

# magna charta

www.avdr.nl



VERZEKERINGSRECHT

# LEADING LAWYERS

- |                                    |   |
|------------------------------------|---|
| mr. <b>Eric van Niekerk</b> →      | HOE ONMIDDELIJK MOET ONMIDDELIJK ZIJN?                                    |
| mr. <b>Martina Smit</b> →          | DE VOORTAXATIE VS. HET INDEMNITEITSBEGINSEL                               |
| mr. <b>Tjalling Dorhout Mees</b> → | NOOIT GOED GEWEEST  |
| mr. <b>Ancella Klunne</b> →        | AANSPRAKELIJKHEID VAN DE BOUWADVISEUR EN DE NORM VAN DE HOGE RAAD         |
| mr. <b>Jasper Backs</b> →          | DE KANSRIJKERE VERZEKERDE...  |
| mr. <b>Marcella de Haan</b> →      | PERSOONLIJK ONDERZOEK EN (UITSLUITING VAN) DAARMEE VERKREGEN BEWIJS       |
| mr. <b>Taraneh Riyazi</b> →        | UITLEG DERDENBEDINGEN IN VERZEKERINGSPOLISSEN: WELKE UITLEGMAATSTAF?      |
| mr. <b>Erik-Jan Wervelman</b> →    | DE BAKERMAT VAN HET BEGRIP "ARBEIDSONGESCHIKTHEID" IN DE PARTICULIERE AOV |

# Inhoudsopgave



12

**ERIC VAN NIEKERK**  
ATTORNEY AT LAW AT  
**VAN NIEKERK**  
**CIEREMANS**

23

**HOE ONMIDDELIJK**  
**MOET**  
**ONMIDDELIJK ZIJN?**



2



50

**ANCELLA KLUNNE**  
ATTORNEY AT LAW AT  
**STAAL ADVOCATEN**

61

**AANSPRAKELIJKHEID**  
**VAN DE**  
**BOUWADVISEUR**  
**EN DE NORM**  
**VAN DE HOGE RAAD**



6



94

**TARANEH RIYAZI**  
ATTORNEY AT LAW AT  
**NN ADVOCATEN**

103

**UITLEG**  
**DERDENBEDINGEN**  
**IN VERZEKERINGS-**  
**POLISSEN: WELKE**  
**UITLEGMAATSTAF?**

1

4

35

40

49

**MARCELLA DE HAAN**  
ATTORNEY AT LAW AT  
NN ADVOCATEN

**PERSOONLIJK  
ONDERZOEK EN  
(UITSLUITING VAN)  
DAARMEE VERKREGEN  
BEWIJS**



**ERIK-JAN WERVELMAN**  
ATTORNEY AT LAW AT  
VWW ADVOCATEN

**DE BAKERMAT  
VAN HET BEGRIP  
“ARBEIDS-  
ONGESCHIKTHEID”  
IN DE PARTICULIERE  
AOV**

6

77

78

89

**MARTINA SMIT**  
ATTORNEY AT LAW AT  
VAN STEENDEREN  
MAINPORTLAWYERS

**DE VOORTAXATIE  
VS. HET  
INDEMNITEITS-  
BEGINSEL**



**TJALLING  
DORHOUT MEES**  
ATTORNEY AT LAW AT  
NYSINGH

**NOOIT GOED GEWEEST**

04

113

36 t/m 39

62 t/m 65

**JASPER BACKX**  
ATTORNEY AT LAW AT  
B+R VERZEKERINGS  
ADVOCATEN

**DE  
KANSRIJKERE  
VERZEKERDE...**



**Q&A ERIC & MARCELLA**

**ERIK-JAN & ANCELLA**

90 t/m 93

114 t/m 117

**MARTINA & TJALLE**

**TARANEH & JASPER**



## Editors letter

Het is 10 jaar geleden dat het “nieuwe” verzekeringsrecht in werking trad; sinds 1 januari 2006 is titel 7.17 van het Burgerlijk Wetboek de basis voor elke verzekeringsrechtadvocaat.

Het verzekeringsrecht kent een lange geschiedenis van wet- en regelgeving en rechtspraak. In zoverre is of was het “nieuwe” verzekeringsrecht dan ook niet nieuw; datgene wat voorheen was uitgemaakt in rechtspraak of reeds een bestendig gebruik kende in de praktijk, is vastgelegd bij wet.

Dit is voor ons de aanleiding geweest om in het 10-jarig jubileum van het nieuw verzekeringsrecht aandacht te besteden aan baanbrekende arresten in het verzekeringsrecht, nieuw of oud.

Toonaangevende verzekeringsrechtsspecialisten hebben op ons verzoek een klassieker van hun keuze geannoteerd en daarbij uiteengezet waarom die uitspraak nu juist zo’n impact heeft gehad op het verzekeringsrecht. Het resultaat hiervan, gelardeerd met foto’s genomen in het Rotterdamse Boymans van Beuningen museum, leest u in dit Magazine.

Ik wens u veel leesplezier.

Etienne van Bladel

Directeur Academie voor de rechtspraak

# Van Niekerk Cieremans

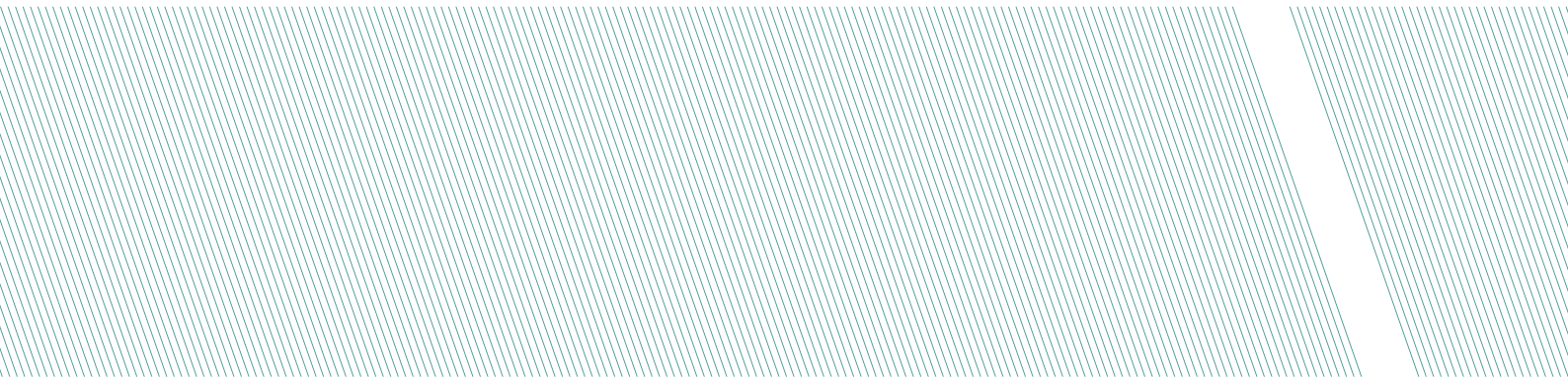
advocaten





mr. Eric  
van Niekerk





**H O E  
O N M I D D E L L I J K  
M O E T  
O N M I D D E L L I J K  
Z I J N ?**

HOGE RAAD 30 NOVEMBER 2007,  
NJ 2007, 641 ALLIANZ/STAEDION

**Schade moet zo veel mogelijk voorkomen worden. Een verzekerde heeft jegens zijn verzekeraar de verplichting om maatregelen te treffen ter voorkoming van schade. Kosten van normale voorzorgen worden door een verzekeraar niet vergoed. Die moeten door een verzekerde zelf worden gedragen. Maar wat als er niet meer gesproken kan worden van “normale” voorzorgen? Wie moet de kosten daarvan voor zijn rekening nemen? Als die kosten noodzakelijk zijn ter voorkoming van een ophanden zijnde verzekerd risico, dan dient de verzekeraar die kosten op grond van artikel 7:957 BW als bereddingskosten voor zijn rekening te nemen. Hoe ver reikt die verplichting van de verzekeraar? Wanneer is er sprake van een ophanden zijn van een risico? Met andere woorden: hoe “onmiddellijk dreigend” moet het gevaar zijn? De Hoge Raad heeft in het arrest Allianz/Staedion invulling gegeven aan het “onmiddellijkheidsvereiste”. Waar ging het ook alweer over?**

Staedion is een woningbouwvereniging die eigenaar was van een aantal woningcomplexen, onder meer in Den Haag. In 1999 is in een aantal van aan haar in eigendom toebehorende woningen asbestbesmetting geconstateerd. Die woningen zijn gesaneerd.

Vanwege de daardoor ontstane onrust bij bewoners van omliggende woningen heeft Staedion vervolgens een risico-inventarisatie in 360 andere woningen laten uitvoeren door het daartoe gespecialiseerd bureau BME. Daaruit bleek dat die woningen ook besmet waren met asbest. Die mate van besmetting was echter veel geringer dan de besmetting die in de intussen gesaneerde woningen was aangetroffen. De besmetting lag weliswaar boven het “Verwaarloosbare Risiconiveau”, maar (ruim) beneden het “Maximaal Toelaatbare Risico”, zoals neergelegd in de toepasselijke Regeling Bouwbesluit Materialen 1998.

Op basis van de geconstateerde besmetting heeft BME aan Staedion gerapporteerd dat sanering of emissiebeperkende maatregelen dringend noodzakelijk waren (“Prioriteit 1”).

Staedion is vervolgens overgegaan tot het laten saneren van de woningen. Zij heeft daartoe een saneringsplan laten opstellen. De sanering is medio februari 2000 van start gegaan en heeft ongeveer zes maanden geduurd.

Staedion was tegen aansprakelijkheid verzekerd bij AVB-verzekeraars. De polis dekte de aansprakelijkheid van Staedion voor door derden geleden schade als gevolg van (i) letsel of aantasting van de gezondheid al dan niet de dood ten gevolge hebbende en (ii) beschadiging, vernietiging, verontreiniging, verlies of het vuil worden van zaken.

De aan de sanering verbonden kosten zijn door Staedion onder haar AVB-polis bij verzekeraars geclaimd. Staedion heeft daartoe gesteld dat die kosten bereddingskosten betroffen. Verzekeraars hebben dekking geweigerd.

Staedion is vervolgens een procedure begonnen bij de Rechtbank Rotterdam. Die heeft de vordering

afgewezen. Het Gerechtshof Den Haag oordeelde anders. Het overwoog onder meer dat Staedion op het moment van haar beslissing mocht uitgaan van het bestaan van een reëel gevaar voor de gezondheid van de bewoners van de woningen dat alleen door het treffen van een bijzondere maatregel kon worden opgeheven. Staedion had, aldus het hof, een zorgvuldigheidsplicht ten opzichte van derden om gezondheidsschade in de woningen te voorkomen. Er was daarom sprake van reddingskosten in de zin van artikel 283 K. (de voorloper van artikel 7:957 BW). Verzekeraars hadden het verweer gevoerd dat geen sprake was van een onmiddellijk dreigend gevaar. Als dat wel het geval zou zijn geweest had Staedion de bewoners met onmiddellijke ingang moeten verbieden de woningen nog te betreden. Het hof ging niet mee met deze redenering. Verzekeraars hanteerden bij deze redenering volgens het hof een te beperkte uitleg van het begrip onmiddellijk dreigend gevaar. Voldoende was, aldus het hof, dat sprake is van een reëel gevaar voor schade dat slechts door het nemen van een bijzondere maatregel kan worden weggenomen. Het gevaar behoefde niet dermate dreigend te zijn dat dit nog slechts kon worden afgewend door directe sluiting en ontruiming van de woningen.

Verzekeraars zijn in cassatie onder meer tegen deze beslissing van het hof opgekomen. Zij hebben daarbij betoogd dat aan het door het hof gehanteerde criterium het “onmiddellijkheidsvereiste” ontbreekt. Daarbij hebben zij gewezen op het feit dat de saneringsoperatie circa zes maanden heeft geduurd. Gedurende die termijn hebben de bewoners gewoon gebruik gemaakt van hun woningen.

De Hoge Raad heeft in zijn arrest nog eens uiteengezet welk uitgangspunt bij de toepasselijkheid van artikel 283 K. geldt:

De kosten die een verzekerde heeft gemaakt ter voldoening aan zijn verplichting het intreden van schade te voorkomen of ingetreden schade te beperken, komen voor vergoeding in aanmerking als de verzekerde heeft mogen aannemen dat sprake was van een onmiddellijk dreigend gevaar dat slechts door het treffen van bijzondere maatregelen kon worden weggenomen en als deze maatregelen, die, ook als daartoe een andere verplichting bestond, ten bate van de verzekeraar moeten zijn gemaakt, redelijk en doelmatig zijn. De verzekerde mag daarbij in beginsel afgaan op het advies van ingeschakelde deskundigen, tenzij de verzekerde wist of had behoren te weten dat dit advies niet op deugdelijke gronden berustte.

Het hof heeft, aldus de Hoge Raad, deze maatstaf gehanteerd. De beantwoording van de vraag of sprake is geweest van een onmiddellijk dreigend gevaar was volgens de Hoge Raad zozeer verweven met waardering van feitelijke aard, dat het oordeel van het hof niet op juistheid kan worden getoetst. Het hof heeft zijn oordeel wel toereikend gemotiveerd en is, aldus de Hoge Raad, ook niet onbegrijpelijk.

Het is duidelijk dat de mogelijkheden van de Hoge Raad om het door het hof gewezen arrest in cassatie te toetsen beperkt zijn. Maar in de onderhavige kwestie had het misschien toch wel voor de hand gelegen het oordeel van het hof als onvoldoende gemotiveerd dan wel onbegrijpelijk te kwalificeren.

Anders dan de Hoge Raad heeft geoordeeld vind ik het moeilijk te begrijpen dat het hof heeft geoordeeld dat het voor een onmiddellijk dreigend gevaar voldoende is indien sprake is van een reëel gevaar voor schade dat slechts door het nemen van een bijzondere maatregel kan worden weggenomen.



Dogmatisch was het standpunt van verzekeraars dat niet voldaan werd aan het onmiddellijkheidsvereiste naar mijn mening juist. Bij een onmiddellijk dreigend gevaar had redelijkerwijs besloten moeten worden dan de bewoners toegang tot hun woningen te ontzeggen.<sup>1</sup>

Wansink<sup>2</sup> meent dat voormeld verweer van verzekeraars ten onrechte onderbelicht is gebleven. Dat lijkt mij niet helemaal juist. Het verweer is namelijk wel belicht, maar zonder overtuigende redenen verworpen. Meer concrete steun vind ik bij Van Ardenne<sup>3</sup>. Zij meent dat erg ruim naar de noodzaak van de te nemen bereddingsmaatregelen toe wordt geredeneerd.

Krenning en Vloemans<sup>4</sup> stellen de vraag hoe onmiddellijk dreigend het gevaar was als de bewoners niet onmiddellijk hun woningen hoefden te verlaten. Ik denk dat het antwoord als volgt luidt. Of er was een onmiddellijk dreigend gevaar en dan was er redelijkerwijs maar één bijzondere maatregel, hoe vervelend ook, gepast: onmiddellijke ontzegging van de toegang tot de woningen. Of er was geen onmiddellijk dreigend gevaar en dan kon de sanering gedurende een half jaar plaatsvinden. Die sanering heeft plaatsgevonden. Het gevaar was dus kennelijk (toch) niet onmiddellijk dreigend.

Maar wat hiervan achteraf ook zij: het Allianz/Staedion-arrest heeft er in de praktijk toe geleid dat bij verzekerde partijen de neiging is toegenomen om kosten ter voorkoming van schade als bereddingskosten bij verzekeraars te claimen.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Een dergelijke vergaande maatregel is in de zomer van 2012 getroffen toen er bij onderhoudswerkzaamheden in flatgebouwen in Kanaleneiland in Utrecht asbest werd aangetroffen.

<sup>2</sup> Wansink, J.H.: Kroniek van de algemene aansprakelijkheidsverzekering 2006-2008, AV&S 2008/45.

<sup>3</sup> Van Ardenne-Dick, M.M.R.: Kroniek bereddingskosten, AV&S 2011/31.

<sup>4</sup> Krenning, A.L. en N. Vloemans: Bereddingskosten in het verzekeringsrecht/Sanering van woningen in verband met asbestverontreiniging, NTHR 2008-1.

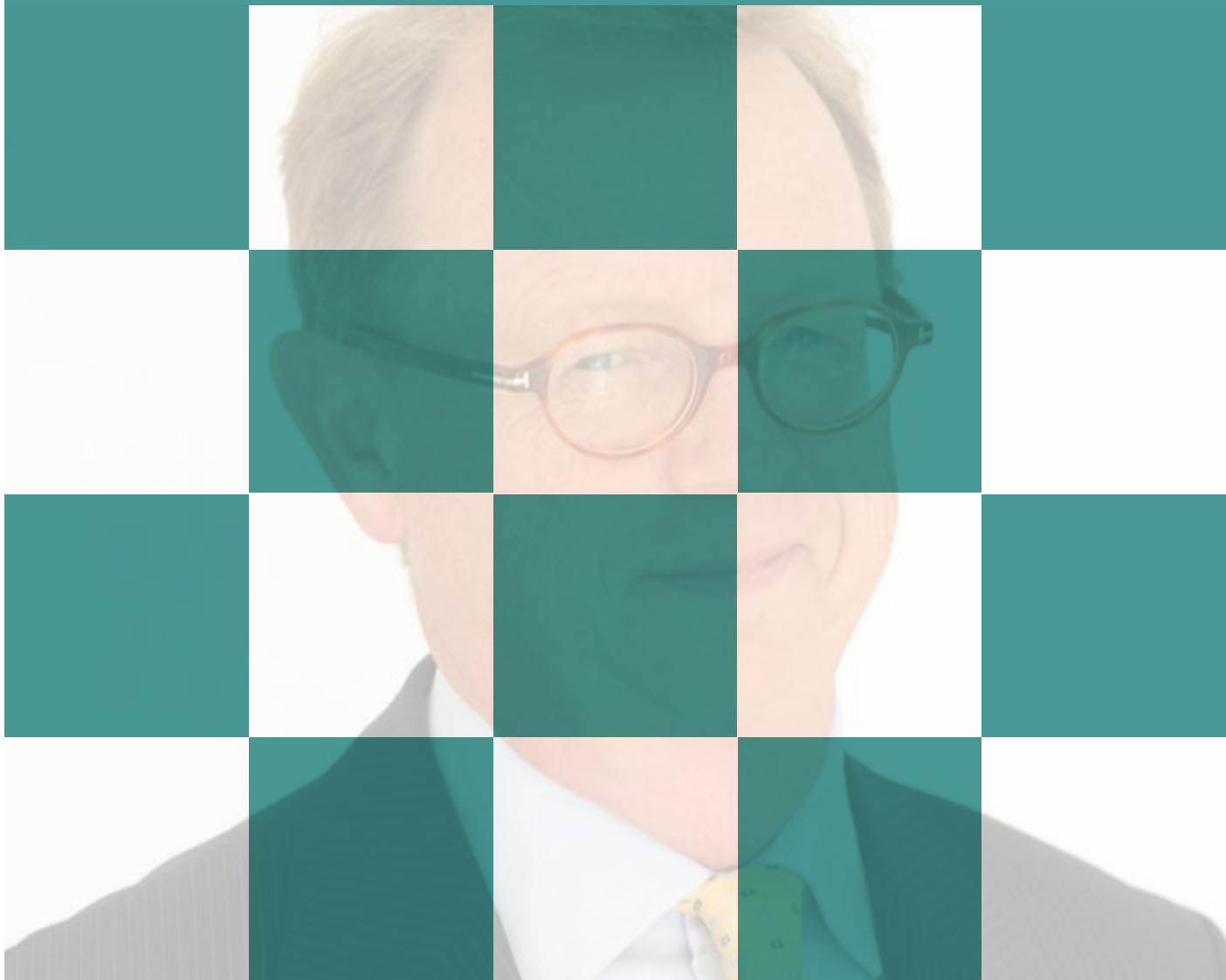
<sup>5</sup> De volledigheid van deze bijdrage gebiedt mij te vermelden dat ik in de kwestie Allianz/Staedion de belangen van verzekeraars in beide feitelijke instanties heb behartigd.





# QUESTION & ANSWER

BY ERIC



## WELK WETSARTIKEL ZOU U WILLEN VERANDEREN?

*Artikel 6:197 BW.*

*Dit artikel betreft de Tijdelijke Regeling Verhaalsrechten. Iedereen is nu wel gewend aan de verscherping van de aansprakelijkheidsgronden. Op 1 januari a.s. bestaat die "tijdelijke" regeling 25 jaar. Mooi moment om hem af te schaffen.*

## WAT BETEKENT DE MAGNA CARTA (DE WET) VOOR MIJ?

*Rechtszekerheid; het vertrouwen in een ordelijk geregelde samenleving.*