



///

Uitspraak 03 GCS-SAM 008

Uitspraak van de Geschillencommissie Schadeverzekeraars inzake samenloopgeschil 'Beschadigd bruidshuis'

Betreft AVB-verzekering/landmaterieelverzekering

Partijen Verzekeraar A

en

Verzekeraar B

A en B hebben zich ter verkrijging van een uitspraak van de Geschillencommissie Schadeverzekeraars tot deze commissie gewend ter beslechting van een geschil dat tussen partijen is gerezen.

Feitelijke gegevens

In 1996 heeft X als hoofdaannemer een bouwopdracht aangenomen in het kader waarvan onder meer een parkeergarage onder een complex van woningen en winkels in Hengelo diende te worden gerealiseerd. Voor het intrillen en uittrekken van de benodigde damwanden heeft X opdracht gegeven aan Y, die deze werkzaamheden in onderaanneming heeft uitgevoerd.

Bij de uitvoering van de opgedragen damwandwerkzaamheden is in de periode gelegen tussen april en juni 1997 schade ontstaan aan diverse panden, waaronder het zogeheten "Bruidshuis Lisa".

In overleg met de landmateriaalverzekeraar is de AVB-verzekeraar opgetreden als regelend verzekeraar met betrekking tot de vorderingen van de gedupeerden, waarbij de landmateriaalverzekeraar via haar gevolmachtigde heeft verklaard zich te zullen conformeren aan de schaderegeling.

X heeft een AVB-verzekering afgesloten bij A. De landmateriaalverzekering van Y is in co-assurantie afgesloten bij drie verzekeraars, waarvan B als leidende verzekeraar is opgetreden.

Partijen verschillen van mening over de vraag wie dekking dient te verlenen.



Niet in de laatste plaats is de circulaire van het Verbond van Verzekeraars d.d. 22 april 2002 van belang. Het algemene uitgangspunt dient te zijn dat *alle risico's met betrekking tot regiefouten, verbonden aan het object werk- en landmaterieel worden gedekt door de specifieke polis van dit object*. A verwijst naar paragraaf 2 van de circulaire d.d. 22 april 2002, in het bijzonder de op pagina 2 beschreven situatie sub b. Ongeacht of de onderaannemings-overeenkomst tevens heeft meegebracht dat de heilmachine moet worden geacht te zijn gehuurd door X respectievelijk te zijn verhuurd door Y, onmiskenbaar heeft zich de situatie voorgedaan dat Y als eigenaar van het object zich heeft verbonden om het risico van aansprakelijkheid voortvloeiend uit het gebruik van het object volledig te verzekeren, met inbegrip van de aansprakelijkheid van de huurder/hoofdaannemer.

Opmerking verdient nog in dit verband dat de heilmachine bediend werd door het eigen personeel van Y. Dat schade is ontstaan ten gevolge van heilwerkzaamheden, wijt Y c.q. B aan beweerdelijke regiefouten van X. Daarvan uitgaande behoort ook – en juist – die aansprakelijkheid gedekt te zijn onder de landmateriaal-verzekering”.

A betoogt op basis van bovenstaande argumenten dat de onderhavige aansprakelijkheid in beginsel verzekerd is onder beide verzekeringen en aldus sprake is van samenloop.

“De verzekeringsvoorwaarden van A bevatten twee relevante na-u-clausules. Op pagina 2 van het polisblad staat in het kader van de hoedanigheid onder meer vermeld dat de verzekering de aansprakelijkheid dekt in verband met *“Werken ... waarover de verzekerde organisatie de directie voert, resp. werken die door de verzekerde organisatie en/of haar onderaannemers worden uitgevoerd, uitsluitend indien en voorzover geen schadevergoeding wordt verleend krachtens een andere verzekering. Een eventueel eigen risico op die andere verzekering is niet onder deze verzekering gedekt.”*

De clause is te beschouwen als een uitwerking van het beginsel, zoals neergelegd in de circulaire van het Verbond. Nu schadevergoeding wordt verleend althans behoort te worden verleend door een andere verzekering, ontbreekt dekking onder de AVB-verzekering van A in verband met het onderhavige werk.

Voorts is de na-u-clausule van artikel e (noot secretaris: bedoeld wordt artikel g, waarvan de tekst luidt: *“De dekking omschreven in c t/m f geldt niet indien en voorzover krachtens een andere polis schadevergoeding wordt verleend, waarbij de verzekerden zijn gehouden het schadegeval in eerste instantie bij de verzekeraars van deze andere polis aan te melden. Een eventueel eigen risico van kracht zijnde onder die andere polis zal niet zijn gedekt.”*) van toepassing. Krachtens deze bepaling geldt de eerder omschreven dekking niet, nu krachtens de landmateriaalverzekering van Y schadevergoeding behoort te worden verleend. De onderhavige heilmachine moet worden aangemerkt als een onge kentekend motorrijtuig, bestemd voor gebruik uitsluitend op terreinen en ontworpen om hoofdzakelijk op niet-openbare wegen gebruikt te worden.



A heeft als aansprakelijkheidsverzekeraar van X ervoor gekozen de schade met het bruidshuis af te wikkelen. Thans stelt A dat deze schade eveneens zou zijn gedekt onder de polis van B. A stelt dat X als verzekerde kan worden aangemerkt onder de landmateriaalpolis van B.

Het is juist dat X als verzekerde zou kunnen worden aangemerkt onder de landmateriaalpolis van B. Het spreekt echter voor zich dat deze enkele hoedanigheid nog geen dekking onder de polis met zich meebrengt. Zoals ook voor Y, geldt ook voor X dat er op grond van de polisvoorwaarden ook dekking voor het evenement moet zijn overeengekomen.

Op grond van het bij de landmateriaalverzekering van Y behorende polisblad werd van toepassing verklaard de clausule Z (speciale clausule voor verzekering van landmateriaal). Art. 4 van deze clausule vervangt de artt. I en d van de verzekeringsvoorwaarden Nederlandse Beurspolis voor landmateriaal 1991. Op grond van artikel 4 van de clausule Z is B slechts gehouden te vergoeden de schadevergoeding die X mogelijk had moeten voldoen (op grond van een wettelijke bepaling) na daartoe te zijn veroordeeld bij een rechterlijke uitspraak in het hoogste ressort. Daarvan is geen sprake. Daarnaast zou er dekking kunnen zijn, indien er een transactie met het bruidshuis is aangegaan met toestemming van B. Deze oorzaak gaat echter ook niet op, aangezien er geen transactie tot stand is gekomen tussen X en de eigenaar van het bruidshuis waarvoor B toestemming heeft gegeven. B is slechts akkoord gegaan met de omvang van de schadevergoeding en niet met enige vergoedingsplicht van B, Y en/of X.

X kan op grond van de dekkingsomschrijving van de landmaterieelverzekering en de daarbij behorende clausules niet worden aangemerkt als "houder" in de zin van deze verzekeringsovereenkomst (partijen zijn het erover eens dat zij niet als eigenaar of bezitter kan worden aangemerkt). Ten onrechte heeft A X als houder aangemerkt met een beroep op het arrest Zurich/Slemen (NJ 1997,186).

De kraan werd door Y gebruikt in het kader van het door haar aangenomen werk. Y was de enige die de feitelijke heerschappij over deze kraan had. Als hoofdaannemer had X geen feitelijke heerschappij. Zelfs indien X de feitelijke heerschappij had uitgeoefend – des neen – dan werd deze onbevoegd uitgeoefend en kan zij ook om deze reden niet als houder in de zin van de polis van B worden aangemerkt.



Ten aanzien van het geschil

Partijen strijden over de vraag of X ten aanzien van de aangerichte schade, waarvoor partijen haar aansprakelijk achten, rechten kan ontleen aan de door Y afgesloten landmateriaalverzekering en/of aan de door X afgesloten AVB. Tussen partijen staat vast dat de AVB-verzekering van A dekking biedt voor schade waarvoor X aansprakelijk is. Eveneens is tussen partijen in confesso dat X als "andere belanghebbende" en daarmee als verzekerde moet worden aangemerkt in de zin van de door Y gesloten landmateriaalverzekering van B, zodat op grond daarvan X in beginsel aan die landmateriaalverzekering rechten kan ontleen.

Van de kant van B is evenwel aangevoerd dat X als "andere belanghebbende" krachtens de polisvoorwaarden slechts dekking onder de landmateriaalverzekering heeft indien zij als eigenaar, bezitter, houder of bestuurder van de door Y gebruikte hei-installatie kan worden aangemerkt. B is van mening dat X al deze hoedanigheden mist.

Daarnaast heeft B aangevoerd dat zij op grond van artikel 4 van haar clause Z slechts gehouden is te vergoeden de schadevergoeding die X mogelijk had moeten voldoen (op grond van een wettelijke bepaling) na daartoe te zijn veroordeeld bij een rechterlijke uitspraak in hoogste ressort of ingevolge transactie met toestemming van B aangegaan, hetgeen, aldus B, niet het geval is geweest. Van een rechterlijke uitspraak noch van een met toestemming van B door X aangegane transactie is sprake geweest. B stelt dat zij slechts akkoord is gegaan met de vaststelling van de omvang van de schadevergoeding en niet met enige vergoedingsplicht van B, Y en/of X.

Omtrent hetgeen B heeft aangevoerd, overweegt de commissie als volgt:

Partijen zijn het erover eens dat X niet als eigenaar of bezitter kan worden aangemerkt van het door Y tijdens de uitvoering van de opgedragen werkzaamheden gebezigde materiaal. Zij strijden echter over de vraag of X als houder van het door Y gebezigde materiaal is aan te merken.

De commissie stelt op basis van de overgelegde stukken, waaronder de overeenkomst van onderaanneming, vast dat bij de uitvoering van de aan Y uitbestede werkzaamheden, Y geheel conform de door X gegeven instructies te werk moest gaan en dat zij daarvan niet mocht afwijken.



Bindend advies

Partijen hebben zich tot de commissie gewend ter verkrijging van een bindend advies. De commissie geeft als bindend advies dat partijen de schade onderling dienen te verdelen overeenkomstig het bepaalde in de "Overeenkomst inzake samenloop van aansprakelijkheidsverzekeringen", die geënt is op het bepaalde in artikel 7.17.2.24a, lid 3, NBW, zodat ieder zijn deel draagt, naar evenredigheid van het bedrag waarvoor een ieder afzonderlijk had kunnen worden aangesproken.

Aldus is beslist op 19 november 2003 door de heren mr. M.M.C.J.M de Nerée tot Babberich, mr. P.P. Roerink, mr. A.J. van Rooijen en mr. D.F. Richters, leden van de Geschillencommissie Schadeverzekeraars, in tegenwoordigheid van de heer mr. M.N.J. Heeneman, secretaris.

De voorzitter

De secretaris

mr. D.F. Richters

mr. M.N.J. Heeneman