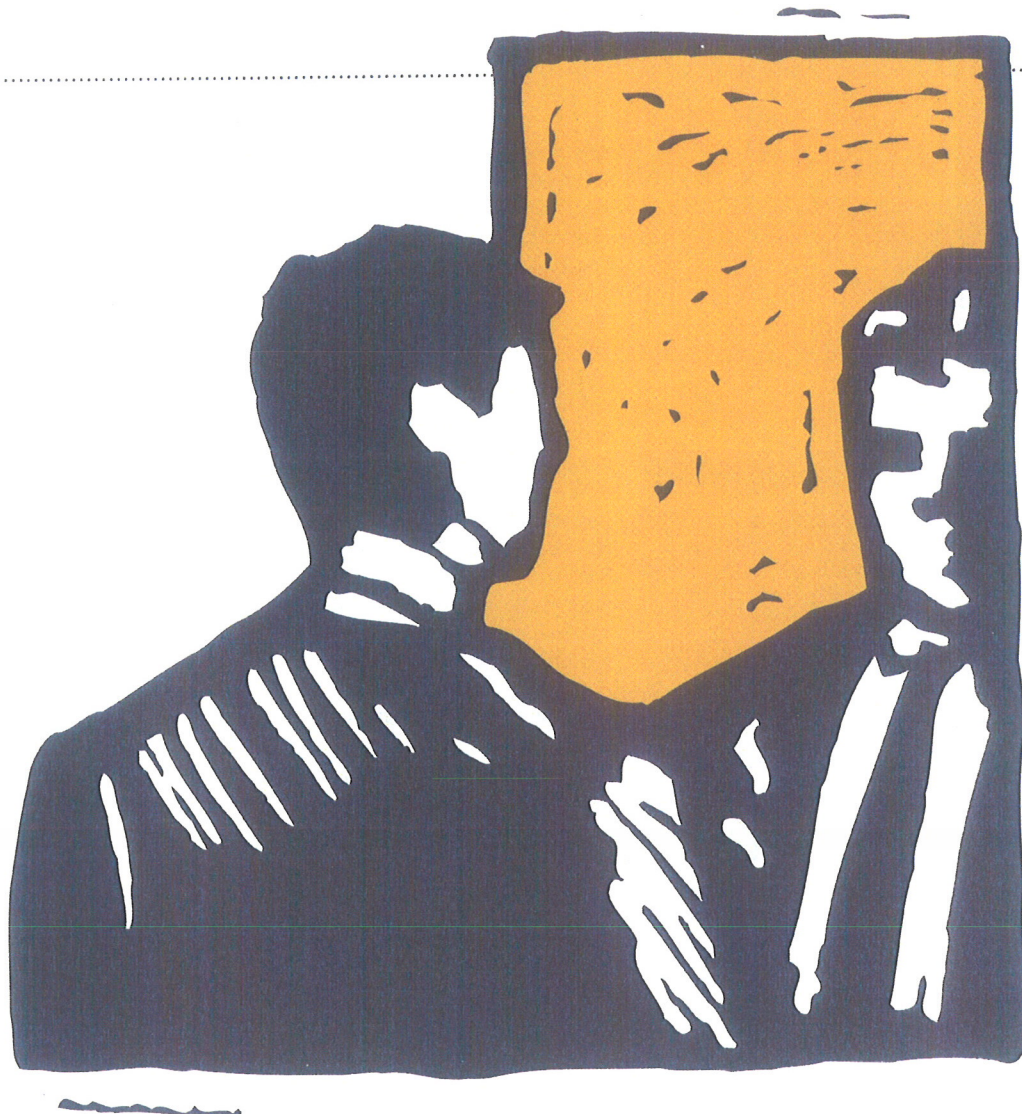




SAMENLOOP EN REGRES BIJ WAM-VERZEKERINGEN

De Wet aansprakelijkheid motorrijtuigen (WAM) staat er niet aan in de weg dat een verzekeraar uitsluitingen die hij tegen zijn verzekerde kan invoeren, ook kan tegenwerpen aan een regresnemende verzekeraar. Over samenloop en regres in het kader van WAM-verzekeringen.

Aegon had in het geschil dat leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2014 (ECLI:NL:HR:2014:1678) nabestaanden van een motorongeval schadeloos gesteld en

nam regres op Goudse onder wier polis het WAM-risico eveneens was gedekt. De vraag rees of Goudse jegens Aegon de uitsluitingen in haar polisvoorwaarden kon tegenwerpen die Goudse wel tegen haar verzekerde meende te kunnen tegenwerpen, maar op grond van de WAM niet

jegens een benadeelde zou kunnen invoeren. De Hoge Raad vernietigde het oordeel van het hof dat Goudse de uitsluitingsgrond die zij meende te kunnen invoeren tegen haar verzekerde niet kon invoeren tegen Aegon. Aegon kon de betalingen die zij had verricht aan de benadeelden dus niet zonder meer op Goudse verhalen.

Hierna bespreek ik de overwegingen van het hof en de Hoge Raad tegen de achtergrond van de WAM. Ik begin echter met de feiten van het onderhavige geschil en geef daarna

een korte schets over samenloop, waarna ik de overwegingen van het hof en de Hoge Raad bespreek.

HET GESCHIL

Een autobezitter heeft zijn Volkswagen laten repareren bij een garage. Voor deze auto had de bezitter bij Algemene Zeeuwse Verzekeringsmaatschappij (later: Goudse Schadeverzekeringen N.V., hierna: Goudse) een WAM-verzekering afgesloten. De garage heeft de autobezitter gedurende de reparatie een Peugeot ter beschikking gesteld, waarvoor de garage een garageverzekering had afgesloten bij Aegon Schadeverzekering N.V. (Aegon) die mede het WAM-risico dekte.

De autobezitter heeft met de Peugeot onder invloed van alcohol in België een motorrijder van achteren aangereden, ten gevolge waarvan de motorrijder is overleden. Aegon heeft de afhandeling jegens de nabestaanden van de motorrijder op zich genomen en heeft de nabestaanden een bedrag van 17.705,86 euro betaald.

In deze procedure vorderde Aegon onder meer veroordeling tot betaling aan Aegon van het bedrag dat Aegon aan de nabestaanden heeft betaald en eventueel nog zou betalen. Aegon legde aan haar vorderingen ten grondslag dat beide polissen een samenloopclausule bevatten, maar dat haar polis een harde na-u-clausule bevatte, in tegenstelling tot de polis van Goudse die een zachte na-u-clausule bevatte, zodat Goudse haar de door Aegon gedane uitkeringen onder de polis dient te vergoeden. Goudse heeft zich daartegen verweerd. Hierna bespreek ik de samenloopregeling en de gevolgen van de door verzekeraars gehanteerde na-u-clausules.

SAMENLOOP

Van samenloop van verzekeringen is sprake indien hetzelfde belang, voor dezelfde tijd, tegen hetzelfde gevaar en ten behoeve van dezelfde verzekerde onder meer dan één polis is verzekerd. Samenloop wordt ook wel meervoudige of dubbele verzekering genoemd, ter afbakening van co-assurantie waarbij meer dan één verzekeraar is betrokken op één polis. In dat geval is dus geen sprake van samenloop, nu het één en dezelfde polis betreft. Samenloop

ontbreekt daarnaast bijvoorbeeld ook in geval van oneigenlijke samenloop. Er is dan geen sprake van hetzelfde belang dan wel dezelfde verzekerde. Het schoolvoorbeeld van oneigenlijke samenloop is het geval waarin de benadeelde dekking heeft onder een opstalverzekering en de aansprakelijke persoon dekking heeft onder een aansprakelijkheidsverzekering.

Samenloop is in de wet geregeld in art. 7:961 BW. Op grond van dit artikel kan de verzekerde in geval van samenloop elke verzekeraar aanspreken (lid 1) en hebben verzekeraars onderling verhaald opdat iedere verzekeraar zijn deel draagt naar evenredigheid van de bedragen waarvoor iedere verzekeraar afzonderlijk kan worden aangesproken (lid 3). Op die manier wordt voorkomen dat de ene verzekeraar

zich achter de andere verschuilt, als deze door een verzekerde wordt aangesproken. De aangesproken verzekeraar dient de schade van verzekerde te vergoeden en

daarna zelf regres te nemen op de andere verzekeraar voor het deel waarin deze andere verzekeraar aan de schade dient bij te dragen omdat deze schade ook onder zijn polis is



Hoge Raad: hof miskende dat de aangesproken verzekeraar de uitsluitingen die hij tegen zijn verzekerde kan invoeren, ook kan tegenwerpen aan de regresnemende verzekeraar

SPIEGELBEELDDEKKING

Samenloop wordt ook voorkomen bij spiegelbeelddekking. Daarbij is de dekking van een bepaald risico op de ene polis het spiegelbeeld van de uitsluiting van dat risico in de andere polis. Het schoolvoorbeeld van spiegelbeelddekking is de insluiting van het WAM-risico op een WAM-verzekering en de uitsluiting daarvan in een AVB-/AVP-polis. Daarnaast komen – in veel mindere mate – voor-u-clausules voor (ook wel *primary* of *primaire dekkingsclausules* genoemd). Op grond van een dergelijke clausule zegt een verzekeraar dekking toe ongeacht of de schade ook geheel of gedeeltelijk onder een andere polis is gedekt. Daarmee is echter onverminderd sprake van samenloop, ook al bevat de samenlopende polis eveneens een voor-u-clausule. De verzekerde kan zich dus onverminderd tot beide verzekeraars wenden. De voor-u-clausule kan in de onderlinge verhouding tussen de verzekeraars echter tot een andere verdeling leiden dan op grond van art. 7:961 lid 3 BW. Aangenomen wordt dat wanneer de aangesproken verzekeraar een voor-u-clausule hanteert en de samenlopende verzekeraar niet, de aangesproken verzekeraar na uitkering aan de verzekerde geen verhaal kan nemen op de samenlopende verzekeraar (Asser 7-IX*, nr. 500).

gedekt.

Verzekeraars nemen veelal een samenloopclausule op in de polis, vaak in de vorm van een na-u-clausule (ook wel *non-contribution-* of *mits-niet-elders-gedekt-clausule* genoemd).

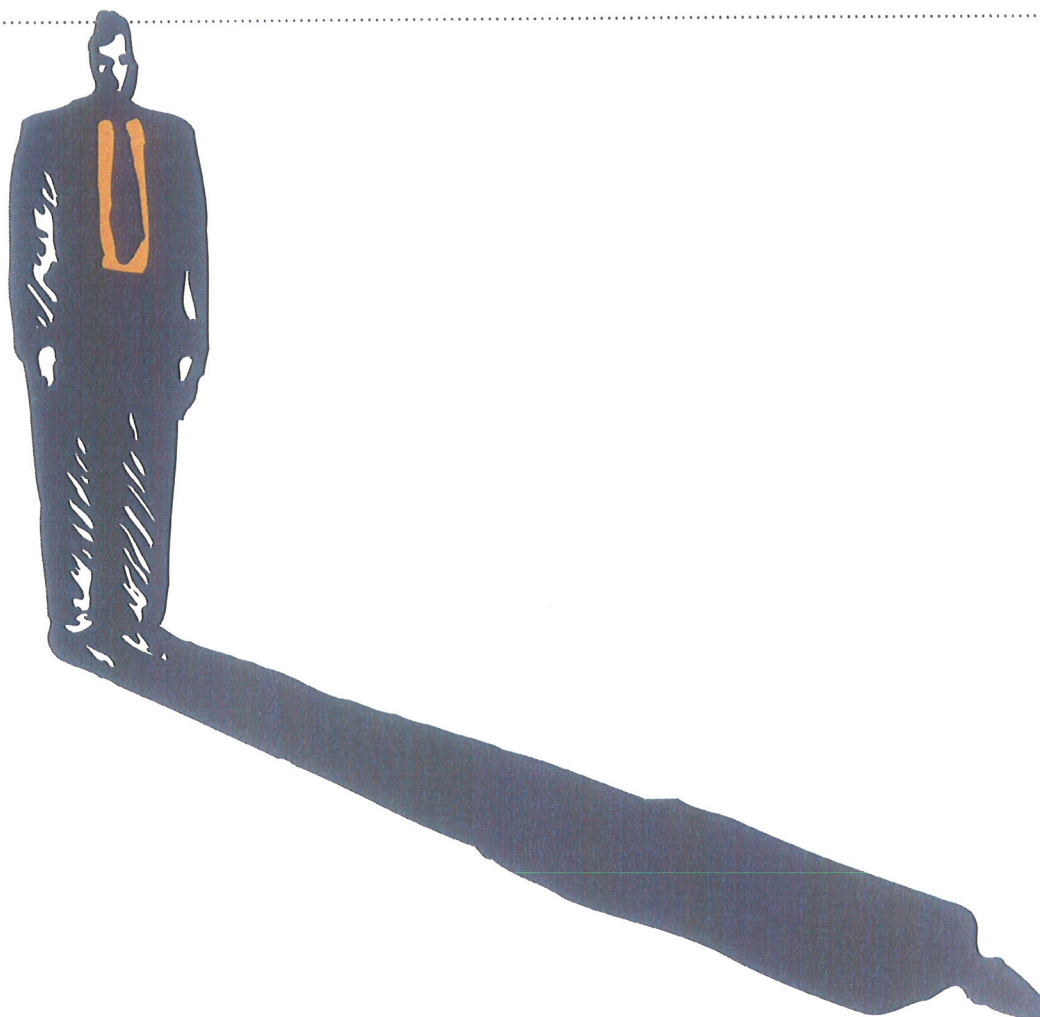
Er zijn twee typen na-u-clausules, die 'zachte' en 'harde' na-u-clausules worden genoemd. Een zachte na-u-clausule doet de dekking vervallen indien en voor zover de schade wordt gedekt door een andere verzekering. Een harde na-u-clausule bevat tevens een wegdenkformule en bepaalt doorgaans dat de dekking ontbreekt indien en voor zover de schade door een andere verzekering wordt gedekt of *gedekt zou zijn indien de onderhavige verzekering niet bestond*.

HARDE NA-U-CLAUSULE

De wegdenkformule van een harde na-u-clausule heeft tot gevolg dat deze polis geen dekking biedt voor de schade indien die onder een andere verzekering is gedekt (en waarin geen (harde) na-u-clausule voorkomt). In dat geval moet de verzekering met harde na-u-clausule immers worden weggedacht en is de schade slechts gedekt onder de andere polis. Er is in dat geval dan ook geen sprake van samenloop, omdat de schade slechts onder één verzekering is gedekt. De verzekerde kan dan slechts de verzekeraar aanspreken die geen (harde) na-u-clausule hanteerde. Dat ligt anders wanneer de samenlopende polis ook een harde na-u-clausule bevat. In dat geval worden de harde na-u-clausules tegen elkaar weggestreepd (nu deze strijdig zijn) en is de wettelijke samenloopregeling weer van toepassing. Dat heeft tot gevolg dat de verzekerde op grond van art. 7:961 BW beide verzekeraars kan aanspreken voor zijn schade. Dat laatste geldt ook wanneer de samenlopende polissen allebei een zachte na-u-clausule bevatten. Ook deze worden dan tegen elkaar weggestreepd, zodat de verzekerde zich tot beide verzekeraars kan wenden.

HET OORDEEL VAN DE RECHTBANK EN HET HOF: WEL REGRES MOGELIJK

De rechtbank Middelburg wees de vorderingen van Aegon tot verhaal op Goudse toe. Het hof Den Haag



bekrachtigde het vonnis. Het hof overwoog daartoe onder meer dat beide verzekeringen een samenloop-clausule bevatten: de garagepolis van Aegon bevatte een harde na-u-clausule en de WAM-verzekering van Goudse een zachte na-u-clausule, zodat Goudse (de verzekeraar die de zachte na-u-clausule hanteerde) in beginsel gehouden is dekking te verlenen. Goudse beriep zich echter onder meer op een uitsluiting in haar polisvoorwaarden (verzwijging bij het sluiten van de verzekering). Het hof overwoog daarover dat het standpunt van Goudse erop neer komt dat zij de uitsluitingsgrond die zij meent te kunnen invoeren tegen haar verzekerde redelijkerwijs ook kan invoeren tegen Aegon. Het hof oordeelde echter dat deze stelling niet opgaat. Indien de benadeelden Goudse hadden aangesproken, had zij de schade aan hen moeten vergoeden. Een uitsluitingsgrond als door Goudse bedoeld, kan immers op grond van

de WAM niet aan de benadeelden worden tegengeworpen. Gelet hierop kan Goudse naar het oordeel van het hof de betreffende uitsluitingsgrond ook niet tegen Aegon invoeren. Dit zou anders kunnen zijn wanneer de verzekeraar wordt aangesproken tot betaling door haar verzekerde. In een dergelijk geval zal de verzekeraar een uitsluitingsgrond die zij tegen haar verzekerde kan invoeren onder omstandigheden ook tegen de regresnemende verzekeraar kunnen invoeren. Nu het in het onderhavige geval echter gaat om schade van de benadeelden, gaat het beroep op de uitsluitingsgrond niet op, aldus het hof en kon Aegon regres nemen op Goudse. De Hoge Raad haalde echter een streep door deze redenering van het hof. Volgens de Hoge Raad heeft het hof miskend dat de aangesproken verzekeraar (Goudse) aan de regresnemende verzekeraar (Aegon) de uitsluitingen kan tegenwerpen die hij tegen zijn verzekerde kan

Hof: Goudse kan zich niet beroepen op uitsluiting

tegenwerpen. Het verschil houdt verband met het feit dat een verzekeraar

een uitsluiting op grond van de WAM niet aan een benadeelde kan tegenwerpen. Daarom zet ik eerst beknopt de WAM-regeling uiteen, voordat ik het oordeel van de Hoge Raad bespreek.

DE WAM

Op grond van de Wet aansprakelijkheid motorrijtuigen (WAM) is een bezitter of houder van een

ART. 11 LID 1 WAM

Geen uit de wettelijke bepalingen omtrent de verzekeringsovereenkomst of uit deze overeenkomst zelf voortvloeiende nietigheid, verweer of verval kan door een verzekeraar aan een benadeelde worden tegengeworpen. Het bepaalde in de vorige zin geldt niet met betrekking tot het bedrag, waarmee het van de verzekeraar gevorderde de krachtens artikel 22 vastgestelde som of sommen overschrijdt.

motorrijtuig en degene aan wie een kenteken is afgeven, verplicht tot het sluiten en in stand houden van een aansprakelijkheidsverzekering ter zake van schade veroorzaakt met motorrijtuigen bij deelname aan het verkeer (art. 2 e.v.). Op die wijze wordt gewaarborgd dat de schade van benadeelden van verkeersongevallen (slachtoffers en nabestaanden) voor vergoeding in aanmerking komt. De benadeelden hebben daarnaast op grond van de WAM (art. 6) een eigen recht op schadevergoeding jegens de aansprakelijkheidsverzekeraar van de verzekerde van het betrokken motorrijtuig. Dat eigen recht van een benadeelde is vaak sterker dan het recht van de bezitter van het motorrijtuig onder de polis zelf. Dat komt doordat de verzekeraar op grond van art. 11 WAM (zie kader op pagina 8) geen wettelijke verweren of polisverweren aan de benadeelde kan tegenwerpen. De beperking van art. 11 WAM ziet echter alleen op benadeelden, zodat de verzekeraar deze verweren wel kan inroepen jegens de verzekeringnemer/verzekerde.

HET OORDEEL VAN DE HOGE RAAD: GEEN REGRES MOGELIJK

De Hoge Raad vernietigde het arrest van het hof. In zijn oordeel stelde de Hoge Raad voorop dat indien Aegon zou worden aangesproken door haar verzekerde en tot uitkering aan die verzekerde zou zijn overgegaan, haar verhaalsvordering (op Goudse) zou falen, indien Goudse zich terecht op het standpunt stelt wegens verzwijging geen dekking te hoeven verlenen. In dat geval zou immers niet dezelfde schade door meer dan één verzekering worden gedekt (met andere woorden: is geen sprake van samenloop), zodat onderling verhaal tussen de verzekeraars op de voet van artikel 7:961 lid 3 BW niet in aanmerking komt. In het onderhavige geval is het echter niet de verzekerde, maar een benadeelde die Aegon heeft aangesproken en aan wie zij heeft uitgekeerd. Er is volgens de Hoge Raad evenwel geen grond om te oordelen dat onder deze omstandigheden wel met succes verhaal door Aegon kan worden gezocht op de grond dat Goudse die benadeelde ingevolge art. 6 lid 1 en 11 lid 1 WAM de ingeroepen

dekkingsuitsluiting niet had kunnen tegenwerpen. Die omstandigheid hangt immers niet samen met de in de polisvoorwaarden geformuleerde dekking, maar is een gevolg van de door de WAM bij wijze van beschermingsmaatregel aan een benadeelde toegekende bijzondere rechtspositie, aldus de Hoge Raad.

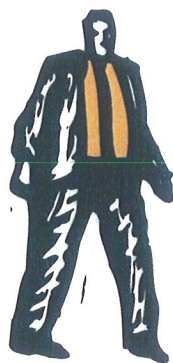
CONCLUSIE

De overwegingen van de Hoge Raad zijn op het eerste gezicht lastig te begrijpen in het licht van de overwegingen van het hof. Dit komt doordat het hof redeneerde vanuit de situatie dat Goudse zou worden aangesproken door een benadeelde, terwijl de Hoge Raad redeneerde vanuit de situatie dat Aegon door een verzekerde zou worden aangesproken. De Hoge Raad maakt de vergelijking met de benadeelden (en daarmee de beperkingen die voortvloeien uit de WAM) niet, overwegende dat de WAM-beperkingen niet samenhangen met de polisvoorwaarden, maar het gevolg zijn van een bijzondere beschermingsmaatregel. De Hoge Raad kijkt vanuit de samenloopsystematiek. Goudse kan een verzekerde polisuitsluitingen tegenwerpen. Als zij zich terecht op die uitsluiting beroept, is geen sprake van samenloop. Dit risico is (als gevolg van de uitsluiting)

dan immers niet (meer) gedekt onder de polis van Goudse, maar slechts

onder de polis van Aegon. Aegon kan dan ook niet op grond van de samenloopregeling (art. 7:961 lid 3 BW) regres nemen op Goudse. Of het beroep van Goudse op de uitsluiting terecht is, en of Aegon uiteindelijk wel of geen verhaal kan nemen op Goudse, zal door een ander hof (waarnaar de Hoge Raad de zaak heeft verwezen) nader moeten worden onderzocht. ●

Mr. D.C. Theunis
De auteur is advocaat Litigation and Insurance bij CMS in Utrecht.



De overwegingen van de Hoge Raad zijn op het eerste gezicht lastig te begrijpen

ATTENTIE

Het onderhavige arrest komt ook aan de orde in de rubriek Dossier Jurisprudentie Schadeverzekeringen, op pagina 27.