

Samenloop van verzekeringen

(Artikel naar aanleiding van een lezing van de auteur tijdens een relatiedag. Red.)



Mr. P. C. Knijp
Stadermann Luiten Advocaten

In deze bijdrage zal ik het leerstuk van samenloop in verzekeringsrechtelijke zin behandelen. Omdat het betreffende onderwerp ook zou kunnen leiden tot een publicatie van de omvang van een (bescheiden) boekwerk, zal ik mij in deze bijdrage beperken tot de hoofdlijnen en een aantal recente ontwikkelingen.

Wat is samenloop?

Samenloop doet zich, kort gezegd, voor als eenzelfde belang is gedekt onder meer dan één verzekering. In gewone spreektaal: er is dan sprake van een dubbele verzekering.

Een schoolvoorbeeld van een samenloopsituatie is die van de kostbaarhedenverzekeraar, die een antieke porseleinen vaas in dekking heeft genomen. Als dezelfde vaas ook onder een gewone inboedelverzekering is gedekt en de vaas in duigen valt, doet zich een geval van samenloop voor.

Om bij het voorbeeld van de antieke porseleinen vaas te blijven: er is geen samenloop wanneer de vaas alleen gedekt is onder een kostbaarhedenverzekering en in duigen valt omdat een voorbijganger struikelt en de vaas omstoot. Als de aansprakelijke persoon een AVP heeft die zijn schade dekt, doet zich geen samenloopsituatie voor. Immers, het belang dat de eigenaar van de vaas heeft willen dekken onder de kostbaarhedenverzekering, is een heel ander belang dan de aansprakelijke voorbijganger heeft gedekt onder zijn AVP. Onder de eerste verzekering is een eigenomsbelang gedekt en onder de tweede verzekering een aansprakelijkheidsbelang.

In de dagelijkse praktijk wordt het begrip 'samenloop' niet altijd voor de hierboven beschreven situatie gebruikt. Soms wordt met de term 'samenloop' bedoeld op een situatie die eigenlijk niet onder de hierboven omschreven definitie valt. Er wordt dan bedoeld op de situatie van

oneigenlijke samenloop, waarbij er óf dekking onder de ene óf dekking onder de andere verzekering moet worden verleend. Een voorbeeld hiervan is de discussie welke verzekering (de AVB of de landmaterieelverzekering) de letselschade van een werknemer, die op de werkvloer is aangereden door een vorkheftruck van de werkgever, moet dekken.

Samenloop in de praktijk

In de praktijk doen samenloopsituaties zich vaker voor dan men wellicht op het eerste gezicht zou vermoeden. Zo hebben bijvoorbeeld sportverenigingen veelal collectieve aansprakelijkheidsverzekeringen afgesloten voor hun leden. Als een lid van die vereniging op het speelveld een onrechtmatige daad pleegt tegenover een ander, waardoor die ander schade lijdt, weet hij zijn aansprakelijkheid dus gedekt onder - als hij ook een eigen AVP heeft - twee aansprakelijkheidsverzekeringen.

Een ander praktijkvoorbeeld, dat weliswaar voor de letselschadebranche niet zo heel erg relevant is maar ook veelvuldig voorkomt, is dat van de samenloop tussen CAR en AVB. Beide verzekeringen dekken veelal de aansprakelijkheid van de aannemer als deze een fout begaat waardoor een derde wordt benadeeld. Ook een geval van samenloop dat dikwijls voorkomt, is de situatie waarin een aannemer het pand van zijn opdrachtgever beschadigt. Als de schade aan dat pand is gedekt onder een opstalverzekering en onder de CAR-verzekering schade aan bestaand eigendom van de opdrachtgever is verzekerd, doet zich daar een klassieke samenloopsituatie voor.

Maar ook in de WAM-sfeer is dikwijls sprake van samenloop. Denk bijvoorbeeld aan het hieronder nog te bespreken geval van een garagepolis voor een auto die aan klanten van de garage ter beschikking wordt gesteld als vervangend vervoer.

De wettelijke regeling

Onder het oude verzekeringsrecht regelde art. 277 K dat de oudste verzekering als eerste dekking moest verlenen. Was de dekking niet toereikend voor de volledige schade, dan kwam ook de nieuwere verzekering aan bod. Een uitzondering werd gemaakt voor aansprakelijkheidsverzekeringen en ziektekostenverzekeringen. Daar werd door de Hoge Raad al geanticipeerd op het nieuwe verzekeringsrecht.

Dat nieuwe verzekeringsrecht regelt in art. 7:961 BW dat, wanneer schade gedekt is onder meer dan één verzekering, iedere verzekeraar kan worden aangesproken. De eerst aangesproken verzekeraar moet dan uitkeren en kan naar evenredigheid regres nemen op andere verzekeraars. Het

voordeel van dit regime is dat de verzekerde kan kiezen wie hij aanspreekt. Hij hoeft zich niet meer van de ene verzekeraar naar de andere (en soms weer terug) te laten sturen.

Maar als er nog een andere verzekering is die dezelfde schade dekt, hoeft de eerst aangesproken verzekeraar niet bij de pakken neer te zitten: wanneer sprake is van samenloop hebben verzekeraars onderling verhaal, en wel naar evenredigheid van de bedragen waarvoor elk van hen afzonderlijk had kunnen worden aangesproken. Met andere woorden: de eerst aangesproken verzekeraar moet weliswaar de schadepenningen uitkeren - uiteraard voor zover gedekt onder zijn polis - maar hij kan, als hij de schadepenningen heeft uitgekeerd, een deel van de door hem gedane uitkeringen bij de andere verzekeraars terughalen. Het onderlinge verhaal laat zich het best omschrijven aan de hand van een voorbeeld. 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. Wanneer er een schade valt van € 600.000, hoe ziet dan het onderlinge regres er uit?

Laten wij er eens van uit gaan dat verzekeraar 1 als eerste wordt aangesproken, en de verzekerde de totale schade van € 600.000 uitkeert. Tot het doen van die uitkering is verzekeraar 1 gehouden, omdat de schade van € 600.000 immers ruimschoots onder de maximaal verzekerde som van € 1.000.000 valt. Omdat beide verzekeraars tot uitkering van de totale schade van € 600.000 kunnen worden aangesproken - immers, ook de polis van verzekeraar 2 biedt meer dan voldoende dekking voor deze schade - moeten zij in hun onderlinge verhouding elk € 300.000 dragen. Ofwel: verzekeraar 2 moet aan verzekeraar 1, die de totale schade aan de verzekerde heeft vergoed, € 300.000 betalen.

De norm die voor de onderlinge afrekening van verzekeraars moet worden gehanteerd, is dus het bedrag waarvoor elk van de beide verzekeraars afzonderlijk had kunnen worden aangesproken. Een naar mijn mening veel gemaakte fout is dat niet wordt afgegaan op de bedragen waarvoor elk van de beide verzekeraars afzonderlijk had kunnen worden aangesproken, maar dat wordt afgegaan op de verzekerde som van elk van beide polissen. Dat zou in het onderhavige voorbeeld een verhouding van 1:2 opleveren, maar dat is dus niet juist.

Een tweede voorbeeld: stel dat voor verzekeraar 2 een eigen risico van € 100.000 geldt. In die situatie kan verzekeraar 1 worden aangesproken tot uitkering van een bedrag van € 600.000 (hij heeft immers een verzekerde som onder zijn polis van € 1.000.000 en de schade van € 600.000 valt daar ruimschoots onder) terwijl verzekeraar 2 slechts voor € 500.000 kan worden aangesproken. Hoewel de verzekerde som onder die polis ruimschoots voldoende moet zijn voor de schade (€ 2.000.000) hanteert verzekeraar 2 in dit geval immers een eigen risico van € 100.000. Van de schade van € 600.000 dient verzekeraar 2 na aftrek van het eigen risico dus slechts nog € 500.000 uit te betalen. In hun onderlinge verhouding

moet verzekeraar 1 daarom 6/11 deel van € 600.000 dragen, terwijl verzekeraar 2 5/11 deel van de schade voor zijn rekening moet laten komen. Als verzekeraar 1 dus met de verzekerde heeft afgerekend en hem de verzekeringspenningen heeft uitgekeerd, zal verzekeraar 2 dus 5/11 deel van € 600.000 (= € 272.727,27) aan verzekeraar 1 moeten vergoeden.

Ingewikkelder wordt het wanneer onder de hierboven omschreven polissen uit het tweede voorbeeld een schade van € 1,5 miljoen valt. In dat geval behoort verzekeraar 1 de maximaal verzekerde som van € 1 miljoen uit te keren. Verzekeraar 2 moet, als hij onder zijn polis zou worden aangesproken, € 1,4 miljoen betalen, omdat onder zijn polis immers een eigen risico van € 100.000 geldt. In hun onderlinge verhouding zal verzekeraar 1 dus 10/24 deel van de € 1,5 miljoen moeten dragen, wat neerkomt op een bedrag van € 625.000. Verzekeraar 2 zal dan 14/24 deel van € 1,5 miljoen aan de eerste verzekeraar moeten vergoeden, wat neerkomt op betaling van € 875.000.

Bij dit laatste voorbeeld valt overigens op dat de volgorde waarin verzekeraars worden aangesproken door de verzekerde belangrijk blijft. Wanneer de verzekerde namelijk als eerste claimt onder polis 1, ontvangt hij uiteindelijk € 100.000 minder. Als hij dat doet, strijkt hij onder polis 1 namelijk de volledige verzekerde som op van € 1 miljoen. Omdat de schade € 1,5 miljoen bedraagt, houdt de verzekerde dan nog een schade over van € 500.000. Deze zal hij vervolgens willen claimen onder polis 2. Verzekeraar 2 hanteert onder die polis echter een eigen risico. Dat eigen risico bedraagt € 100.000, zodat hij onder polis 2 in totaal € 400.000 vergoed krijgt. Dat betekent dat hij uiteindelijk € 1,4 miljoen ontvangt. Bewandelt de verzekerde de omgekeerde weg en klopt hij eerst aan bij de verzekeraar 2, dan zal hij van verzekeraar 2 € 1,4 miljoen ontvangen. Immers, de verzekerde som is € 2 miljoen, het eigen risico bedraagt € 100.000 en de schade is € 1,5 miljoen. Nadat de verzekerde eerst verzekeraar 2 heeft aangesproken, blijft hij dus met een eigen schade van € 100.000 zitten. Als hij met die schade vervolgens bij verzekeraar 1 aanklopt, zal hij dat resterende deel van zijn schade probleemloos uitgekeerd krijgen. Onder polis 1 is namelijk geen sprake van een eigen risico. Hoewel een voorbeeld als dit zich in de praktijk wellicht niet heel dikwijls zal voordoen, is de situatie ook weer niet ondenkbaar. Het blijft dus zaak om in gevallen van samenloop alert te blijven.

Art. 7:961 lid 2 BW bepaalt dat ook wanneer de verzekeraar onverplicht - bijvoorbeeld uit coulance - uitkeert, hij verhaal kan nemen op de andere verzekeraar. Deze regeling voorkomt inmenging van een tweede verzekeraar in een discussie waar hij buiten staat, namelijk de uitleg van de polis en de polisvoorwaarden die de verzekerde bij de eerste verzekeraar heeft afgesloten.

Verplichting tot het noemen van andere verzekeraars

De tweede zin van het eerste lid van art. 7:961 bepaalt dat de verzekeraar bevoegd is de nakoming van zijn verplichting tot schadevergoeding op te schorten totdat de verzekerde de andere verzekeringen heeft genoemd. Deze bepa-

ling geeft de verzekeraar een machtsmiddel om af te dwingen dat de verzekerde aangeeft onder welke andere polissen de schade ook is gedekt.

Melding van de schade

In de uitspraak van 17 november 2006 - HR 17 november 2006, RvdW 2006, 1077 - heeft de Hoge Raad nadere regels gegeven over het regres. In deze zaak was sprake van samenloop tussen een ziektekostenverzekering en een reisverzekering. De schade was door de verzekerde alleen gemeld bij de ziektekostenverzekeraar, en niet ook nog eens bij de reisverzekeraar. De ziektekostenverzekeraar wendde zich na de verzekerde schadeloos te hebben gesteld tot de reisverzekeraar met het verzoek naar evenredigheid af te rekenen. De reiskostenverzekeraar verweerde zich tegen de vordering met de stelling dat de schade nooit bij hem was gemeld. De Hoge Raad ging in dat argument niet mee en overwoog dat de situatie van dubbele verzekering meebrengt dat de verzekerde geen belang heeft bij melding van het verzekerde voorval bij de tweede verzekeraar, nu hij de schade al vergoed kan krijgen van de eerst door hem aangesproken verzekeraar. Het strookt dan niet met de regresmogelijkheid bij samenloop dat in een dergelijke situatie de aangesproken verzekeraar zich met succes op het ontbreken van een melding door de verzekerde zou kunnen beroepen.

In deze uitspraak gaf de Hoge Raad verder nog een aantal vingerwijzingen voor de manier waarop de schaderegeling door de eerst aangesproken verzekeraar moet worden uitgevoerd: de betreffende verzekeraar moet zich gedragen als een redelijk handelende verzekeraar. Dat kan, zo oordeelt de Hoge Raad, meebrengen dat de verzekeraar op wie regres wordt genomen, op de hoogte wordt gehouden of dat met hem overleg wordt gepleegd over principiële beslissingen of beslissingen met grote financiële implicaties.

Na-u-clausules

De samenloopregeling is geen regeling van dwingend recht. Er kan dus van worden afgeweken, en dat gebeurt in de praktijk veelvuldig door middel van zogeheten na-u-clausules. Door middel van na-u-clausules beogen verzekeraars aan te geven dat andere verzekeraars voor wat betreft de dekking voorgaan. Een voorbeeld van een zachte na-u-clausule is: *"Er is geen dekking indien en voor zover de aansprakelijkheid wordt gedekt door een andere verzekering, al dan niet van oudere datum."*

Een harde na-u-clausule is gelijklopend aan de zachte na-u-clausule zoals hiervoor weergegeven, maar dan met de toevoeging: *"(...) of daaronder gedekt zou zijn indien de onderhavige verzekering niet zou hebben bestaan."*

Dit verschil in bewoordingen tussen een harde en een zachte na-u-clausule leidt ertoe dat bij een harde na-u-clausule de verzekering waarin die betreffende harde na-u-clausule is opgenomen moet worden weggedacht. Dit wordt wel aangeduid met de term 'wegdenktournure'. Als slechts één van de verzekeraars een na-u-clausule hanteert, is dat sturend voor de volgorde waarin de betreffende polissen kunnen worden aangesproken. Hanteren beide

verzekeraars een na-u-clausule, maar is de één hard en de ander zacht, dan wint de harde na-u-clausule het. De polis met de zachte na-u-clausule gaat dan voor. Wanneer beide verzekeraars een na-u-clausule hanteren van gelijke sterkte, vallen deze tegen elkaar weg. Dan herleeft dus het hiervoor beschreven wettelijk regime.

De meest recente uitspraak, waarin de Hoge Raad nadere regels stelt ter verduidelijking van de uitleg van het begrip 'harde' en 'zachte' na-u-clausule, is het arrest van 13 januari 2006. (London/AEGON, HR 13 januari 2006, NJ 2006, 282; zie ook PIV-Bulletin 2006, 3 en PIV-Bulletin 2006, 7/8, bindend advies Wansink.)

Het betrof een auto, in eigendom van een garage, waarmee een ongeluk plaatsvond op het moment dat deze was uitgeleend aan een klant. De polis van de klant van de garage bepaalde dat ook een vervangend motorrijtuig verzekerd was: *"(...) voor zover daarvoor geen andere verzekering van kracht is."* Deze polis was door AEGON afgegeven. Voor de vervangende auto zelf was bij London een polis afgesloten, die bepaalde dat *"van dekking is uitgesloten schade (...) waarvoor de aansprakelijkheid onder enig andere verzekering verzekerd is of daaronder verzekerd zou zijn indien de onderhavige verzekering niet zou hebben bestaan."* In deze zaak bepleitte AEGON het standpunt dat de wegdenktournure geen voorwaarde is voor een harde na-u-clausule en dat het zelfs mogelijk zou zijn dat een na-u-clausule zonder wegdenktournure harder is dan een clausule mét een wegdenktournure. De Hoge Raad ging daar niet in mee. In tegendeel zelfs: volgens de Hoge Raad is de wegdenktournure het meest kenmerkende element van de na-u-clausule. Als de wegdenktournure niet meer vereist is voor de harde na-u-clausule, leidt dat tot onduidelijkheid, waarmee de rechtzekerheid niet is gebaat. De harde na-u-clausule van London won het van de zachte van AEGON.

Afronding

Ter afsluiting een praktische vingerwijzing voor schadebehandelaars. Het is in veel gevallen de moeite waard om na te gaan of er wellicht andere verzekeringen zijn waaronder de betreffende schade gedekt is. Als dat zo is, betekent dat weliswaar niet dat er onder de verzekering waaronder wordt geclaimd niet hoeft te worden uitgekeerd, maar de verzekerde is verplicht daarvan desgevraagd opgaaf te doen. Zolang dat niet is gebeurd, hoeft ook (nog) niet te worden uitgekeerd.

Als vervolgens blijkt dat sprake is van samenloop, is het verstandig de andere verzekeraar(s) goed op de hoogte te houden van de schadeafwikkeling en, indien nodig, over belangrijke beslissingen met hen te overleggen. Wordt aan die uitgangspunten goed de hand gehouden, dan zal het regres op de andere verzekeraar in beginsel niet al te veel problemen moeten opleveren. ■