

Symposium Master Aansprakelijkheid en Verzekering

door Jeanine Harpenau, Sanne van Tol, Manon den Hartog en Levi Boor,
| masterstudenten Aansprakelijkheid en Verzekering aan de Erasmus Universiteit Rotterdam

Op dinsdag 24 november 2020 vond het jaarlijkse symposium van de master Aansprakelijkheid en Verzekering plaats. Dit keer niet in persoon, maar niet minder persoonlijk: 215 belangstellenden waren virtueel aanwezig in een professionele zoomsessie vanaf de werk- of thuislocatie. Uiteraard was 'aansprakelijkheid en verzekering in tijden van COVID-19' een van de belangrijkste thema's van de dag. Het besloeg de eerste helft van het symposium. Het tweede gedeelte van de bijeenkomst stond in het teken van ontwikkelingen binnen het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht in het algemeen.

Prof. mr. Alex Geert Castermans, hoogleraar Privaatrecht aan de Universiteit van Leiden, ging vanuit Florence in op de uitdagingen op het gebied van buitencontractuele en contractuele aansprakelijkheid in tijden van COVID-19. Aanleiding daarvoor vormde de ELI Principles for the COVID-19 Crisis, opgesteld door rechtswetenschappers van het European Law Institute (ELI). Hierin staan onder meer de aanbevelingen om (i) in COVID-gerelateerde geschillen terughoudendheid te betrachten met het aannemen van aansprakelijkheid van medische professionals en (ii) te voorzien in een effectieve en redelijke toepassing van het overmachtsverweer in (onder meer) handelszaken. De centrale vraag van de presentatie was dan ook of ons privaatrecht aan deze aanbevelingen kon voldoen. Aan de hand van enkele recente voorbeelden uit de rechtspraak liet professor Castermans zien dat het geregeld voorkomt dat een contractspartij als gevolg van COVID-gerela-

teerde omstandigheden niet (tijdig) kan nakomen. Aan de zijde van de schuldenaar zijn het overmachtsverweer en het beroep op onvoorziene omstandigheden dan ook populair.

Geen soelaas

Castermans benadrukte dat bij een vordering tot nakoming het overmachtsverweer in ieder geval geen soelaas biedt, nu voor een dergelijke vordering alleen relevant is of nog kan worden gepresteerd. Het beroep op onvoorziene omstandigheden treft daarentegen vaker doel. De rechter toont begrip voor de onverwachte financiële moeilijkheden waar veel bedrijven in het voorjaar van 2020 in terechtkwamen. Partijen onderling doen dit ook. Dit laatste is volgens professor Castermans wenselijk. Naast een beroep op onvoorziene omstandigheden en



Alex Geert
Castermans

de welwillendheid van partijen, bestaan tevens altijd nog de aanvullende en beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Zo bezien biedt ons privaatrecht dus wel degelijk mogelijkheden om aan de aanbeveling van het ELI te voldoen.

Evenementenverzekering

De thematiek van het aansprakelijkheidsrecht werd – zoals vaker het geval is – op de voet gevolgd door het verzekeringsrecht. Mr. Natalie Vloemans, advocaat en partner bij Ploum, Rotterdam Law Firm, deelde haar inzichten in enkele aspecten waar COVID-19 in aanraking komt met verzekeringsvraagstukken. Een aantal verzekeringen zijn direct geraakt door de COVID-19-pandemie. Te denken valt onder meer aan reis- en annuleringsverzekeringen, zorgverzekeringen, bedrijfsschadeverzekeringen, kredietverzekeringen en aansprakelijkheidsverzekeringen. In het bijzonder besprak zij de evenementenverzekering, waarop het afgelopen jaar veelvuldig een beroep werd gedaan.

Bij uitstel van het evenement zijn de reeds gemaakte of verschuldigde kosten dus niet gedekt: bij uitstel zouden deze kosten immers niet tevergeefs gemaakt zijn. Bij afgelasting was anderzijds geen dekking ten aanzien van de kosten van het verplaatsen van het evenement naar een latere datum, terwijl de kosten van het evenement in COVID-tijden mogelijk hoger zijn. Dit onderscheid maakt ineens de volgende vraag van belang: is een evenement afgelast of uitgesteld indien het een jaar wordt verplaatst, terwijl het evenement normaliter jaarlijks plaatsvindt?

Een moeilijkheid bij de behandeling van deze claims is dat bij het opstellen van de polisvoorwaarden veelal geen rekening is gehouden met een pandemie en de problematiek die zich daarbij voordoet. Dit leidt in de praktijk regelmatig tot discussies. Vloemans gaf ter illustratie het voorbeeld van een polis waarop 'tevergeefs gemaakte kosten' waren gedekt, maar de gedekte kosten bij het afgelasten van een evenement niet overeenkwamen met de gedekte kosten ingeval van uitstel van het evenement. Zo bood de verzekering bij afgelasting dekking voor "de kosten die al zijn gemaakt of verschuldigd zijn, de kosten voor het afgelasten zelf en de kosten om de al getroffen voorzieningen ongedaan te maken". In het geval van uitstel van het evenement, kwamen voor vergoeding in aanmerking "de kosten van het uitstel of de onderbreking, en de extra kosten die u maakt voor het uitstel naar een latere datum of een later tijdstip". Bij uitstel van het evenement zijn de reeds gemaakte of verschuldigde kosten dus niet gedekt: bij uitstel zouden deze kosten immers niet tevergeefs gemaakt zijn. Bij afgelasting was anderzijds geen dekking ten aanzien van de kosten van het verplaatsen van het evenement naar een latere datum, terwijl de kosten van het evenement in COVID-tijden mogelijk hoger zijn. Dit onderscheid maakt ineens de volgende vraag van belang: is een evenement afgelast of uitgesteld indien het een jaar wordt verplaatst, terwijl het evenement normaliter jaarlijks plaatsvindt?

Schadebeperkingsplicht

Vloemans besprak daarnaast enkele vragen die rijzen met betrekking tot de schadebeperkingsplicht. Niet steeds was het in het afgelopen jaar duidelijk of geplande evenementen al dan niet door konden gaan en of het nut had om een evenement (opnieuw) in te plannen. In hoeverre mag van een verzekerde worden verwacht dat hij telkens zijn evenement verplaatst met het risico dat het wederom niet door mag gaan? Anderzijds, is het redelijk wanneer een verzekerde zijn evenement geheel afgelast, terwijl de overheidsmaatregelen die het verhinderen in de nabije toekomst aflopen? Vloemans concludeerde dat een verzekerde in het meest gunstige geval een coulante verzekeraar treft – en de verzekeraar een realistische verzekerde.



De oorzaken van de langlopende schades blijken divers: zo is er discussie over de causaliteit en omvang, maar zijn er ook veel betrokken personen in dergelijke kwesties, wat het onderzoek vertraagt.

Vogelvlucht

Prof. mr. Siewert Lindenberg, hoogleraar Privaatrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, nam de deelnemers in vogelvlucht mee door het aansprakelijkheidsrecht in 2020. Het onderzoek Langlopende Letselschadezaken door Universiteit Utrecht is afgerond. De oorzaken van de langlopende schades blijken divers: zo is er discussie over de causaliteit en omvang, maar zijn er ook veel betrokken personen in dergelijke kwesties, wat het onderzoek vertraagt. Verder werden de twee belangrijkste arresten van de Hoge Raad op het gebied van het medische aansprakelijkheidsrecht besproken. In beide arresten

bedienden artsen zich van zaken die (achteraf) ongeschikt zijn gebleken. Het Miragelplombe-arrest laat zien dat de Hoge Raad de tekortkoming uit art. 6:77 BW herwaardeert: de ongeschiktheid van een zaak in de zin van art. 6:77 BW moet worden beoordeeld naar het moment waarop die zaak gebruikt werd. Was de zaak 'state of the art' – dan is er in het geheel geen tekortkoming. In het PIP-arrest ging het om het gebruik van ongeschikte implantaten, daar deze opzettelijk door de fabrikant waren gevuld met ongeschikte siliconen. Weliswaar zijn dergelijke implantaten ongeschikte zaken als bedoeld in art. 6:77 BW, maar daarenboven was er sprake van een frauduleuze fabrikant. Daarmee kon de arts begrijpelijkerwijs geen rekening houden en zodoende was het gebruik van de ongeschikte hulpzaak niet aan de arts toe te rekenen. Professor Lindenberg benadrukt maar weer eens dat eerst de tekortkomingsvraag moet worden beantwoord om daarna toe te komen aan de toerekening.

Juridische hoogtepunten

Prof. mr. Van Tiggele-van der Velde praatte de toeschouwers tot slot bij over de juridische hoogtepunten van het verzekeringsrecht in 2020. Zij liet zien dat dit jaar een groot aantal arresten op de voet van art. 81 RO werd afgedaan. Vanzelfsprekend ging de meeste aandacht uit naar een aantal arresten dat door de Hoge Raad inhoudelijk werd afgedaan. Twee werden uitvoerig besproken. In het arrest Opzet is oogmerk oordeelde de Hoge Raad dat 'voorwaardelijke opzet' niet valt onder het begrip "opzet" van de verzekeringnemer om de verzekeraar te misleiden in de zin van art. 7:941 lid 5 BW. De Hoge Raad koos daarmee voor een benadering, analoog aan het criterium dat geldt ten aanzien van opzet in de zin van art. 7:930 lid 5 BW. In het Ziektebeeld-arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het de verzekeraar is toegestaan om de dekking van medisch objectieveerbare stoornissen die niet zijn te herleiden tot een (herkenbaar en benoembaar) ziektebeeld in verzekeringsovereenkomsten uit te sluiten.¹ Het staat de verzekeraar nu eenmaal vrij om de grenzen van de dekking te omschrijven. Vanzelfsprekend kan langs de weg van de redelijkheid en billijkheid worden ingegrepen, maar de omstandigheden waren daarvoor niet bijzonder genoeg, terwijl de Hoge Raad ook geen aanleiding zag om via uitleg tot dekking te komen. Met deze naar haar oordeel geruststellende uitspraken werd het einde bereikt van de bijeenkomst en was het digitale symposium, mede gelet op alle relevante omstandigheden van het geval, onmiskenbaar een succes te noemen. Volgend jaar weer 'in het echt'?

