



Uitspraak no. 120 van de Geschillencommissie Schadeverzekeraars inzake samenloopgeskil "Schade met sondeerrups".

Betreft: AVB / CAR.

Partijen:

A; AVB verzekeraar

en

B; CAR-verzekeraar,

hebben zich ter verkrijging van een bindend advies van de Geschillencommissie Schadeverzekeraars tot deze commissie gewend ter beslechting van een geschil dat tussen hen is gerezen.

Feitelijke gegevens

In 1999 werd door een ingenieurbureau in opdracht van een V.O.F., in een tunneltracé een sondeerrups in positie gebracht om een waterspanningsmeter in de grond te boren. Hierbij heeft een grondanker van de sondeerrups een onder spanning staande 150 KV kabel van een energiemaatschappij beschadigd. Dit heeft geresulteerd in een aanzienlijke schade, die door de V.O.F. is gemeld bij haar verzekeringsmakelaar. Deze makelaar heeft de schade vervolgens zowel op de CAR-verzekering van een rechtsvoorganger van B. als op de AVB-verzekering van A. gemeld.

A. stelt dat over de verzekeringsdekking sinds 1999 is getwist tussen partijen, al heeft ook de energiemaatschappij haar claim jarenlang laten rusten. Om de schadelijdende partij niet langer de dupe te laten worden van de dekkingsdiscussie tussen verzekeraars, stelt A. op basis van de bij haar afgesloten AVB-verzekering de schaderegeling op zich te hebben genomen. Op 14 mei 2007 heeft A. tegen cessie aan de energiemaatschappij een schadebedrag vergoed van totaal € 110.424,33 aan hoofdsom, expertisekosten en wettelijke rente. A. heeft vervolgens schriftelijk bij B. c.q. haar gevolmachtigde aanspraak gemaakt op voldoening van het door haar uitgekeerde bedrag.

Geschil

Standpunt partij A.

A. stelt allereerst dat haar verzekerde op grond van artikel 6:162 juncto artikel 6:171 BW aansprakelijk is voor de door de energiemaatschappij geleden schade.

A. erkent dat op grond van het bepaalde in artikel 17.3.1 van de AVB-verzekering en op basis van de Clause Motorrijtuigen (VA931-003) dekking bestaat voor de door de sondeerrups toegebrachte schade.

Artikel 17.1 van de polisvoorwaarden luidt als volgt:

Niet gedekt zijn aanspraken tot vergoeding van schade veroorzaakt door of toegebracht met motorrijtuigen behoudens het bepaalde in artikel 17.3.

In artikel 17.3.1 is het volgende bepaald:

de dekking blijft gelden ten aanzien van niet-kentekenplichtige motorrijtuigen, waaronder niet begrepen motorfietsen. Indien en voorzover het verzekeren van aansprakelijkheid ten aanzien van niet-kentekenplichtige motorrijtuigen ter plaatse en ten tijde van de schadeveroorzaking krachtens enige wet echter verplicht is, geeft deze verzekering slechts dekking voor het meerdere boven hetgeen aldus verzekerd dient te zijn, dan wel verzekerd is, indien dit de omvang van de verplichte verzekering overschrijdt;

De Motorrijtuigenclausule VA931-003 luidt als volgt:

Het in artikel 17.3.1 van de op het polisblad van toepassing verklaarde verzekeringsvoorwaarden bepaalde geldt eveneens ten aanzien van kentekenplichtige motorrijtuigen en bromfietsen.

A. stelt dat uit de tweede volzin van artikel 17.3.1 blijkt, dat indien ten aanzien van niet-kentekenplichtige motorrijtuigen ter plaatse en ten tijde van de schadeveroorzaking het verzekeren van aansprakelijkheid krachtens enige wet verplicht is, alleen een excedentdekking van kracht is. Volgens A. volgt uit artikel 2 lid 1 van de WAM dat de verzekeringsplicht ook geldt voor gebruik op een terrein, maar dat het dan wel moet gaan om het deelnemen aan het verkeer. A contrario geldt volgens A. dus géén WAM-verzekeringsplicht voor een gebruik als het onderhavige, waarbij niet aan het verkeer wordt deelgenomen. Hier geldt derhalve geen excedentdekking, maar de gewone dekking.

Ten aanzien van de dekking onder de CAR-verzekering van B. voert A. aan, dat krachtens artikel 15 sub e van die verzekering schade wordt vergoed, die wordt veroorzaakt door het gebruik van mechanisch voortbewogen voertuigen, indien deze op of nabij het bouwterrein worden gebruikt voor de uitvoering van de werkzaamheden. Een sondeerrups is een mechanisch voortbewogen voertuig. Nu de sondeerrups op het bouwterrein is gebruikt voor de uitvoering van de werkzaamheden, biedt volgens A. de CAR-verzekering eveneens dekking voor de door de energiemaatschappij geleden schade en is dus sprake van samenloop.

Tot slot voert A. aan dat de AVB en de CAR-polis beide een na-u-clausule bevatten, doch dat de na-u-clausule uit de AVB-voorwaarden geldt als een hardere clausule. In artikel 7 is met betrekking tot andere verzekeringen het volgende opgenomen.

Indien blijkt dat een door de verzekering gedekte schade eveneens op (een) andere polis(sen), al dan niet van oudere datum, is gedekt of daarop zou zijn gedekt indien deze verzekering niet zou hebben bestaan, loopt deze verzekering als excedent van de andere polis(sen) respectievelijk als verschil in voorwaarden....

Nu hierin is bepaald dat de AVB-verzekering moet worden weggedacht, behoudens de overblijvende excedentdekking, betreft dit een harde na-u-clausule, aldus A.

De AVB-polis bevat verder een clausule getiteld 'elders lopende polis' waarin staat dat het verzekeraars bekend is dat er ook een andere polis van kracht is, waaronder de aansprakelijkheid voor schade in de zin van de onderhavige verzekering geheel of gedeeltelijk is gedekt. Vermeld is dat in geval van schade de andere polis zal voorgaan, waarbij de gegevens van die andere gesloten verzekering expliciet zijn vermeld.

Verweer partij B.

B. ontkent dat met A. jarenlang is getwist over dit geschil. Het oorspronkelijke dossier is door de rechtsvoorgangster van B. na het verstrijken van de wettelijke bewaartermijn van 7 jaar vernietigd. Over een volledig dossier kan derhalve niet meer worden beschikt, maar via de makelaar konden uit het microfichearchief toch nog enige stukken worden achterhaald. Uit deze stukken valt op te maken dat indertijd de schade door de makelaar is gemeld bij de CAR-verzekeraars en dat spoedig daarna de schade met verwijzing naar artikel 15 e van de geldende polisvoorwaarden direct is afgewezen, waarna het dossier kennelijk is gesloten. B. stelt dat met betrekking tot het verdere verloop van deze kwestie zij 7 jaar lang niets heeft vernomen en dat van enig contact met A. haar niets is gebleken.

B. is dan ook van mening dat de regresvordering van A. inmiddels is verjaard. In dat kader voert zij daarbij het volgende aan.

Nu wij er gezien de thans beschikbare stukken vanuit moeten gaan dat de schade in 1999 of 2000 is afgewezen werd – op het moment dat Advocaat X. zich in 2007 namens A. bij de makelaar en via de makelaar bij de voorganger van B. meldde – de schade als verjaard betiteld en onder verwijzing naar artikel 7:942 BW afgewezen. Juist nu de AVB-polis het bestaan van een CAR polis met namen in de voorwaarden opneemt zou een stuiting van de verjaring op de weg van A. respectievelijk Advocaat X. hebben gelegen doch dit is achterwege gebleven en daarmee heeft A. haar eventuele rechten onder de CAR polis verspeeld. In dit verband wijzen wij er nog op dat betwijfeld mag worden of artikel 6:11 van toepassing is (de vordering van A. is immers door middel van cessie verkregen en niet op 7:961 BW gebaseerd, zodat de voor toepassing van artikel 6:11 BW vereiste hoofdelijkheid ontbreekt). Bovendien heeft dit artikel natuurlijk slechts betrekking op de initiële verjaringstermijn die op het verzekerde evenement van toepassing is. Zodra de regelende verzekeraar ermee bekend is dat de verzekerde de vordering jegens hem gestand doet en hij dus bekend is met het feit dat hij zijn vordering op de andere verzekeraar wil verhalen, gaat de verjaring van die vordering lopen (Op dat moment is hij immers bekend met de vordering en met de schuldenaar, want de discussie met de schuldeiser had ... slechts betrekking op de omvang van de schade). Zo goed als de energiemaatschappij haar vordering jegens A. diende te stuiten (en dat ook gedaan heeft), had het op de weg van A. gelegen om de door haar gestelde regresvordering te stuiten (anders dan A. stelt gaat het daarbij vanaf 2005 niet om een termijn van vijf jaar, maar van drie jaar ex artikel 7:942 BW). Zo dit niet al rechtstreeks uit de wettelijke regelingen voortvloeit, is het in ieder geval het gevolg van de strekking van de verjaringsregeling: de schuldenaar zekerheid te geven over de periode waarover hij zijn verweermiddelen en het daarvoor benodigde bewijs/dossier moet bewaren.

B. meent dan ook dat de vordering van A. op grond van het vorenstaande voor afwijzing gereed ligt en dat zij bij gebreke van het dossier niet inhoudelijk kan reageren op het door A. gestelde samenloopgeskil.

A. stelt dat haar regresvordering op B. niet is verjaard. Het betreft hier volgens haar een vordering tot nakoming van de verzekeringsdekking en dus een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis uit een overeenkomst (art. 3:307 BW). De verjaringstermijn van vijf jaar van artikel 3:307 BW vangt volgens A. aan op de dag, volgend op die waarop de vordering opeisbaar is geworden. De vordering jegens de CAR-verzekeraar is pas opeisbaar geworden, op het moment dat A. in mei 2007 de vordering van de energiemaatschappij namens haar verzekerde heeft voldaan.

Overwegingen van de commissie

Dit geschil is als samenloopgeskil aan de Commissie voorgelegd overeenkomstig artikel 1 van haar reglement en artikel 2 van de samenloopregeling, op grond waarvan de Commissie dit geschil in behandeling neemt.

De Commissie constateert met betrekking tot de gestelde toedracht van de veroorzaakte schade dat partijen niet van mening verschillen, zodat bij de verdere behandeling van dit samenloopgeskil ervan uit wordt gegaan dat door een grondanker van de sondeerrups een ondergronds gelegen hoogspanningskabel van de energiemaatschappij is beschadigd en dat verzekerde hiervoor aansprakelijk is.

Partijen zijn echter verdeeld over het antwoord op de vraag wie van beide verzekeraars gehouden is op grond van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden dekking te verlenen voor de onderhavige door de sondeerrups toegebrachte schade.

De Commissie stelt vast dat A. erkent dat op grond van artikel 17.3.1 en de Motorrijtuigenclausule VA 931-003, de Aansprakelijkheidverzekering voor Bedrijven (AVB) dekking biedt voor de door de sondeerrups toegebrachte schade.

In artikel 15 sub e van de algemene polisvoorwaarden van de Construction All Risks verzekering (CAR) is het volgende bepaald.

“Verzekeraars zijn niet tot vergoeding gehouden indien de schade is veroorzaakt door het gebruik van mechanisch voortbewogen voertuigen, tenzij deze op of nabij het bouwterrein worden gebruikt voor de uitvoering van de werkzaamheden. Als mechanisch voortbewogen voertuigen zullen worden beschouwd de voertuigen en aannemersgereedschappen, die onder de Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen (WAM) vallen. Met betrekking tot mechanisch voortbewogen voertuigen, die op of nabij het bouwterrein worden gebruikt voor de uitvoering van de werkzaamheden, zullen verzekeraars voor zover het de aansprakelijkheid van de eigenaar van een dergelijk voertuig betreft, uitsluitend het meerdere boven het bedrag, dat overeenkomstig de Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen (WAM) gedekt moet worden, vergoeden of wanneer in feite een hoger bedrag door een dergelijke WAM verzekering is gedekt, het meerdere boven dit hogere bedrag.

Met betrekking tot de aansprakelijkheid van de andere verzekerde partijen zullen verzekeraars zo nodig het meerdere vergoeden boven het bedrag hetwelk onder eventuele elders lopende verzekeringen is gedekt”.

De Commissie stelt vast dat uit vorenvermelde bepaling blijkt, dat de CAR-verzekering slechts dekking biedt voor schade veroorzaakt door het gebruik van mechanisch voortbewogen voertuigen, indien en voor zover het een WAM-plichtig voertuig betreft, dat wordt gebruikt op en nabij het bouwterrein voor de uitvoering van werkzaamheden. In een dergelijk geval wordt slechts een bedrag vergoed dat uitsteekt boven het bedrag dat krachtens de WAM verplicht verzekerd had moeten zijn of, wanneer onder de WAM-verzekering een hoger bedrag is gedekt het meerdere daarboven.

Naar de mening van de Commissie kan in het midden blijven of de onderhavige sondeerrups als een niet-kentekenplichtig, mechanisch voortbewogen, voertuig in de zin van de WAM al dan niet verplicht verzekerd is of had moeten zijn. Voor de beoordeling van het onderhavige geschil is dit aspect verder van ondergeschikt belang, daar op grond van het bepaalde in artikel 15 sub e van de CAR-polis slechts dekking bestaat voor schade veroorzaakt door het gebruik van mechanisch voortbewogen voertuigen, die onder de WAM vallen en worden gebruikt op en nabij het bouwterrein.

De Commissie is van oordeel dat de CAR-polis op grond van het bepaalde in artikel 15 sub e van de verzekeringsvoorwaarden geen dekking biedt voor de door de sondeerrups toegebrachte schade aan de hoogspanningskabel, te meer daar het door A. uitgekeerde schadebedrag binnen de destijds, op grond van artikel 22 van de WAM en het daarop gebaseerde Besluit bedragen aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen, wettelijk voorgeschreven verzekerde som is gebleven, indien de onderhavige sondeerrups als een WAM-plichtig voertuig is aan te merken.

Bindend advies

Partijen hebben zich tot de Commissie gewend ter verkrijging van een bindend advies. De Commissie geeft als bindend advies dat A. als AVB-verzekeraar dekking dient te bieden voor de door de sondeerrups toegebrachte schade.

Aldus beslist op 10 juni 2010 door mr. M.M.C.J.M. de Nerée tot Babberich, mr. P.A.J. van den Doel en mr. F.Th. Kremer, leden van de Geschillencommissie Schadeverzekeraars, in tegenwoordigheid van drs. J.A. Schaffers, secretaris.

vice-voorzitter

secretaris

mr. M.M.C.J.M. de Nerée tot Babberich

drs. J.A.Schaffers