



## Verzekering leidt tot aansprakelijkheid en andersom. Maar soms ook niet...

Een vaste rubriek in de Visie betekent automatisch een vast moment van reflectie op een door anderen bedacht thema. Aansprakelijkheid deze ronde. Een onderwerp dat als geen ander aan het verzekeren raakt, weten we sinds het Vliegtuigvleugel-arrest van 5 januari 1968 (NJ 1968, 102): "in de omstandigheid dat het de schuldeiser was die zich voor een dergelijke schade door verzekering had gedekt, [kon] een aanwijzing worden gevonden dat naar verkeersopvattingen het desbetreffende risico voor zijn rekening was." Het gegeven dat aansprakelijkheid kon worden aangenomen vanwege verzekering wordt *assurance oblige* genoemd. Een onderwerp dat dus al decennia leeft en dat ook in 2016 actualiteitswaarde heeft.

Een van de sprekers tijdens het Visie event dat aan de uitgave van dit blad gekoppeld is, is dhr. Menno de Kuijer. Een persoon die binnen de juristiek vooral bekend is vanwege het arrest KLM/De Kuijer van 18 maart 2005 (LJN: AR6669). Een uitspraak waarin de Hoge Raad het goed werkgeverschap ex art. 7:611 BW zodanig invulde, dat bij voldoende samenhang met de werkzaamheden, de werkgever de risico's die een werknemer loopt (in dit geval die van een KLM-piloot in de periode tussen twee vluchten in), draagt. Ook buiten de zuivere werkgeversaansprakelijkheid ex 7:658 BW werd daarmee in een arbeidsgerelateerde setting – naar inmiddels vaste rechtspraak – aansprakelijkheid voor de werkgever aangenomen. Verdedigbaar en *fair* naar een slachtoffer zoals De Kuijer toe, maar wat doet zo iets (uiteindelijk) voor het verzekeringsrecht? Of, meer specifiek: wat doet zo iets voor de dekking onder de AVB-polis? Vooraf had ik de overtuiging dat dergelijke schade onder de AVB niet gedekt zou zijn; aan de orde is immers aansprakelijkheid van de werkgever vanwege het niet sluiten van een behoorlijke verzekering en daarmee voor vermogensschade die de werknemer leidt. Maar de Hoge Raad besliste op 30 maart 2012 (NJ 2012, 687) anders door te oordelen dat "de functie die een AVB-polis in het maatschappelijk verkeer vervult en de daarop gebaseerde verwachtingen van verzekerden, een ruime dekking omschrijving [rechtvaardigen], ook als de gedekte schade elders in de polisvoorwaarden is omschreven als "schade aan personen en schade aan zaken". Op de uitspraak viel veel af te dingen, al was het maar omdat er "alleen maar" sprake was van vermogensschade, die toch nadrukkelijk niet onder de dekking valt.

Het maakte weer duidelijk hoezeer aansprakelijkheid en verzekering met elkaar verbonden zijn. Ik noemde *assurance oblige*: er is verzekering dus aansprakelijkheid wordt aangenomen. Maar hier was het in feite andersom: er is aansprakelijkheid en dus moet er dekking zijn? Het lijkt een omgekeerde verschijningsvorm te zijn en Wansink maakt in de Bundel Bespiegelingen op 10 jaar 'nieuw' verzekeringsrecht een mooi onderscheid in drie categorieën van *assurance oblige*.

Begin dit jaar wees de Hoge Raad een uitspraak die de aangegeven rubricering nader verfijnde: het in de praktijk als Hangmat-II aangeduide arrest van 29 januari 2016 (ECLI:NL:HR:2016:162). In het arrest speelde het mede-bezitterschap van een paard en anders dan in Hangmat-I, waarbij het medebezitterschap van een woning (wel) voldoende aanleiding was voor het aannemen van aansprakelijkheid voor de helft van de schade én dekking onder de polis, was er hier volgens de Hoge Raad géén ruimte voor: nu de medebezitter geacht moet worden bekend te zijn met de mogelijkheid dat hij schade lijdt door voor hem kenbare onvoorspelbare eigen energie van het dier, kan van hem, eerder dan van de medebezitter van een gebouw, worden verwacht dat hij zich tegen het risico van zodanige schade verzekert. Zeker in de bedrijfsmatige hoek.

Mooie materie en het doet je realiseren dat en waarom het snijvlak tussen aansprakelijkheid en verzekering zo interessant is. Het Hangmat-II arrest werd gewezen in een periode waarin de VNAB-kennissessies nog niet drie keer per maand plaatsvonden, anders was het arrest beslist aan de orde gekomen. En terwijl ik deze column schrijf, vraag ik me af of we er desondanks niet toch een mooie Lunch & Learn aan moeten wijden. Het is een onderwerp dat primair de branche Aansprakelijkheid raakt, maar dat ook in breder verband gezien moet worden. Zijn "wij" er ons voldoende van bewust dat de Hoge Raad van oordeel is dat de functie van een polis en de verwachtingen die die polis schept, tot dekking kunnen leiden? Aansprakelijkheid en verzekering gaan onmiskenbaar samen, maar verzekering en dekking ook. Voor de volgende tranche van onderwerpen zet ik het bovenaan mijn lijstje!

## BIEDT DE FIRST PARTY VERZEKERING UITKOMST?

Volgens de deskundigen Ruud Laponder, Laurien Dufour, Martin de Haan en Wim Ossewaarde lijkt een brede invoering van de First Party Verzekering (FPV) ver weg, maar op diverse gebieden voldoet een FPV zeker. Ook zien de gesprekspartners heil in de oprichting van een onafhankelijke instantie voor medische beoordelingen van beroepsziekten en arbeidsongevallen, zoals is aangekondigd door Minister Asscher.

✂ Irene Okkerman



Van links naar rechts: Ruud Laponder, Laurien Dufour, Martin de Haan en Wim Ossewaarde





**“We moeten minder gaan denken in schade-uitkering, maar meer in herstelgerichte activiteiten en naturavergoedingen gericht op herstel”**

Martin de Haan, specialist in aansprakelijkheid en letselschade bij Cunningham Lindsey, is een groot pleitbezorger voor invoering van een FPV. Hij weet zeker dat er behoefte aan is. “De rechtspraak geeft daartoe signalen en die zorgen ervoor dat er meer naar dergelijke verzekeringsoplossingen wordt gekeken. Bepaalde FP-werkgeversaansprakelijkheidsverzekeringen zijn al vanuit jurisprudentie ontstaan. Ook het aantal SVI's (Schadeverzekering Inzittenden), gebaseerd op FPV, groeit aanzienlijk.” Daarbij haalt hij als voorbeeld het gegeven aan dat er verzekeraars zijn die mishandeling op de AVP (Aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren) meeverzekeren. “Een goede zaak aangezien het slachtoffer de schade meestal niet op de dader kan verhalen.”

De Haan onderstreept het belang van een FPV. “Dit leidt écht tot wezenlijk kortere termijnen doordat er sneller gemeld wordt, er sneller geacteerd kan worden en de schade daardoor sneller afgewikkeld kan worden. Nu wachten partijen vaak op elkaar en op de feiten die op tafel moeten komen. Kortom, een FPV – ofwel een directe verzekering – zorgt ervoor dat zaken proactief opgepakt worden en voorkomt langslappende aansprakelijkheidsdiscussies.”

**Nog meer voors**

Advocaat Laurien Dufour refereert in dit kader aan een eerdere stellingname van hoogleraar Wansink. “Hij hield zijn gehoor eens de volgende vraag

voor: Wat gebeurt er als er een vliegtuig op het centrum van een van de grote Nederlandse steden neerstort? De schade trechtert zich in dat geval allemaal naar de aansprakelijkheidsverzekeraar van het vliegtuig, die daardoor te maken heeft met een enorme schade. Stel dat iedereen een FPV heeft of zou moeten hebben, dan is die trechter omgekeerd en zouden veel meer verzekeraars allemaal een klein deel van die schade dragen. Geen ondenkbare stellingname aangezien de AVP-dichtheid in Nederland nu 90 tot 95 procent bedraagt. Omdat verondersteld mag worden dat de verzekerde bedragen van de respectievelijke verzekeraars in totaliteit meer bedragen dan die van die ene verzekeraar van het vliegtuig, mag worden aangenomen dat het uitkeerde bedrag per gedupeerde hoger zal zijn.”

Stilgestaan wordt ook bij de kettingbotsing in de mist in Zeeland in het najaar van 2014 waarbij 150 automobilisten betrokken waren. Verzekeraars spraken kort daarna af dat iedere gedupeerde zijn schade vergoed zou krijgen van zijn eigen WA-verzekeraar, ongeacht of hij een allriskverzekering of alleen WA had. Ook behielden slachtoffers hun no-claimkorting. Alle betrokken verzekeraars handelden hun ‘eigen’ klanten af, zonder de schade onderling op elkaar te verhalen. Dit is volgens alle geïnterviewden een positief voorbeeld van hoe een FPV toegepast kan worden.

**Wenselijkheid**

Toch rijst de vraag of het gewenst is de FPV breed in te voeren. “In hoeverre voorziet dit echt in een behoefte?”, stelt Wim Ossewaarde, manager aansprakelijkheid bij Marsh en gespecialiseerd in beroepsaansprakelijkheid. “Als er in bijzondere gevallen à la Zeeland een FP-afpraak tussen partijen wordt gemaakt, is dat natuurlijk prima. Echter, wij opereren vooral in het zakelijke segment en daar bespeur ik de behoefte aan zo'n oplossing niet. Oké, in genoemd geval heb je veel spreiding van verzekerde bedragen, dus kun je er waarschijnlijk vanuit gaan dat iedereen schadeloos gesteld gaat worden. Nadeel is wel dat iedereen met zijn eigen verzekeraar aan de slag moet, al dan niet geholpen door een belangenbehartiger. De vraag is of iedereen gelukkig is met zo'n uitkomst?”

“Waarom zou afwikkeling via de eigen verzekeraar lastig zijn”, brengt Ruud Laponder, manager aansprakelijkheid (internationaal) bij HDI, daar tegen in het geweer. “Het is lastiger om dit allemaal bij één partij te doen. Het voordeel van een directe verzekering is dat het aansprakelijkheidsproces niet aan de orde is, wat ontzettend tijdbesparend kan werken.”

De Haan beaamt dit. “Het aansprakelijkheidsvraagstuk is echt een hobbel die veel tijd kost. Een FPV biedt vele mogelijkheden. Het kan de nodige discussie voorkomen als primair de schade wordt geregeld. Verzekeraars kunnen hiermee commercieel hun voordeel doen richting hun klant onder het mom van: ik verzeker het en de rest neem ik je allemaal uit handen.”

**Onafhankelijke instantie**

In 2014 en 2015 heeft PWC in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid een onderzoek uitgevoerd naar de uitwerking van een onafhankelijke instantie voor medische beoordelingen van beroepsziekten en arbeidsongevallen.

Aanleiding hiervoor was het feit dat de afwikkeling van deze gevallen een belangrijk maatschappelijk probleem vormt.

Het verhalen van schade opgelopen door een beroepsziekte of bedrijfsongeval is voor werknemers vaak een lang en complex proces. Het belangrijkste knelpunt is doorgaans het vaststellen van het causale verband tussen werk en ziekte. De kosten hiervoor lopen zowel voor de werknemer als de werkgever op door een stapeling van deskundigenrapporten. De (rechterlijke) procedure wordt dan lang, duur, onoverzichtelijk, en emotioneel vaak zwaar voor het slachtoffer. Slachtoffers claimen mede daarom uiteindelijk vaak geen schadevergoeding en beëindigen het proces voortijdig. De rekening komt dan bij het slachtoffer en de samenleving terecht en niet bij de veroorzaker. Een betere procesgang kan ervoor zorgen dat de rekening vaker en sneller bij de veroorzaker terecht kan komen. Minister Asscher verwacht de Kamer begin 2017 nader over de oprichting van een dergelijke instantie te informeren.

Wijzend op dit rapport stelt Laponder dat er dus wel degelijk een probleem ligt.

In het verlengde van de problematiek geeft De Haan aan dat het aansprakelijk stellen van de werkgever voor de werknemer vaak een hobbel vormt. “Zeker als de relatie goed is. De werkgever wordt vaak voor het eerst aansprakelijk gesteld als de werknemer geconfronteerd wordt met kosten, zoals het eigen risico op de zorgverzekering en/of derving van inkomsten door een uitkering. Doordat dit vaak pas 9 maanden later is, blijven zaken lang liggen en kun je als verzekeraar doorgaans nog maar weinig doen, laat staan schadebeperkende maatregelen nemen.” Wat De Haan betreft pleit

**“De hoogte van het uitkeringsbedrag is niet het discussiepunt: het gaat de benadeelde om het proces en het gevoel te zijn gehoord.”**

dit eveneens voor een FPV-aanpak. Ook breekt hij een lans om vanaf dag één na een voorval herstelgerichte dienstverlening te initiëren. “Denk aan huishoudelijke hulp en vervoer. Je ziet dat de werknemer hierover doorgaans aangenaam verrast is en dat dit de zaak depolariseert. Ook vul je als werkgever hiermee gelijk je zorgplicht in.”

**Uitdagingen**

De voordelen zijn duidelijk. Maar hoe lukt het een FPV betaalbaar te houden? In hoeverre zullen beperkingen in de te vergoeden schadeposten en een maximering van de omvang noodzakelijk zijn? Hoe ga je dit als verzekeraar calculeren en omzetten in een fatsoenlijke premie? Wim Ossewaarde vraagt zich af wie er voor zo'n verzekering wil gaan betalen. “Bovendien is het een klassieker dat als de drempel wordt verlaagd of weggenomen, er gegarandeerd meer geclaimd zal worden.” Laponder deelt deze mening. “Anderzijds levert een FPV ook besparingen op, zoals minder onderzoekskosten. Misschien is het de ultieme uitdaging de FPV als een volksverzekering te introduceren waarvoor het sociale verzekeringsstelsel op de schop moet. Dan hoeft dit mogelijk niet meer te kosten voor de verzekerden.”

In z'n algemeenheid is Dufour van mening dat de hoogte van het uitkeringsbedrag vaak niet het punt van discussie vormt. “Het gaat er veel meer om hoe partijen tot een bepaalde afspraak zijn gekomen ofwel het proces. Het gevoel dat de gedupeerde is gehoord, is erg belangrijk.” Tevens merkt zij op dat de hoogte van smartengeld al jaren stabiel is en voor verzekeraars doorgaans geen issue is. “Wel is de vergoeding aan belangenbehartigers van benadeelden enorm gestegen.” Ook De Haan erkent dit: “De transactiekosten lopen enorm op, vooral de buitengerechtigde kosten. Er gaat veel geld naar allerhande deskundige partijen.”

Een andere uitdaging voor de branche die De Haan aanhaalt, is het feit dat de Aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven (AVB) erg ondoorzichtig is geworden vanwege de diverse toevoegingen en

uitsluitingen. “We zouden daarvoor in de plaats best iets vernieuwends kunnen opstarten, wat prima vanuit een FPV geïnitieerd kan worden.”

**Eerste stap**

Laponder ziet de oprichting van een onafhankelijke instantie voor medische beoordelingen van beroepsziekten en arbeidsongevallen als eerste stap erg zitten. “Een massale introductie van een FPV zie ik voorlopig niet gebeuren. Mede gezien de onoverzichtelijkheid voor betrokkenen van financiering. Laten we de resultaten van een dergelijke instantie eerst afwachten. Mogelijk is het dan nog maar de vraag of er nog behoefte aan een FPV is.”

De Haan erkent dat een spoedige overgang naar een FPV lastig kan zijn. “Niettemin kun je een soepelere overgang bedenken door bijvoorbeeld FPV tegen een x-bedrag mee te verzekeren. Als verzekeraar zou je hier best creatief naar kunnen kijken en bezien wat dit met de schadelast doet. Bovendien is er voldoende data beschikbaar met betrekking tot het aantal bedrijfsongevallen, beroepsziekten, etcetera. Ook is het mogelijk om uit statistische informatie over de kosten van medische zorg en uitkeringen door sociale zekerheidsinstellingen informatie te verkrijgen om de kosten inzichtelijk te maken. Verzekeraars zijn toch niet anders gewend?” Volgens Laponder is de praktijk weerbarstig en heeft hij zijn bedenkingen over bijvoorbeeld het koppelen van een FPV aan een AVB. “Los van het feit dat daarvoor nauwelijks data voor verzekeraars zijn en het onduidelijk is in welke mate er een beroep op wordt gedaan, vraag ik mij af welke werkgever bereid zal zijn om deze meerkosten te betalen? Ik zie geen bereidheid tot het betalen van extra premie voor dekking waarvan men de noodzaak niet inziet.”

Ossewaarde gelooft vooral in procesverbetering. “Ik denk dat je daar de snelste stappen kunt maken.” Laponder deelt deze mening: “Het zou mooi zijn als je eerst het hele proces vereenvoudigt en toegankelijker maakt als overgang naar een eventuele directe verzekering.”

Het laatste woord is aan De Haan: “Waar een wil is, is een weg. Als wij als branche de FPV een belangrijk onderwerp vinden en daarin zelf het initiatief nemen, dan kan invoering snel gaan. Daarbij moeten we minder gaan denken in schade-uitkering, maar meer in herstelgerichte-activiteiten en naturavergoedingen gericht op herstel. Belangrijk en noodzakelijk aangezien de zorgplicht van de werkgever alleen maar wordt opgerek!” <

**De geïnterviewden**

- Laurien Dufour, partner en advocaat bij WIJ Advocaten
- Martin de Haan, General Manager Personen bij Cunningham Lindsey Nederland
- Ruud Laponder, Manager Underwriting Casualty bij HDI
- Wim Ossewaarde, Manager Liability & Professional Indemnity bij Marsh