedent dekking."

Dirkzwager
legal & tax

Na-u-clausules

- Rechtbank Noord-Nederland 22 december 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:4159

"*Het enkele feit dat ONVZ gebruik maakt van twee separate alinea's maakt niet dat er een andere inhoudelijke uitleg gegeven moet worden aan de bepaling dan aan de bepaling van UVM. In beide gevallen gaat het om een "harde na u"-bepaling alsmede om een excedent-clausule.*"

"*In het geval overeenkomstig de "harde na u-clausule" (de eerste alinea) de verzekering weggedacht wordt over en weer (want beide verzekeraars gebruiken een dergelijke clausule), bestaat er geen "andere verzekering die alleen die schade vergoedt die het bedrag van de andere verzekering te boven gaat" (excedent). De kantonrechter ziet de zelfstandige werking van de excedent-bepaling dan ook niet.*"

Dirkzwager
legal & tax

Na-u-clausule

- Rechtbank Rotterdam 11 april 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:3333
  - Schade aan bovenloopkranen gedekt propertypolis en Marine rubriekenpolis.
  - Melding verzekerde. Trekt melding bij Marine rubriekenpolis in + toezegging geen aanspraak op dekking; bericht aan propertyverzekeraar
  - Propertyverzekeraar keert schadebedrag van € 341.447,01, minus het eigen risico van € 25.000
  - Propertyverzekeraar wil regres; vraagt polis rubriekenpolis op; tevergeefs
  - Uiteindelijk evidence of insurance; harde na u clausule
  - Property polis ook. Dus regres mogelijk ogv 7:961 lid 3 BW en anders op verzekerde (regres op samenlopende verzekeraar gefrustreerd)

- KG gaat om afgifte polis zodat regrespositie kan worden bepaald. Afgewezen, kan property verzekeraar al op basis van gegeven info.

Dirkzwager
legal & tax

Verjaring regresvordering 7:961 BW

- Rb Amsterdam 2 augustus 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5533 :

"*op de vordering ex art. 7:961 BW een verjaringstermijn van vijf jaar van toepassing is en dat die gaat lopen op de dag nadat de verzekeraar bekend verondersteld kan worden met enerzijds een betalingsverplichting voortvloeiende uit de schademelding van haar verzekerde onder de AVB en anderzijds de bekendheid van de verzekeraar dat zij die schade mogelijk kan verhalen op de CAR.*"

Dirkzwager
legal & tax

Verjaring regresvordering 7:961 BW

- HR 15 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:889 (Achmea/Vivat)
  - Reaal (Vivat) en CB (Achmea) dekken beide een medische fout
  - Reaal betaalt voorschotten in 2001, 2005, slotuitkering in mei 2006. Dan binnen 5 jaar stuiting richting CB (2011)
  - CB: verjaring in 2001 gestart

- CB/Achmea:
  - Uit ASR/Achmea (HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU3784) volgt dat regresvordering ontstaat op het moment dat Reaal voldoet voor meer dan het gedeelte dat haar aangaat.

- Vivat/Reaal:
  - Nee, deelbetalingen doen aparte regresvorderingen ontstaan

Dirkzwager
legal & tax

Verjaring regresvordering 7:961 BW

- Is ASR/Achmea (2012:BU3784) ook van toepassing op art. 7:961 BW?

- HR 2020:889 (Achmea/Vivat): r.o. 3.3.1 – regresvordering ontstaat zodra verzekeraar meer dan zijn deel vergoedt
  - Eerste betaling in 2001, dus vanaf dat moment 5 jaar?

NEE:

- HR r.o. 3.6.2 : voor elke afzonderlijke regresvordering vangt verjaring aan daags na ontstaan en opeisbaar worden (lees: deelbetaling aan benadeelde)

- HR r.o. 3.7: anders dan in ASR/Achmea geen directe verjaring ook voor toekomstige betalingen; steeds per deelbetaling

Dirkzwager
legal & tax

Contactpersoon: Wim Weterings

E-mail: weterings@dirkzwager.nl

Dirkzwager

legal & tax

Kantoor Arnhem
Postbus 111
6800 AC Arnhem
Velperweg 1
6824 BZ Arnhem

Kantoor Nijmegen
Postbus 55
6500 AB Nijmegen
Van Schaeck Mathonsingel 4
6512 AN Nijmegen

T +31 (0)88 24 24 100
F +31 (0)88 24 24 111
E info@dirkzwager.nl
I www.dirkzwager.nl

TILBURG UNIVERSITY