

RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

UITSpraak Nr. 2000/99 WA
in de klacht nr. 146.99

ingediend door:

hierna te noemen 'klager',

tegen:

hierna te noemen 'verzekeraar'.

De Raad van Toezicht Verzekeringen heeft kennis genomen van de schriftelijke klacht, alsmede van het daartegen door verzekeraar gevoerde schriftelijke verweer. De Raad heeft aanleiding gevonden, alvorens uitspraak te doen, verzekeraar in een zitting van de Raad te horen.

Voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, is het navolgende gebleken.

Inleiding

Klager heeft bij verzekeraar ten behoeve van het door hem destijds geëxploiteerde schildersbedrijf een aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven en beroepen gesloten. Op 30 juli 1983 is tijdens het uitvoeren van straal- en schilderwerkzaamheden aan een schip, dat lag op de scheepswerf van de opdrachtgever van klager, de hellingbaan beschadigd. Klager is door zijn opdrachtgever voor de schade aansprakelijk gesteld. Omdat klager in verband met deze schade (waarvoor hij aansprakelijkheid afwees) geen volledige betaling ontving voor het door hem verrichte schilderwerk - op zijn rekening werd een bedrag van f 38.905,85 ingehouden - liet hij op advies van verzekeraar door zijn advocaat bij de rechtbank een procedure tegen zijn opdrachtgever aanhangig maken, waarbij hij betaling vorderde van het hiervoor genoemde bedrag, vermeerderd met rente en kosten. De opdrachtgever stelde in die procedure een eis in reconventie in, waarbij hij van klager vergoeding van de schade ten bedrage van f 38.905,85, met rente en kosten vorderde. Verzekeraar heeft toegezegd de verdediging in reconventie voor zijn rekening te nemen. De rechtbank heeft bij vonnis van 23 december 1992 in conventie de vordering van klager toegewezen en in reconventie de vordering van klagers opdrachtgever afgewezen. De opdrachtgever van klager heeft aan het vonnis, dat uitvoerbaar bij voorraad was verklaard, gevolg gegeven door betaling van een bedrag van f 87.906,73, maar tevens hoger beroep ingesteld. Het gerechtshof heeft bij tussenarrest van 23 mei 1995 bepaald dat van het door klager in conventie gevorderde bedrag de contractuele rente en buitengerechtelijke incasso-kosten niet voor toewijzing in aanmerking komen, en dat in reconventie behoudens tegenbewijs de aansprakelijkheid van klager voor de schade vaststaat.

2000/99 WA

Vervolgens is een schikking tot stand gekomen en is de procedure geroyeerd. Op grond daarvan heeft de opdrachtgever van klager een bedrag van in totaal f 85.000,- ontvangen. Daarvan is door verzekeraar f 75.000,- betaald; klager heeft f 10.000,- bijgedragen. In het schikkingsbedrag is verdisconteerd het door klager volgens het hof ten onrechte ontvangen bedrag aan contractuele rente en buitengerechtigde kosten in verband met zijn vordering (in conventie) voor schilderwerk.

Artikel 2. van de verzekeringsvoorwaarden van de aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven en beroepen luidt, voorzover van belang: 'Omschrijving van de dekking (...)

VI. Proceskosten en wettelijke rente.

Krachtens de verzekering worden – ook boven het verzekerde bedrag – vergoed:

a. terzake van de in deze polis gedekte aansprakelijkheid, de kosten van verweer, dat onder leiding van de maatschappij wordt gevoerd in een door een benadeelde tegen een verzekerde aanhangig gemaakt proces, alsmede de hieruit voortvloeiende proceskosten tot betaling waarvan de verzekerde mocht worden veroordeeld;

b. de wettelijke rente over het door de verzekering gedekte gedeelte van de hoofdsom;

(...)'

De klacht

Klager meent dat verzekeraar zich niet correct jegens hem heeft gedragen. Toen de schade aan klager bekend werd heeft hij die terstond gemeld aan verzekeraar. Klager heeft zich steeds op het standpunt gesteld dat de schadeafhandeling een zaak was van verzekeraar, althans dat deze hem voor schade en aanspraken zou vrijwaren. Daarnaast was klager van mening op grond van zijn aannemingsvoorwaarden niet aansprakelijk te zijn voor de schade aan de hellingbaan. Verzekeraar, die op de hoogte was van deze voorwaarden, heeft een afwachtende houding aangenomen en geen enkel initiatief getoond om met de opdrachtgever van klager tot een oplossing te komen.

Klager ontving in september 1983 van zijn opdrachtgever een rekening van f 38.905,85 voor de reparatiekosten van de helling. De opdrachtgever van klager heeft dat schadebedrag ten onrechte verrekend met de totale vordering van klager. De schadepost van klager was aanzienlijk. Verzekeraar informeerde pas na vijf maanden bij klager naar de schuldvraag. Op het werk dat klager had geleverd viel niets aan te merken. De vordering van klager was dus hard. Klager heeft daarop zijn advocaat opdracht gegeven tot invordering van het ingehouden bedrag. De wederpartij heeft toen een tegenvordering ingesteld ter zake van de schade aan de hellingbaan. De procedure heeft jaren geduurd. De kosten van de advocaat kwamen voor 50% voor rekening van klager. Tijdens het gehele proces is er alleen maar gesproken over de schuldvraag ten aanzien van de schade aan de hellingbaan en niet over de vordering van klager. Verzekeraar had de volledige kosten voor zijn rekening moeten nemen, want

2000/99 WA

klager was daarvoor verzekerd. Na jaren heeft klager het hem voor het geleverde werk toekomstige bedrag inclusief rente ontvangen.

Verzekeraar heeft klager bij brief van 18 oktober 1995 laten weten dat hij bereid was een bedrag van f 75.000,- aan de opdrachtgever van klager, wiens vordering inmiddels was opgelopen tot f 85.000,-, te betalen. Op klager werd grote druk uitgeoefend om de resterende f 10.000,- te betalen. Dat heeft hij uiteindelijk gedaan, omdat hij geen andere keus had. Verzekeraar liet hem volledig in de kou staan.

Klager meent dat verzekeraar hem ingevolge de polisvoorwaarden voor 100% dient schadeloos te stellen.

Het standpunt van verzekeraar

Het schadegeval was pas op 6 oktober 1983 bij verzekeraar bekend. Op 7 oktober 1983 werd opdracht tot expertise gegeven, terwijl de expert op 11 november 1983 zijn rapport uitbracht. Dit lijkt verzekeraar geen extreem trage behandeling.

Bij brief van 2 januari 1984 heeft verzekeraar klager laten weten dat op basis van de bekende gegevens aansprakelijkheid aan zijn zijde niet aannemelijk was. Derhalve was er geen aanleiding voor een uitkering via de aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven. Verzekeraar heeft klager in de hiervoor genoemde brief tevens er op gewezen dat indien klager zou besluiten in een procedure een vordering tegen zijn opdrachtgever in te stellen, verzekeraar de verdediging in reconventie voor zijn rekening zou nemen.

Klager is het er niet mee eens dat hij 50% van de kosten van zijn advocaat voor zijn rekening heeft moeten nemen. Hij is van mening dat er tijdens het gehele proces alleen maar geprocedeerd en gesproken is over de schuldvraag (derhalve het gedeelte waarvoor polisdekking bestaat) en niet over zijn eigen vordering. Dit is uiteraard niet het geval. De rechtbank heeft ook uitspraak gedaan over de vordering van klager. Het is verder zo dat er volledig overeenstemming was tussen verzekeraar, klager en diens advocaat over de betaling van de helft van de kosten.

Met betrekking tot de klacht dat klager zelf f 10.000,- heeft bijgedragen in de schade, merkt verzekeraar het volgende op. In de hoger beroep-procedure was bepaald dat klager diende te bewijzen dat de schade aan de hellingbaan niet door zijn medewerkers was veroorzaakt. De advocaat van klager oordeelde hierop dat het beter zou zijn een schikking tussen partijen te bewerkstelligen dan het resultaat van de procedure af te wachten. De opdrachtgever van klager vorderde uiteindelijk een bedrag van f 85.000,-. Voor verzekeraar was f 75.000,- het maximum bedrag. Na overleg tussen klager, zijn raadsman en verzekeraar werd overeengekomen, met instemming van klager, dat verzekeraar f 75.000,- en klager f 10.000,- zou bijdragen. Met deze voor alle partijen bevredigende oplossing kon de zaak tot een einde worden gebracht. Alle afspraken zijn tot stand gekomen na intensief overleg tussen alle betrokken partijen, waarbij klager zich heeft laten bijstaan door een advocaat.

2000/99 WA

Het commentaar van klager

Naar aanleiding van het verweer van verzekeraar heeft klager zijn standpunt gehandhaafd.

Het overleg met verzekeraar

In het overleg met de Raad heeft verzekeraar aangevoerd dat de aan klager gevraagde bijdrage van f 10.000,- volgt uit hetgeen het hof in het tussenarrest ter zake van de boeterente heeft overwogen. Verzekeraar heeft toegezegd zich nader schriftelijk te zullen uitlaten.

Het nadere standpunt van verzekeraar

Achteraf beschouwd kan worden geconstateerd dat een verdeling van advocaatkosten op basis van 50/50 geen recht doet aan de feitelijke situatie. Een onevenredig groot gedeelte van de door de advocaat van klager verrichte werkzaamheden had immers betrekking op de door de wederpartij gestelde aansprakelijkheid voor de aan de hellingbaan ontstane schade.

Vaststaat evenwel, dat de gehanteerde verdeling is gebaseerd op een met de advocaat gemaakte afspraak. Mede op grond van het vorenstaande is per brief van 15 maart 1996 aan de verzekeringsadviseur van klager mede-gedeeld dat verzekeraar geen reden ziet om van de gehanteerde verdeling af te wijken. Daarbij is expliciet betekenis toegekend aan de financiële consequenties van de zaak voor klager. Na aftrek van alle aan verzekeraar bekende kosten is door klager op basis van het vonnis van de rechtbank per saldo ruim f 15.000,- méér ontvangen dan het bedrag van de hoofdsom minus het eigen risico. Gegeven die uiteindelijke financiële consequenties acht verzekeraar het niet onredelijk om klager te houden aan de – op voorstel van zijn raadsman – gemaakte afspraak over de kostenverdeling.

Men kan zich evenwel afvragen of de achtergrond van de toegepaste verdeling en de gevolgen daarvan voldoende inzichtelijk zijn geweest voor klager, heeft verzekeraar zich beraden over een nadere financiële tegemoetkoming. Verzekeraar heeft het daarbij redelijk geacht uit te gaan van de veronderstelling, dat klager ook bij een andersluidende afspraak niet zou hebben mogen rekenen op ontvangst van méér dan de hoofdsom van zijn vordering van f 38.905,85 te verhogen met de wettelijke rente vanaf de dagvaarding, onder aftrek van het eigen risico. Blijkens de specificatie van de betaling door de wederpartij in 1993 was aan wettelijke rente totaal 53% verschuldigd. Berekend over de hoofdsom van zijn vordering zou dit aan wettelijke rente een bedrag van f 20.620,10 hebben opgeleverd. In feite is door klager f 15.322,07 méér ontvangen (waarin het eigen risico is verrekend). Verzekeraar is bereid het verschil tussen beide bedragen alsnog aanvullend aan klager te betalen, te verhogen met de wettelijke rente berekend vanaf december 1995 (totaal 27%). Dit zou leiden tot een nadere uitkering van afgerond f 6.750,-.

Het nadere commentaar van klager

Het door klager voor geleverd werk ontvangen bedrag van f 87.906,73 inclusief rente en kosten heeft niets te maken met aansprakelijkheid voor de beschadigde hellingbaan. Waarom verzekeraar dit bij zijn berekening heeft

2000/99 WA

betrokken is klager geheel onduidelijk en komt vreemd bij hem over. Het is hem nog steeds een raadsel waarom hijzelf de kosten van zijn advocaat en het bedrag van f 10.000,- heeft moeten betalen, hoewel hij voor alles verzekerd was. Het voorstel van een nadere uitkering van f 6.750,- stelt klager teleur en doet geen recht aan hetgeen klager meent te moeten ontvangen. Klager maakte voorts nog aanspraak op door hemzelf gemaakte kosten.

Het oordeel van de Raad

1. Uit de aan de Raad overgelegde stukken blijkt, voorzover hier van belang, dat een gerechtelijk procedure is gevoerd, die zowel betrekking had op de vordering van klager op zijn opdrachtgever terzake van schilderwerk, als ook omvatte de vordering van de opdrachtgever op klager terzake van schade aan een hellingbaan, waarvoor de opdrachtgever klager aansprakelijk hield. In hoger beroep is de procedure geroyeerd na een schikking tussen partijen. Bij deze schikking is rekening gehouden met de volgende omstandigheden:
 - blijkens een tussenarrest van het gerechtshof is door de rechtbank in het vonnis waarvan beroep ten onrechte aan klager toegewezen het onderdeel van zijn vordering betreffende contractuele (boete-)rente en incassokosten, terwijl de vordering door de opdrachtgever op grond van het uitvoerbaar bij voorraad verklaarde vonnis inmiddels aan klager volledig - dus inclusief voornoemde rente en incassokosten die door het gerechtshof alsnog zijn afgewezen - was voldaan;
 - met betrekking tot de vordering van de opdrachtgever op klager is, eveneens blijkens het tussenarrest, het hof van oordeel dat voorshands aannemelijk is dat klager onzorgvuldig heeft gehandeld, behoudens tegenbewijs.
2. Klager verwijt thans verzekeraar dat hij in strijd met de polisvoorwaarden niet de gehele schade heeft vergoed, immers voor zijn rekening heeft gelaten de helft van de kosten van zijn advocaat en een bedrag van f 10.000,- als zijn bijdrage aan het in het kader van de schikking aan de opdrachtgever betaalde bedrag van f 85.000,-.
3. Tegen de hiervoor onder 1. geschetste achtergrond heeft verzekeraar zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat bij de regeling van de aansprakelijkheidsschade acht moet worden geslagen op de financiële consequenties van de schikking in de procedure die naast de aansprakelijkheidsclaim tevens zag op de vordering terzake van het schilderwerk.
4. Aan klager is door de opdrachtgever – zoals hiervoor onder 1. overwogen – op basis van het nadien door het gerechtshof vernietigde vonnis van de rechtbank een bedrag groot f 89.906,73 betaald.
5. De Raad stelt voorop dat, ingevolge de polisvoorwaarden – en met name de in de Inleiding geciteerde voorwaarde -, klager aanspraak kan maken op volledige vergoeding van de schade waarvoor hij aansprakelijk is, met bijkomende rente en kosten, alsmede van de kosten van zijn advocaat die een gevolg zijn van de door de opdrachtgever gestelde aansprakelijkheid van klager voor de aan de hellingbaan ontstane schade. Weliswaar heeft verzekeraar een afspraak tot verdeling van de advocaatkosten op basis van 50/50 gemaakt met de advocaat van klager, maar verzekeraar heeft toegegeven dat retrospectief kan worden geconstateerd dat die verdeling geen recht doet aan de feitelijke situatie. Daarnaast komt aan klager toe het bedrag van zijn vordering terzake van het schilderwerk, met rente en kosten

2000/99 WA

zoals door het gerechtshof nader bepaald, dus zonder de in eerste aanleg aanvankelijk toegewezen incassokosten en bedongen rente.

6. Hiervan uitgaande dient de vraag te worden beantwoord of klager in zijn verhouding tot verzekeraar met het bedrag van *f* 87.906,73 minder heeft ontvangen dan hem toekomt, waarbij nog betrokken moet worden het overeengekomen eigen-risico bedrag van *f* 2.500,-.
7. In aanmerking nemende dat klager
 - de helft van de kosten van de advocaat ten bedrage van *f* 26.178,81 heeft voldaan;
 - als bijdrage aan de schikking *f* 10.000,- heeft betaald en
 - terzake van schilderwerk recht heeft op nabetaling van *f* 38.905,85, met de wettelijke rente ten bedrage van *f* 20.620,10, heeft klager derhalve in totaal aanspraak op een bedrag van *f* 95.704,76.
8. Uit het hiervoor onder 6. en 7. overwogene volgt dat klager *f* 5.298,03 te weinig heeft ontvangen. Na betaling door verzekeraar van de thans door deze aan klager aangeboden nadere uitkering van afgerond *f* 6.750,- (inclusief wettelijke rente vanaf december 1995) is verdedigbaar het standpunt van verzekeraar dat hij aan klager uit hoofde van de aansprakelijkheidsverzekering niets meer schuldig is. De in het nadere commentaar van klager nog opgevoerd door hem zelf gemaakte kosten waren niet in de klacht begrepen, zodat ze - nu verzekeraar zich daarover niet behoorlijk heeft kunnen uitlaten - buiten beschouwing dienen te blijven. De goede naam van het verzekeringsbedrijf is derhalve niet geschaad.
9. Voorzover de klacht tevens inhoudt dat verzekeraar in de eerste fase van de schaderegeling onvoldoende voortvarend is opgetreden, mist de klacht voldoende grond.
10. Hetgeen hiervoor is overwogen leidt tot de slotsom dat de klacht ongegrond moet worden verklaard. De Raad gaat ervan uit dat verzekeraar zijn aanbod gestand doet.

2000/99 WA

De beslissing

De Raad verklaart de klacht ongegrond.

Aldus is beslist op 30 oktober 2000 door Mr. R. Herrmann, voorzitter, Mr. J. Borgesius, Mr. Th. B. ten Kate en Mr. D.H.M. Peeperkorn, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van Mr. C.A.M. Splinter, secretaris.

De Voorzitter:

(Mr. R. Herrmann)

De Secretaris:

(Mr. C.A.M. Splinter)