

VERZEKERINGS- EN AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

Mw. mr. M. Keijzer-de Korver, Stadermann Luiten Advocaten, Rotterdam

De rechtsverhouding tussen verzekeraar en verzekerde bij het voeren van verweer tegen benadeelde. Hof Den Haag 6 maart 2007, RAV 2007, 18. 07-102

Casus

Een installatiebedrijf verricht dakbedekkingswerkzaamheden aan een kerkgebouw, waarbij brand ontstaat. De schade beloopt f 1.6 miljoen¹. Het installatiebedrijf heeft een Aansprakelijkheidsverzekering voor Bedrijven en Beroepen (hierna: AVB-polis) afgesloten met een verzekerde som van f 1 miljoen. De brandverzekeraar van het kerkgebouw keert f 1.3 miljoen aan de Kerk uit, die aldus een onverzekerde restschade lijdt van f 0.3 miljoen. De brandverzekeraar en de Kerk spreken het installatiebedrijf in rechte aan tot betaling van f 1 miljoen, waarvan f 0.3 miljoen betrekking heeft op de restschade van de Kerk en f 0.7 miljoen (een gedeelte van) de regresvordering van de brandverzekeraar. De brandverzekeraar beperkt zijn regresvordering, zodat deze tezamen met de vordering van de Kerk niet meer bedraagt dan f 1 miljoen².

Procedure tussen de Kerk en de brandverzekeraar jegens het installatiebedrijf (Rechtbank Assen en Hof Leeuwarden)

De AVB-verzekeraar voert namens zijn verzekerde, het installatiebedrijf, het verweer in deze procedure, zulks op basis van art. 3.2.1 van de AVB-polis, dat bepaalt:

'De maatschappij belast zich met de vaststelling en de regeling van schade. Zij heeft het recht de benadeelde rechtstreeks schadeloos te stellen en met hem schikkingen te treffen. De maatschappij zal daarbij de belangen van de verzekerde in het oog houden.'

De Rechtbank Assen wijst de vorderingen van de Kerk en de brandverzekeraar toe tot het gevorderde bedrag van f 1 miljoen. Deze toewijzing raakt het installatiebedrijf niet, aangezien dit bedrag binnen de verzekerde som valt en derhalve door de AVB-verzekeraar dient te worden voldaan. De AVB-verzekeraar stelt vervolgens - op naam van zijn verzekerde - hoger beroep in, evenwel zonder overleg te plegen met zijn verzekerde en zonder hem naar behoren te wijzen op de procesrisico's verbonden aan het instellen van hoger beroep.

De brandverzekeraar vermeerdert in (incidenteel) hoger beroep zijn eis: terzake van zijn regresvordering vordert hij alsnog het ingevolge art. 2 van het Bindend Besluit Regres toegestane maximumbedrag van f 1 miljoen. De AVB-verzekeraar brengt zijn verzekerde niet tijdig op de hoogte van deze eisvermeerdering en van het daarvoor ontstane zelfstandige financiële belang van de verzekerde bij de afloop van de appelprocedure. Het Hof Leeuwarden vernietigt het vonnis van de Rechtbank en veroordeelt het installatiebedrijf om naast de onverzekerde restschade van de Kerk het gevorderde bedrag van Hfl 1 miljoen aan de brandverzekeraar te voldoen.

De AVB-verzekeraar keert op basis van het arrest van het Hof Hfl 1 miljoen uit aan de Kerk en de brandverzekeraar, derhalve tot het maximum van de verzekerde som. Het installatiebedrijf wordt aldus geconfronteerd met een onverzekerd deel van het toegewezen bedrag, te weten f 0.3 miljoen dat voor zijn rekening komt.

Procedure tussen het installatiebedrijf als verzekerde jegens zijn AVB-verzekeraar (Rechtbank en Hof Den Haag)

Het installatiebedrijf spant vervolgens een procedure aan jegens zijn AVB-verzekeraar en vordert diens veroordeling tot betaling van genoemde onverzekerde f 0.3 miljoen. Het installatiebedrijf stelt daartoe dat de AVB-verzekeraar heeft gehandeld in strijd met de polisvoorwaarden en de redelijkheid en billijkheid door geen, althans on-

JURIDISCH UP TO DATE®

DE WERKTOEGANG

voldoende rekening te houden met zijn belangen als verzekerde.

De Rechtbank Den Haag wijst de vordering van het installatiebedrijf toe³. Zij overweegt daartoe onder meer dat nu de AVB-verzekeraar hoger beroep instelde om zijn eigen financiële positie te verbeteren, dit niet kan betekenen dat het (onvoorziene) risico van verslechtering van de positie van zijn verzekerde voor rekening van de verzekerde moet blijven. Op grond van de redelijkheid en billijkheid behoort het risico verbonden aan het instellen van hoger beroep voor rekening te komen van degene die in appèl zijn (financiële) positie wil verbeteren, indien de verzekerde en de verzekeraar hieromtrent geen overleg hebben gevraagd en geen afspraken hebben gemaakt. De Rechtbank oordeelt dat de AVB-verzekeraar bij het instellen van appèl de belangen van zijn verzekerde uit het oog heeft verloren en derhalve toerekenbaar is tekort geschoten. De schade van de verzekerde die voortvloeit uit de veroordeling in hoger beroep dient dan ook voor rekening van de AVB-verzekeraar te komen⁴.

In het door de AVB-verzekeraar tegen deze beslissing ingestelde hoger beroep stelt het Hof Den Haag voorop dat de contractuele verhouding tussen de AVB-verzekeraar en zijn verzekerde wordt bepaald door art. 3.2.1 van de AVB-polis, alsmede door de eisen van redelijkheid en billijkheid. Op basis daarvan diende de AVB-verzekeraar bij het instellen van hoger beroep en het voeren van de procedure in hoger beroep tegen de Kerk en de brandverzekeraar rekening te houden met de belangen van zijn verzekerde. Daaruit volgt evenwel niet dat de AVB-verzekeraar zonder meer het procesrisico van zijn verzekerde, verbonden aan het in appèl gaan, dient te dragen. Hierbij zijn de volgende omstandigheden van belang: 1. er bestond voldoende rechtvaardiging voor het instellen van hoger beroep; 2. het risico van het installatiebedrijf was mede ontstaan doordat de verzekerde som te laag was voor de aansprakelijkheid die uit zijn werkzaamheden kon voortvloeien; 3. in de appèlprocedure ging het (aan-

vankelijk) om de toewijsbaarheid van de volledige in eerste aanleg toegewezen hoofdsom van f 1 miljoen, welke geheel door de AVB-verzekeraar onder de polis diende te worden vergoed.

Op basis van deze omstandigheden oordeelt het Hof dat de eisen van redelijkheid en billijkheid niet meebrengen dat de AVB-verzekeraar reeds door het instellen van hoger beroep gehouden is zijn verzekerde schadeloos te stellen voor de gevolgen van de in appèl ingestelde eisvermeerdering. De enkele omstandigheid dat de AVB-verzekeraar het hoger beroep uitsluitend heeft ingesteld ter verbetering van zijn eigen financiële positie rechtvaardigt geen ander oordeel.

De AVB-verzekeraar is volgens het Hof evenwel toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichting om rekening te houden met de belangen van zijn direct bij de procedure betrokken verzekerde, door niet tijdig, vooraf met hem te overleggen omtrent het instellen van hoger beroep en omtrent de nadien ingestelde eisvermeerdering. De verzekeraar heeft aldus zijn verplichting tot tijdig overleg geschonden. Hieraan doet niet af dat het procesrisico van de verzekerde is ontstaan door onderverzekering.

Vervolgens rijst de vraag of causaal verband bestaat tussen deze wanprestatie van de AVB-verzekeraar en het financiële nadeel van de verzekerde door de toewijzing van de vermeerderde vordering in hoger beroep. Voor toepassing van de omkeringsregel is geen plaats, omdat geen sprake is van schending van een norm die beoogt te beschermen tegen een specifiek gevaar van schade. Er is sprake van schending van een algemene norm, die inhoudt dat een verzekeraar rekening dient te houden met de belangen van zijn verzekerde.

In dit verband overweegt het Hof dat de AVB-verzekeraar, anders dan de verzekerde had betoogd, redelijkerwijs niet hoefde in te stemmen met een schikking die inhield dat hij af zou zien van zijn verdedigbare

verweren en standpunten en dat hij het gehele onder de polis voor zijn risico komende gedeelte van de vorderingen van de brandverzekeraar en de Kerk zou voldoen. Er bestond voldoende rechtvaardiging voor het instellen en doorzetten van het hoger beroep, waarbij de aan te voeren verweren voldoende kansrijk waren. De AVB-verzekeraar is dan ook niet toerekenbaar tekortgeschoten doordat hij de zaak niet heeft geschikt. Daarmee staat volgens het Hof tevens vast dat geen causaal verband bestaat tussen de wanprestatie bestaande uit het niet tijdig informeren van de verzekerde en diens financiële nadeel.

Het Hof vernietigt het vonnis van de Rechtbank en wijst de vordering van de verzekerde alsnog af.

Commentaar

In het kader van aansprakelijkheidsverzekeringen is het alleszins gebruikelijk dat de AVB-verzekeraar op grond van de polisvoorwaarden belast is met het vaststellen en regelen van de schade die zijn verzekerde heeft veroorzaakt jegens een derde en bevoegd is de feitelijke leiding bij het voeren van verweer aan zich te trekken. De aard van de aansprakelijkheidsverzekering brengt dit gebruik met zich mee, aangezien de kosten verbonden aan een eventuele aansprakelijkheid van de verzekerde in beginsel voor rekening van de AVB-verzekeraar komen. In civielrechtelijke procedures betreffende de aansprakelijkheid van de verzekerde, is de verzekerde procespartij, behoudens in het geval een directe actie als bedoeld in art. 7:954 BW kan worden ingesteld, want dan moet ook de verzekeraar worden gedagvaard. Bij gebreke van een directe actie wordt het verweer in rechte gevoerd op naam van de verzekerde en niet (tevens) op naam van de verzekeraar. Alleen al deze omstandigheid maakt dat de verzekeraar de belangen van de verzekerde in het oog dient te houden. Deze verplichting van de verzekeraar vloeit bovendien voort uit de polisvoorwaarden, alsmede uit de eisen van redelijkheid en billijkheid. Verzekeraar en verzekerde dienen

over en weer rekening te houden met elkaars belangen.

In de hier besproken casus had de AVB-verzekeraar aanleiding gezien om op naam van zijn verzekerde hoger beroep in te stellen⁵ tegen het vonnis van de Rechtbank Assen, waarin de verzekerde aansprakelijk was bevonden jegens twee benadeelden en was veroordeeld tot betaling van de door de benadeelden gevorderde schade. Het daarmee gemoeide bedrag was gelijk aan de verzekerde som onder de AVB-polis. De verzekeraar had nagelaten zijn verzekerde te kennen in de beslissing om hoger beroep in te stellen. Naar eigen zeggen had de verzekeraar zich bij het instellen van appèl de mogelijkheid van een eisvermeerdering niet gerealiseerd. Het zag er dan ook naar uit dat de verzekerde uit financieel oogpunt geen enkel belang had bij een hoger beroep, aangezien de AVB-verzekeraar het bedrag tot betaling waarvan de verzekerde in eerste aanleg was veroordeeld, volledig diende te vergoeden. Alleen de AVB-verzekeraar leek er belang bij te hebben om het toegewezen schadebedrag in hoger beroep aan te vechten. Dit pakte evenwel anders uit toen een van de benadeelden in hoger beroep zijn eis vermeerderde en deze eis werd toegewezen, waardoor de verzekerde, die onderverzekerd bleek te zijn, plotseling geconfronteerd werd met een forse schade, die niet onder zijn AVB-polis was gedekt.

Zowel de Rechtbank Den Haag, als het Hof Den Haag oordeelde dat de AVB-verzekeraar de belangen van zijn verzekerde bij het instellen van appèl, zonder dit vooraf met de verzekerde te bespreken, uit het oog had verloren en aldus toerekenbaar was tekortgeschoten jegens de verzekerde. De Rechtbank veroordeelde de AVB-verzekeraar vervolgens tot vergoeding van het onderverzekerde deel van de schade aan de verzekerde, maar het Hof vernietigde die veroordeling. Het Hof had namelijk vastgesteld dat er geen causaal verband bestond tussen de wanprestatie van de verzekeraar bestaande uit het niet tijdig informeren van

zijn verzekerde en het financiële nadeel van de verzekerde als gevolg van de veroordeling in hoger beroep waarbij de vermeerderde eis was toegewezen. Het Hof wees daartoe onder meer op het feit dat de verzekeraar goede gronden had voor het instellen en doorzetten van het hoger beroep en om die reden niet gehouden was om de zaak te schikken voor een bedrag dat bleef binnen de verzekerde som.

Het arrest van het Hof lijkt mij juist. Wanneer we de fout van de AVB-verzekeraar wegdenken en aannemen dat hij de verzekerde wel tijdig had geïnformeerd over zijn voornemen om hoger beroep in te stellen, dan dringt de vraag zich op of de verzekerde dit hoger beroep had kunnen tegenhouden, indien hij het niet eens was geweest met die beslissing (in het onderhavige geval bijvoorbeeld vanwege het risico van een eisvermeerdering, waardoor de verzekerde geconfronteerd zou kunnen worden met een onverzekerde schade). De beantwoording van deze vraag dient plaats te vinden aan de hand van de ten deze toepasselijke norm dat de verzekeraar rekening dient te houden met de belangen van zijn verzekerde (die onder omstandigheden tegengesteld kunnen zijn aan die van de verzekeraar). In dit geval bedroeg het financiële belang van de AVB-verzekeraar f 1 miljoen en dat van de verzekerde f 0.3 miljoen. Op basis van de door het Hof Den Haag vastgestelde omstandigheden dat er voldoende rechtvaardiging bestond voor het instellen van appèl, dat het procesrisico mede was ontstaan doordat de verzekerde som te laag was en dat aanvankelijk geprocedeerd was over een vordering ter hoogte van de verzekerde som, moest de betreffende vraag in dit geval ontkennend worden beantwoord. De verzekerde had geen recht van spreken gehad om het hoger beroep tegen te houden, indien hij dat had gewild; de verzekeraar had op deugdelijke gronden tot het hoger beroep kunnen besluiten, ook al was die beslissing zijn verzekerde mogelijk niet welgevallig.

De lering die AVB-verzekeraars naar mijn mening uit het arrest van het Hof Den Haag kunnen trekken, is dat zij tijdig overleg dienen te plegen met hun verzekerde over het verloop van de procedures die op naam van de verzekerde worden gevoerd, alsmede over de schaderegeling. Dit geldt blijkens het arrest volgens mij ook indien het ernaar uit ziet dat alleen de verzekeraar een financieel belang heeft bij de uitkomst van de procedures en/of de schaderegeling. Advocaten van AVB-verzekeraars lijken er voorts verstandig aan te doen niet alleen de verzekeraar, maar ook de verzekerde, die in elk geval formeel eveneens hun cliënt is, te betrekken bij de belangenafweging om al dan niet hoger beroep in te stellen.

Noten:

1. Voor de leesbaarheid ga ik uit van ronde bedragen. Deze zijn dus niet geheel correct.
2. Hoewel dit niet in de uitspraak wordt vermeld, ga ik ervan uit dat de beslissing tot beperking van de gezamenlijke vorderingen tot Hfl 1 miljoen, is gebaseerd op (een onjuiste uitleg van) art. 2 en/of 5 van het Bindend Besluit Regres. Art. 2 bepaalt dat de leden van de Vereniging van Brandassuradeuren in Nederland tot een bedrag van Hfl 1 miljoen per schadegebeurtenis een recht van verhaal hebben jegens rechtspersonen en bedrijfsmatig en/of beroepsmatig handelende natuurlijke personen, indien sprake is van onzorgvuldigheid van de schadeveroorzaker. De verhaalslimiet ziet alleen op de regresvordering van de verzekeraar en niet op de vordering van overige belanghebbenden, zoals in dit geval de Kerk. Art. 5 bepaalt dat de leden hun verhaalsrecht niet (geheel) zullen uitoefenen indien daardoor onverzekerde belangen van hun verzekerden worden geschaad. Dit artikel betreft een voorrangregeling en staat er niet aan in de weg dat de verzekeraar zijn volledige schade van de veroorzaker vordert.
3. *Rechtbank Den Haag 10 december 2003, NJF 2004, 256.*
4. Zie voor een bespreking van dit vonnis van de Rechtbank Den Haag: I.A. Tan, 'Risico van onderverzekering voor rekening van verzekeraar', AV&S 2004, p. 219-222, alsmede J.H. Wansink, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, Deventer: Kluwer 2006, p.402-403.
5. De behandelend advocaat zal op dit punt evenzeer tekortgeschoten zijn. De verzekerde was immers (in elk geval formeel) zijn cliënt, zodat ook de advocaat met de verzekerde overleg had dienen te plegen over het al dan niet instellen van appèl.