

Verzekering & 'To Follow'



Themamiddag Vereniging voor Vervoersrecht
14 november 2019

mr. drs. J.I. Roos



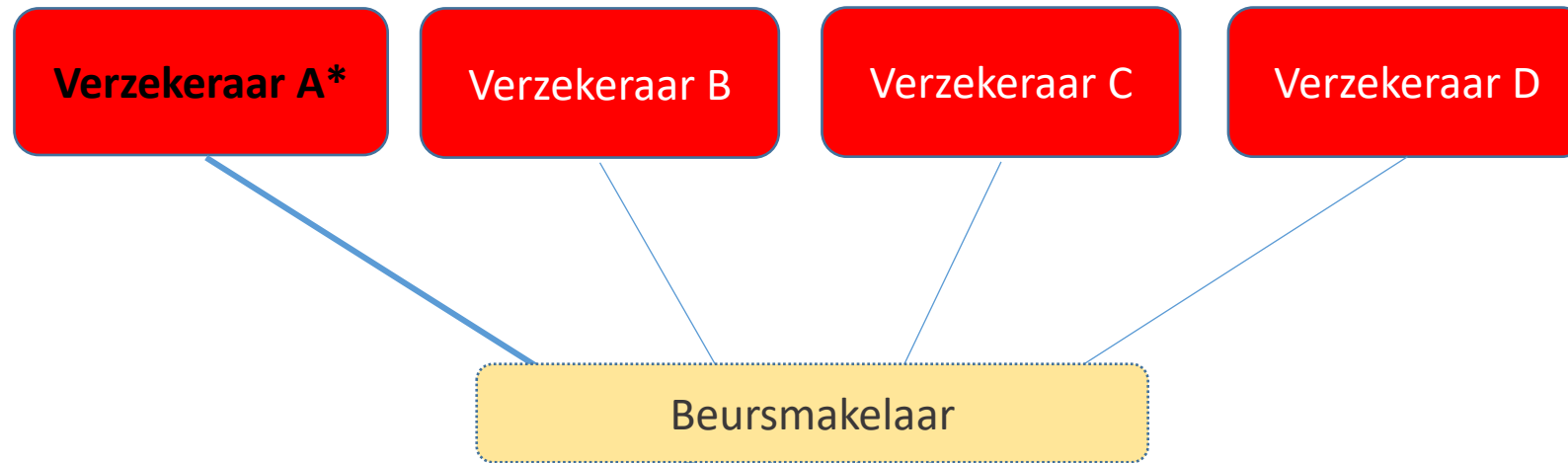
UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM



Wat is co-assurantie?

- Spreiding;
- Een risico, meerdere verzekeraars;
- Afzonderlijke verzekeringsovereenkomsten;
- Leidende en volgende verzekeraars;
- Centrale rol beursmakelaar;
- Handel op basis van vertrouwen en gebruiken.

Voorbeeld



To follow-clausules

- Leidende / bovenstaande verzekeraar(s)(*) en volgende verzekeraars;
- Volgende verzekeraars volgen leidende verzekeraar;
- Leidende verzekeraar is spreekbuis namens verzekeraars;
- Eenvoudige, uniforme uitvoering en afhandeling van de verzekering;
- Verzekeringnemer kan bij schade volstaan met onderhandelingen met de leidende verzekeraar(s);
- Volgers maken gebruik van kennis / expertise leider.

Voorbeeld 'to follow'-clausule (1)

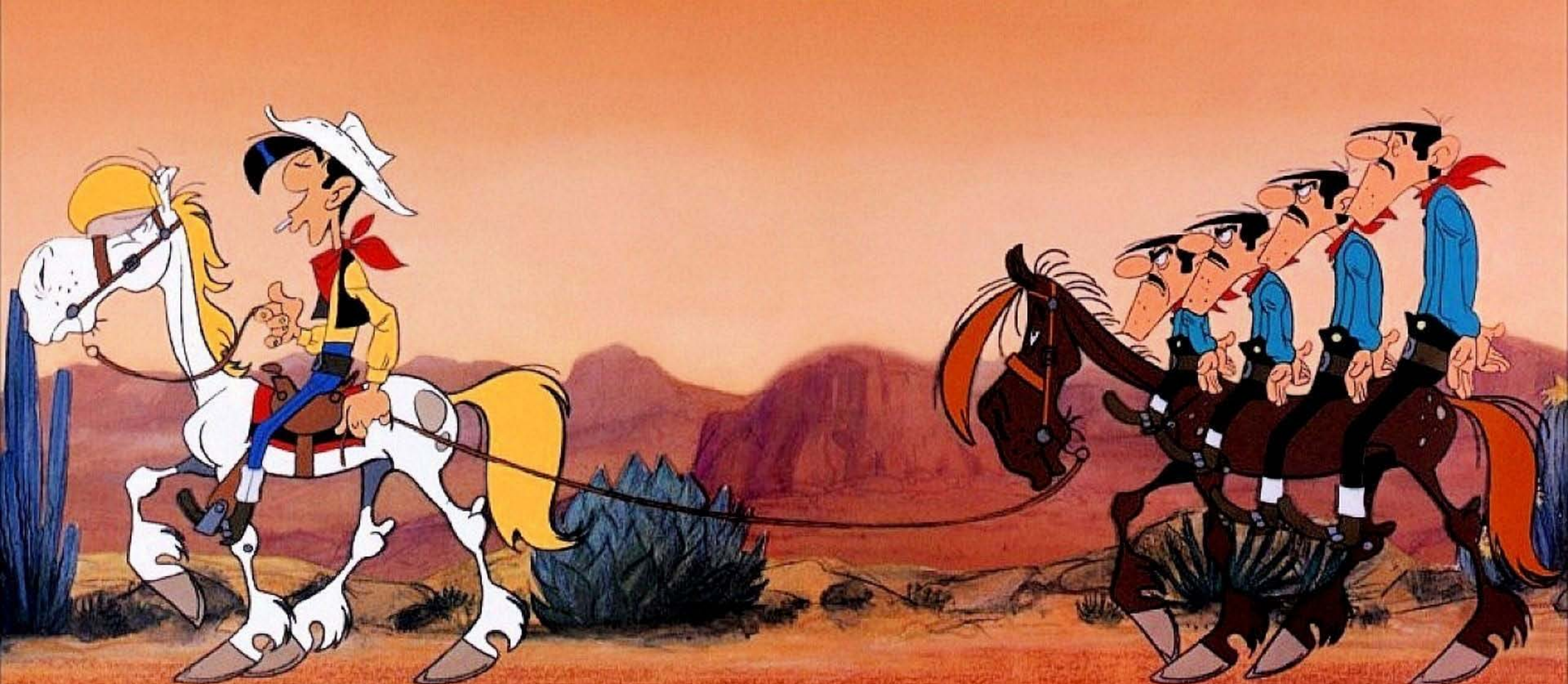
“De op het polisblad vermelde verzekeraars zullen de verzekeraar(s) die met een asterisk (*) staan aangegeven in alles volgen.”



Voorbeeld 'to follow'-clausule (2)

“Verzekeraars verbinden zich terzake van wijzigingen van welke aard dan ook, alsmede ten aanzien van schaden, afmakingen, restituties enz. de beslissingen zoals deze worden genomen door de bovenstaande verzekeraar(s) en overeengekomen met de makelaars te volgen.

Een verhoging van de verzekerde bedragen en ex-gratia betalingen behoeven echter goedkeuring van alle betrokken verzekeraars.”



Volgverzekeraars gebonden?

Conflicterend belang bij de 'to follow'-clausule

Wat als de belangen van verzekeraars uiteen lopen?

- Commerciële belangen leider;
- Voorwaarden voor meerderlei uitleg vatbaar;
- Geschillen tussen verzekeraars onderling.



Aard van de gebondenheid?



Volmacht aan leidende verzekeraar?

- Volmacht volger jegens leider?;
- Besloten in het instemmen met een to follow clause?;
- Geen privatieve werking volmacht.
- Van Huizen, *Verzekerings Archief* 1989, p. 282.

Contractuele bepaling met verzekeringnemer?

- Afspraak in overeenkomst tussen verzekeraar en verzekeringnemer;
- Volger verbindt zich jegens verzekeringnemer beslissingen leider te volgen.
- Zie J.I. Roos, *AV&S* 2017/19 afl. 3, p. 18-25 en Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX 2019/118.

Rechtspraak

-
- De *volgclausule beoogt slechts tegenover de verzekerden een gebondenheid van de volgende verzekeraar te vestigen* (waaruit ook een gebondenheid tegenover co-verzekeraars kan worden afgeleid). Tegenover anderen heeft gedaagde zich dus in beginsel niet gebonden.

Rb. Rotterdam 10 januari 2002, ECLI:NL:RBROT:2002:AK4621), S&S 2003/59 (Cornelder Holding)

- Uit de ruime formulering van de to follow-clause, meer in het bijzonder de duidelijke en ondubbelzinnige bewoordingen “..terwijl deze zich ook in alle andere opzichten bij eerstgenoemde ondertekenaars zullen aansluiten”, *volgt dat Axa haar zelfstandige positie jegens [verzekeringnemer] heeft prijsgegeven bij ondertekening van de polis.*

Rb. Rotterdam 9 november 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AZ2840, S&S 2008/11

(Zie anders ECLI:NL:RBROT:2016:10490, volmacht besloten in to follow clause)



San Evans
Maritime v.
Aigaion
Insurance Co SA
[2014]



San Evans Maritime v. Aigaion Insurance Co SA [2014]

- Schip St. Efrem
 - 50% insured with Lloyd's syndicate (Catlin and Brit) - Lloyd's policy
 - 30% insured with Aigaion - Aigaion policy
 - 20% uninsured
- To follow clause in Aigaion policy:
 - Agreed to follow London's Catlin and Brit syndicate in claims excluding ex-gratia payments

San Evans Maritime v. Aigaion Insurance Co SA [2014]

- Lloyd's settlement agreement:
 - 'The settlement [...] is *made by each Underwriter for their respective participations* in the Policy only and *none of the Underwriters that are party to this Agreement participate in the capacity of a Leading Underwriter* under the Policy and *do not bind any other insurer* providing hull and machinery cover in respect of the St. Efrem.'
- Is Aigaion gebonden aan de schikkingsovereenkomst?

San Evans Maritime v. Aigaion Insurance Co SA [2014]

- 1.) Is de bedoeling van de to follow clause geweest om:
 - Aigaion te verplichten de schikkingen te volgen zoals overeengekomen door Catlin en Brit?
 - Catlin en Brit een volmacht te geven om namens Aigaion te onderhandelen en/of in te stemmen met de schikking?
- M.a.w.: is er sprake van een contractuele verplichting om te volgen of een volmacht?

San Evans Maritime v. Aigaion Insurance Co SA [2014]

- To follow clause is een afspraak tussen Aigaion en verzekeringnemer:
 - *'Aigaion agreed with the Assured to follow any settlement made by Catlin and Brit in respect of an insurance claim arising from a casualty affecting St. Efrem.'*
 - *'Effect can be given to the clause by construing it as an agreement between Aigaion and the Assured to follow a settlement by Catlin and Brit.'*
- Doel van de clausule:
 - *'This simple construction of the clause is consistent with its purpose of simplifying the process of claims settlement.'*
- Geen sprake van volmacht:
 - *'The operation of the Follow Clause is not dependant upon Catlin and Brit acting as agent for Aigaion so as to bind Aigaion to the settlement and the Follow Clause is not be understood as authorising Catlin and Brit to act on behalf of Aigaion.'*
 - *'Introducing the concept of agency when there is no agreement between Aigaion and Catlin and Brit unnecessarily complicates the operation of the clause.'*

San Evans Maritime v. Aigaion Insurance Co SA [2014]

- 2.) Is Aigaion gebonden aan de schikking?

Clause 7:

“The settlement [...] is made by each Underwriter for their respective participations in the Policy only and none of the Underwriters that are party to this Agreement participate in the capacity of a Leading Underwriter under the Policy and do not bind any other insurer providing hull and machinery cover in respect of St. Efrem.”

- Bedoeling van Underwriters/verzekeringnemer?

San Evans Maritime v. Aigaion Insurance Co SA [2014]

- Lloyd's syndicates hebben niet bedoeld een andere verzekeraar te binden:
 - Bekend was dat Aigaion 30% van het risico verzekerde en dat deze polis een to follow clause bevatte;
 - Onderscheid tussen "Underwriters" (syndicaten) en "any other insurer";
 - Underwriters acteren niet in hoedanigheid van leading underwriter;
 - Bedoeling is bescherming aansprakelijkheid jegens Aigaion.
- Lloyd's syndicates hebben niet bedoeld Aigaion te binden.

San Evans Maritime v. Aigaion Insurance Co SA [2014]

Mag Aigaion zich hierop beroepen jegens de verzekeringnemer?

- Contractuele bepaling tussen verzekerde en Aigaion;
- Ongeacht of Catlin en Brit bedoelden om Aigaion te binden;
- Leidende verzekeraar kan werking to follow niet tegengaan;
- Verzekerde heeft met schikking niet overeengekomen de to follow clause niet in te roepen jegens Aigaion;
- Slechts weergave dat Catlin en Brit niet bedoeld hebben Aigaion te binden.

San Evans Maritime v. Aigaion Insurance Co SA [2014]

- 3.) Is de to follow clause “*gettriggerd*” door de schikkingsovereenkomst?

‘A lead underwriter may owe a duty of care to the following underwriter [...]. A lead underwriter may wish to make it clear that in settling a claim he is doing so on his own behalf only and is not purporting or intending to bind the following underwriter. However, the purpose of so doing is to protect the lead underwriter from any claim by the following underwriter.

The lead underwriter is, in my judgement, unable to countermand the effect of the Follow Clause if, as I have held, the effect of such clause is to oblige the following underwriter to follow any settlement made by the lead underwriter, whether or not the lead underwriter purported to act as agent from the following underwriter.’

San Evans Maritime v. Aigaion Insurance Co SA [2014]

- Onredelijk om Aigaion te binden?
 - 'If *Aigaion* has itself agreed to follow any settlement by Catlin and Brit, save for an ex gratia payment, it matters not (as between the Assured and Aigaion) that Catlin and Brit have purported to act only on their own behalf when settling the claim.'
 - The *obvious purpose of the Follow Clause* in simplifying claims settlement and reducing the costs thereof *would be frustrated* if the clause did not apply whenever an underwriter, fearing that he might be held to owe a fiduciary duty or a duty of care to the following underwriter, made clear that when settling a claim he was doing so only on his own behalf.
- De schikkingsovereenkomst *triggert* de to follow-clausule.
- Aigaion is jegens verzekeringnemer gebonden aan de schikking.

Conclusie

- In beginsel gebondenheid op basis van contractuele bepaling;
- maar...: bepaal per to follow-clausule;
- verschillende reikwijdte;
- belangrijk: overleg leaders en followers!

Vragen?

E: jessica.roos@hiscox.com



UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM



*Aquaduct /
HDI Gerling
en Liberty
Mutual*



Aqueduct / HDI Gerling en Liberty Mutual (1)

- BAV-polis Strukton 2011:
 - Zurich* 40% (leidend);
 - HDI 40% (volgend);
 - Liberty (20%) (volgend)
- Tot 2008 stond een to follow clause in de polis:
- “In alle beslissingen – ook die inzake coulance betalingen – te volgen door: (...)”.
- Na overleg in de polis BAV 2011 geen to follow clause opgenomen.
- Schade: EUR 2.000.000,-

Aqueduct / HDI Gerling en Liberty Mutual (2)

- Schikking Zurich en Strukton (per e-mail d.d. 12 februari 2014):

“Zurich biedt aan haar aandeel van 40% van in totaal 2.000.000 EUR, dus 800.000 EUR, te betalen, waarvoor Strukton algehele en finale kwijting verleent met betrekking tot het dossier N57. Vanzelfsprekend is Zurich bereid al hetgeen te doen wat redelijkerwijs van haar kan worden verwacht om volgverzekeraars in deze regeling te laten participeren, primair gaan wij ervan uit dat Aon daarin het voortouw neemt.”



*Aqueduct / HDI Gerling
en Liberty Mutual (3)*

Is HDI verplicht Zurich
te volgen en daarom
gebonden aan de
schikking (tussen
Zurich en Strukton)?

Zie art. ???

Aquaduct / HDI Gerling en Liberty Mutual (4)

- Argumenten Aquaduct/Strukton:

- volgplicht (to follow-clausule);
- gebruik van woorden “leidend” en “volgend”, betekenis volgens gebruik/gewoonterecht;
- art. 4.3 Schade procedure co-assurantie (SPC) (bijlage 2 bij SPC 2014) biedt steun;
- gerechtvaardigd vertrouwen door feitelijke opstelling van HDI (= stilzitten).

(N.B. Strukton heeft haar vermeende vorderingen op HDI inmiddels gecedeerd aan Aquaduct.)

Aquaduct / HDI Gerling en Liberty Mutual (5)

- Verweer HDI:
 - geen volgverplichting in de polis;
 - woorden “leidend” en “volgend” slechts beperkte betekenis;
 - bewuste keuze voor polis zonder to follow-clausule (overleg met AON);
 - Zurich gedroeg zich niet als redelijk handelend verzekeraar;
 - SPC biedt geen steun voor stellingen van Aquaduct;
 - indien wel volgplicht, dan vervalt deze doordat Zurich op eigen titel en voor eigen aandeel handelde.

Aqueduct / HDI Gerling en Liberty Mutual (6)

Overwegingen Rechtbank Rotterdam (to follow):

- *“De woorden “leidend” bij Zurich en “volgend” bij HDI c.s. op het handtekeningenblad – zonder opname in de polisstukken van een to follow clause als hiervoor bedoeld – zijn op zichzelf te onbepaald om een volgverplichting in het leven te roepen. Instemming van HDI c.s. met een zodanige verplichting – die vergaande juridische en financiële gevolgen kan hebben – kan niet op uitsluitend deze aanduidingen worden gebaseerd.*
- Daarmee zijn deze aanduidingen niet zinledig, nu niet in discussie is dat zij (tenminste) zien op de voortrekkersrol van de leidende verzekeraar als het gaat om de schadeafhandeling. Instemming van HDI c.s. met een verplichting om Zurich in een schaderegeling te volgen had kunnen blijken uit een to follow clause, maar die ontbreekt in dit geval.”

Aquaduct / HDI Gerling en Liberty Mutual (7)

- Overwegingen Rechtbank Rotterdam (SPC):
- “Art. 4.3 van de Regeling Schadeproces Co-assurantie van de VNAB biedt geen steun voor het standpunt van Aquaduct. Deze regeling omschrijft de “leidende verzekeraar” als volgt:

“de verzekeraar(s) welke middels aantekening op de polis zijn gemachtigd mede namens de overige op de polis betrokken verzekeraars de in dit document genoemde stappen uit te mogen voeren”.
- *Van een dergelijke machtiging in de polis is hier geen sprake. Ook hiervoor geldt dat de enkele bewoordingen “leidend” en “volgend” niet voldoende worden geacht. Mocht dit al anders zijn; de regeling voorziet er nu juist in dat een volgverzekeraar de mogelijkheid krijgt zijn goedkeuring te onthouden aan een schaderekening.”*

Aquaduct / HDI Gerling en Liberty Mutual

(8)

Overwegingen Rechtbank Rotterdam (opstelling van HDI):

- “Het gedrag van HDI c.s. na de totstandkoming van de polis – in de uitvoeringsfase – leidt niet tot een ander oordeel over de interpretatie van de polis. HDI c.s. hebben voor hun houding een toereikende verklaring gegeven.
- Tot aan de presentatie aan HDI c.s. van de tussen Zurich en Strukton gesloten vaststellingsovereenkomst waren er mogelijk al hoge bedragen genoemd, maar het desbetreffende dekkingsonderzoek was voor HDI c.s. nog niet in zodanig vergevorderd en concreet stadium dat zij niet meer de verdere ontwikkelingen (passief) kon afwachten.
- *Aan het enkele ‘stilzitten’ van HDI c.s. heeft Strukton dan ook niet het vertrouwen kunnen ontleen dat HDI c.s., zonder contractuele volgplicht, toch Zurich zou gaan volgen.”*

Aquaduct / HDI Gerling en Liberty Mutual (9)

Oordeel rb. Rotterdam:

- Geen volgplicht voor HDI en de primaire vorderingen worden daarom afgewezen.
- HDI is niet gebonden aan de schikking tussen Zurich en Strukton.



Conclusie

- In beginsel gebondenheid op basis van contractuele bepaling;
- maar...: bepaal per to follow-clausule;
- verschillende reikwijdte;
- belangrijk: overleg leaders en followers!

Vragen?

E: jessica.roos@hiscox.com



UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM

