

Over recht en regels in de verzekeringsbranche.

## SUBROGATIE KAN VERZEKERAAR DUUR KOMEN TE STAAN



**IN SCHADEGEVALLEN MET TWEE BETROKKEN PARTIJEN KOMT HET REGELMATIG VOOR DAT EEN VAN DE TWEE AANSPRAKELIJKHEIDSVERZEKERAARS DE SCHADE-AFHANDELING VOOR ZIJN REKENING NEEMT. PRETTIG VOOR HET SLACHTOFFER, MAAR DE AFHANDELLENDE VERZEKERAAR MOET WEL GOED OPPASSEN WAT HIJ DOET. SUBROGATIE KAN PROBLEMEN GEVEN; SOMS IS CESSIE EEN BETERE OPTIE.**

Het gebeurt regelmatig dat er twee (aansprakelijke) partijen betrokken zijn bij een bepaalde schade. Denk aan een ongeval dat aan een uitzendkracht overkomt. Daarvoor kan zowel de formele werkgever (de uitzendorganisatie) als de materiële werkgever (de inlener) aansprakelijk zijn. Het slachtoffer stelt dan doorgaans beide partijen aansprakelijk, waarna beide partijen de schade melden bij hun AVB-verzekeraar. Om vingerwijzen naar elkaar te voorkomen en het slachtoffer te helpen, gebeurt het nogal eens dat één van de verzekeraars de schade gaat afwikkelen. Het gevecht wie de schade uiteindelijk moet dragen, gaat die verzekeraar vervolgens aan met de andere verzekeraar. Deze aanpak is in het kader van slachtofferbescherming uiteraard zeer toe te juichen. De verzekeraar die de schade oppakt, moet echter wel goed de mogelijke consequenties van zijn handelen in de richting van het slachtoffer overdenken. Anders loopt hij de kans om als verliezer uit het gevecht met de andere verzekeraar te komen. Een voorbeeld hiervan is te zien in de uitspraak van de Rechtbank Noord-Nederland van 17 december 2014 (ECLI:NL:RBNNE:2014:6361).

### DE CASUS

- Op grond van een inleenovereenkomst
- werd een uitzendkracht tewerkgesteld bij een inlener. Op de inleenovereenkomst waren de algemene voorwaarden van het uitzendbureau van toepassing. Daarin was een vrijwaringsbeding opgenomen: de inlener diende het uitzendbureau te vrijwaren ingeval van, kort gezegd, vorderingen tot schadevergoeding van uitzendkrachten. Tijdens het uitvoeren van de werkzaamheden overkwam de uitzendkracht een ongeval. Voor de schade stelde hij het uitzendbureau aansprakelijk. De AVB-verzekeraar van het uitzendbureau liet vervolgens aan de uitzendkracht weten dat er geen aansprakelijkheid van het uitzendbureau zou worden erkend, maar dat de schade wel zou worden vergoed. Doordat de AVB-verzekeraar de schade vergoedde, subrogeerde hij in de rechten van zijn verzekerde, het uitzendbureau. Voor de goede orde, een verzekeraar subrogeert ook in de rechten van zijn verzekerde wanneer hij een schade onverplicht uitkeert (zie de woorden "al dan niet verplicht" in art. 7:962 lid 1 BW).

**DE VERZEKERAAR KAN ER OOK VOOR KIEZEN OM IN DE RECHTEN VAN HET SLACHTOFFER TE TREDEN**

*De AVB-verzekeraar probeerde vervolgens de schade te verhalen op de inlener, waarbij hij zich beriep op het vrijwaringsbeding. Omdat de inlener de vordering niet voldeed, startte de AVB-verzekeraar een procedure tegen hem. De AVB-verzekeraar kwam echter van een koude kermis thuis.*

*Net als de inlener, oordeelde de rechtbank dat van een vrijwaringsverplichting van de inlener pas dan sprake is wanneer het uitzendbureau daadwerkelijk aansprakelijk is ten opzichte van de uitzendkracht. Het enkele feit dat de uitzendkracht het uitzendbureau aansprakelijk had gesteld, vond de rechtbank onvoldoende voor een geslaagd beroep op het vrijwaringsbeding. Nu de AVB-verzekeraar van het uitzendbureau de stelling had ingebracht dat het uitzendbureau tegenover de uitzendkracht niet aansprakelijk was, oordeelde de rechtbank dat de schade onverplicht was voldaan. Om die reden kon de AVB-verzekeraar zich naar het oordeel van de rechtbank niet op het vrijwaringsbeding beroepen, met als gevolg dat de vordering van de AVB-verzekeraar door de rechtbank werd afgewezen.*

## **CESSIE ALS ALTERNATIEF**

Voorop staat dat, naar mijn mening, op deze uitspraak wel het nodige valt af te dingen. Ik kan mij voorstellen dat het voor deze AVB-verzekeraar in hoger beroep alsnog goed afloopt, uitgaande van de verstrekkende werkgeversaansprakelijkheid ex art. 7:658 BW. Maar had de AVB-verzekeraar ook een andere (betere) weg kunnen kiezen bij het afwikkelen van de schade?

Wanneer de verzekeraar ervan overtuigd is dat een andere partij ten opzichte van het slachtoffer aansprakelijk is, maar de verzekeraar het slachtoffer toch schadeloos wil stellen, dan kan hij ervoor kiezen om de schade aan het slachtoffer te vergoeden onder cessie. De verzekeraar koopt dan de vordering van het slachtoffer op die andere aansprakelijke partij. Op die manier treedt de AVB-verzekeraar dus niet (via subrogatie) in de rechten van het uitzendbureau (de verzekerde), maar (via cessie) in de rechten van de uitzendkracht (het slachtoffer).

## **MAKKELIJKER**

Kiest de AVB-verzekeraar voor cessie, dan kan hij met de rechten van de uitzendkracht de inlener aanspreken. Dat is eerst en vooral een makkelijkere weg in vergelijking met subrogatie. De AVB-verzekeraar hoeft dan namelijk alleen maar te bewijzen dat de inlener ten opzichte van de uitzendkracht aansprakelijk is. De vraag of het uitzendbureau zelf ook aansprakelijk was ten opzichte van de uitzendkracht speelt in deze constructie geen rol. Uiteraard gaat die discussie alsnog spelen wanneer de inlener

op zijn beurt het uitzendbureau (in vrijwaring) aanspreekt, maar dergelijke verhaalsacties bieden veelal geen soelaas, simpelweg omdat het vaak de inlener is aan wie valt te verwijten dat het ongeval heeft plaatsgevonden.

## **VOOR 100% AANSPREKEN**

Zijn er meerdere andere aansprakelijke partijen betrokken, dan biedt cessie ook nog andere voordelen. Omdat de verzekeraar de rechten van het slachtoffer koopt, krijgt hij tegenover elk van de aansprakelijke partijen een vordering op grond van de hoofdelijkheid. Dat betekent dat de verzekeraar - behoudens eigen schuld van het slachtoffer - alle andere partijen voor 100% van de schade kan aanspreken. Ingeval van subrogatie kan dat niet. Dan neemt de verzekeraar namelijk verhaal als ware hij zijn verzekerde en spreekt hij dus, 'in de schoenen van zijn verzekerde', de medeaansprakelijke partijen tot bijdragen aan. Op grond van de wet (art. 6:10 lid 2 BW) zijn die medeaansprakelijke partijen dan slechts aansprakelijk voor het deel van de schade dat hun aangaat. Dat is een groot verschil, dat zich (ook) laat voelen wanneer bijvoorbeeld één van de medeaansprakelijke partijen failliet gaat. Het deel van die partij valt dan weg in het verhaal. Dit terwijl de verzekeraar die zich de vordering van het slachtoffer heeft laten cederen, nog steeds 100% van zijn schade kan verhalen, namelijk op de aansprakelijke partijen die niet failliet zijn.

Ik wil met het vorenstaande niet gezegd hebben dat de verzekeraar er per definitie goed aan doet om de schadeafwikkeling tegen cessie te laten plaatsvinden. Er zijn zeker ook situaties denkbaar dat subrogatie de voorkeur verdient. Per geval zal de verzekeraar moeten beoordelen welke weg het beste bewandeld kan worden. ■