



Uitspraak no. 123 van de Geschillencommissie Schadeverzekeraars inzake samenloopgeschil “De huisartsenpost”.

Partijen:

Partij A, beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar voor X, werkzaam bij Y

en

Partij B, aansprakelijkheidsverzekeraar van Y

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

Y (hierna: “de Huisartsenpost”) is door een van haar patiënten aansprakelijk gesteld. Deze patiënt, de heer Z, is op de huisartsenpost behandeld door twee artsen. Een van deze artsen, X, had een beroepsaansprakelijkheidsverzekering gesloten bij partij A. De huisartsenpost is aangesloten bij een overkoepelende stichting. Ten behoeve van de bij haar aangesloten huisartsenposten heeft de Stichting bij partij B een beroepsaansprakelijkheidsverzekering gesloten. De huisartsenpost heeft de aansprakelijkstelling gemeld bij partij B. Partij B heeft op in 2010 dekking onder de polis geweigerd op grond van haar verzekeringsvoorwaarden.

Na de afwijzing van partij B heeft X partij A gevraagd de schade te regelen.

Geschil

Kort en zakelijk samengevat, behelst het geschil tussen partijen het volgende.

Partij A is van mening dat de verzekeringsvoorwaarden van de door de huisarts bij haar gesloten beroepsaansprakelijkheidsverzekering een harde “na u clausule” bevatten. Onder verwijzing naar HR 27 februari 1998, LJN: ZC 2600 stelt partij A dat de voorwaarden van de verzekering bij partij B geen “na u clausule”, laat staan een harde, bevatten. Minst genomen zijn die voorwaarden volgens partij A zo onduidelijk geredigeerd dat op grond van de reflexwerking van artikel 6:238 lid 2 BW heeft te gelden dat er primair dekking is op de bij partij B gesloten verzekering. Voorts stelt partij A zich op het standpunt dat partij B in strijd handelt met artikel 7:961 BW door de regeling niet op zich te willen nemen. Artikel 6:961 BW, aldus partij A, staat de verzekeraar alleen maar toe de verplichting tot schadevergoeding op te schorten als de verzekerde weigert de namen van de andere verzekeraars te noemen. Die situatie doet zich hier niet voor.

Naar de mening van partij A handelt partij B voorts in strijd met het samenloopreglement door tegenover een verzekerde een beroep te doen op een samenloopclausule en handelt zij in strijd met de zorgplicht die op financiële dienstverleners rust door verzekeringen te verkopen, waarvan het de bedoeling is dat deze niet tot uitkering komt. Het gaat, aldus partij A, niet om deze door partij B geponeerde bedoeling, maar om de vraag of er dekking is op twee verzekeringen en zo ja, hoe de draagplicht dan is geregeld. Als het de bedoeling van partij B is geweest om iets anders overeen te komen, dan had partij B de polistekst anders moeten redigeren, zo stelt partij A.

Partij B heeft dekking onder de bij haar gesloten verzekering geweigerd, omdat zij meent dat de verzekeraar van de betrokken huisarts(en) – partij A - primaire dekking moet verlenen. De verzekering van de huisartsenpost biedt alleen aanvullende dekking indien en voor zover de eigen polis van de dienstdoende huisarts geen dekking biedt volgens partij B.

Partij B baseert dit standpunt op het volgende:



- Op het polisblad staat vermeld dat slechts sprake is van een “aanvullende (subsidiare) dekking op individuele beroepsaansprakelijkheidsverzekering van de huisartsen” en
- in de offerte staat dat “het aansprakelijkheidsrisico voor de deelnemende huisarts primair is gedekt op diens individuele beroepsaansprakelijkheidsverzekering”.

Het achterliggende doel van de polis bij partij B is dus extra zekerheid bieden voor het geval de individuele beroepsaansprakelijkheidsverzekeraars geen dekking zouden bieden en de huisartsenpost verantwoordelijk zou worden gehouden. De, aldus partij B, bijzonder lage premie van € 956,50 voor de polis onderstreept dit nog eens.

Partij B is van mening dat de regeling Samenloop niet van toepassing is. Nu er geen dekking bestaat op de polis kan ook geen sprake zijn van elkaar overlappende dekkingen. Een weging van de na-u-clausules kan alleen plaatsvinden wanneer het gaat om gelijkwaardige polissen die beide dekking bieden. In deze situatie wordt niet aan een weging van de na-u-clausules toegekomen omdat er geen sprake is van samenloop van gelijkwaardige verzekeringen, volgens partij B.

Subsidiair stelt partij B dat haar verzekeringsvoorwaarden wel degelijk een harde na-u-clausule bevatten. Als het al tot een uitspraak van samenloop komt, dient de verdeling ten minste 50/50 te zijn, zo vindt zij.

Partij B stelt dat artikel 7:961 BW slechts betrekking heeft op de verhouding tussen de verzekeraar en de verzekerde. De redenering van partij A zou maken dat een verzekeraar nooit meer met een beroep op de polisvoorwaarden dekking zou kunnen weigeren. Dat heeft de wetgever niet met dit artikel beoogd.

Overwegingen van de commissie

De commissie verklaart zich bevoegd op grond van artikel 1 van de regeling Samenloop.

De commissie is uitgegaan van de feiten zoals die uit de tijdig overgelegde stukken blijken en die tussen partijen als onbetwist vaststaan.

Artikel 2.6 van de verzekeringsvoorwaarden van partij A bepaalt:

“Indien blijkt dat de aansprakelijkheid eveneens op (een) ander verzekering is gedekt of daarop zou zijn gedekt indien de onderhavige verzekering niet zou hebben bestaan, geldt de onderhavige verzekering als excedent van deze andere verzekeringen....”

Op het polisblad van partij B staat onder *Verzekerde hoedanigheid* vermeld:

Aanvullende (subsidiare) dekking op individuele beroepsaansprakelijkheidsverzekering van de huisartsen (aantal 115) en doktersassistenten/verpleegkundigen (aantal 44), zijnde contractanten van verzekeringnemer.

Artikel 6.3 (*Samenloop van verzekeringen*) van de Verzekeringsvoorwaarden Algemeen van partij B bepaalt:

Indien – zo de verzekering bij partij B niet bestond – aanspraak kan worden gemaakt op vergoeding van schade en/of kosten op grond van enige andere verzekering, al dan niet van oudere datum zal de verzekering bij partij B uitsluitend lopen als aanvulling op die andere verzekering, zowel voor het verschil in verzekerde bedragen als voor het verschil in verzekeringsvoorwaarden. Deze aanvulling geldt niet voor de van toepassing zijnde eigen risico's van die andere verzekering. Overeenkomstig wordt gehandeld indien aanspraak gemaakt kan worden op een uitkering op grond van een wet of andere voorziening. Dit artikel is niet van toepassing op ongevallenverzekeringen.



Artikel 4.4 (*Samenloop van verzekeringen*) van de Verzekeringsvoorwaarden Aansprakelijkheid voor medische beroepen, Extramuraal individueel, bepaalt:

Onverminderd het bepaalde in artikel 6.3 van de Verzekeringsvoorwaarden Algemeen geeft deze verzekering een aanvullende dekking indien en zolang – zo deze verzekering niet bestond – de verzekerde verzekerd is onder enige aansprakelijkheidsverzekering, al dan niet van oudere datum

De commissie is van oordeel dat de offerte van partij B, de omschrijving van de verzekerde hoedanigheid op het polisblad van partij B en de verzekeringsvoorwaarden van partij B, in het bijzonder artikel 4.4 van de Verzekeringsvoorwaarden Aansprakelijkheid voor medische beroepen, Extramuraal individueel, in onderling verband en samenhang, duidelijk zijn en dat daaruit redelijkerwijs geen andere conclusie kan worden getrokken dan dat de verzekering van partij B is bedoeld als een zuivere excedentverzekering. Nu de aansprakelijkheid van X is verzekerd op een door haar op individuele basis bij partij A gesloten beroepsaansprakelijkheidsverzekering, komen de excedentverzekering bij partij B en een vergelijking tussen de “hardheid” van de respectieve na-u-clausules niet aan de orde.

In een dergelijk geval doet zich immers geen samenloop voor als bedoeld in artikel 6:961 BW. De commissie wijst er op dat het artikel van regelend recht is en dat het dus terzijde kan worden geschoven. De commissie oordeelt dat dit in de polisvoorwaarden van partij B in voldoende duidelijke bewoordingen is geschied.

Bindend advies

Partijen hebben zich tot de Commissie gewend ter verkrijging van een bindend advies. De Commissie geeft als bindend advies dat er ter zake de aansprakelijkheidsverzekeringen van X geen sprake is van samenloop. Partij A is daarom gehouden de schade te regelen.

Aldus beslist op 30 augustus 2011 door mr. F.Th. Kremer, mw. mr. P.A.J. van den Doel en mr. P.P. Roerink, leden van de Geschillencommissie Schadeverzekeraars, in tegenwoordigheid van mw. mr. A.M.G. Keppel, secretaris.

mr. F.Th. Kremer
voorzitter

mw. mr. A.M.G. Keppel
secretaris