



AANSPRAKELIJKHEIDSSCHADES VANUIT DE (RUN-OFF) PRAKTIJK

Een run-off bedrijf behandelt schades van portefeuilles van verzekeraars die het heeft overgenomen, als eigenaar of als service (uit naam van). Dat zijn portefeuilles die beëindigd zijn qua commerciële behandeling (er worden geen premies meer geïncasseerd) met actieve schades en waarbij tevens nog nieuwe schades kunnen worden aangemeld. Deze portefeuilles bestaan voornamelijk uit aansprakelijkheidsschades. Wat kunnen we leren van deze schades en hoe verloopt de afwikkeling van deze schades nationaal en internationaal?

Polissen uit de zestiger jaren en daarna zijn op basis van 'act committed' (veroorzaken) dan wel 'occurrence' (ontstaan) geschreven. In het eerste geval zijn schades die 'veroorzaakt' zijn tijdens de looptijd van de verzekering verzekerd, in het tweede geval zijn het schades die zijn 'ontstaan' tijdens de looptijd van de verzekering. Voor deze genoemde dekkingstriggers in Nederland geldt een verjaringstermijn van twintig jaar, waarbinnen onbekende schades die zich manifesteren ge-

meld kunnen worden. Voor letsels geldt een verjaringstermijn van dertig jaar, mits deze schades tijdens de looptijd van de verzekering zijn veroorzaakt of ontstaan. Deze termijnen kunnen nog gestuit worden. Buiten Nederland gelden soms weer andere regels, zelfs binnen de EU. In de USA zijn er weer verschillen per staat en gelden er soms helemaal geen verjaringstermijnen. Daarnaast heb je nog te maken met wetten en regels die worden aangepast tijdens

De gelaedeerden verdienen dit systeem niet

de looptijd van de verzekering, en niet te vergeten de jurisprudentie die nog eens van invloed is op het geheel.

Hoe kan je je daar als verzekeraar überhaupt op voorbereiden? Of beter gezegd: je premiemodel op tarifieren, dan wel je verzekeringsvoorwaarden op baseren? Eind vorige eeuw is de 'occurrence'-trigger in Nederland verlaten en ingeruild voor 'claims made', om meer grip te krijgen op zogenoemde 'long tail'-risico's. Maar dat is niet overal in de wereld mogelijk en ook zijn er weer afwijkingen per land. Als je de premies/schadecijfers van de portefeuilles beziet voordat het run-off bedrijf deze overneemt en je voegt daar de cijfers van de run-off nog eens aan toe, kan je niet anders concluderen dan dat een commerciële verzekeraar hierop niet of weinig verdient, hierop niet kan tarifieren, maar met de premies van de lopende portefeuilles de schadelast probeert voor te blijven. Zaken als kosten van het toezicht, herverzekering, behandeling, management, kantoor (ICT), veranderende risicoprofielen (zoals invloed

van het klimaat en verstopping van de rechtsspraak met haar grillige jurisprudentie) blijven dan buiten beschouwing. Als verzekeraar mag je alleen nog hopen dat de reserves gaan meevallen. Voor bestaande letsels lijkt dat ijdele hoop ..., 'claims made' of niet.

HEEFT 'CLAIMS MADE' GEVOLGEN VOOR RUN-OFF?

Om dichter bij huis te beginnen, in onze (inter)nationale portefeuille zijn de gevolgen van 'act committed'- en 'occurrence'-dekkingen elke dag te zien. Asbest en andere letsels vormen het 'stabiele deel' van de run-off portefeuilles. Daarnaast is er nog een flink aantal zich voortslepende productaansprakelijkheidschades en milieuschades. 'Claims made'-polissen kennen geen 'long tail'-schades; nieuwe schades kunnen na de einddatum van de polis niet meer gemeld worden, maar zijn de reeds gemelde schades van dezelfde orde. Afhankelijk van het land is de 'long tail' eruit, dat scheelt een deel van de IBNR (Incurred But Not Reported) en dat is winst. Het antwoord is dus bevestigend: 'claims made' heeft gevolgen voor run-off. Aan de andere kant zijn de kosten zoals hiervoor genoemd elk jaar gestegen. Solvency 2 gaf het laatste zetje. Als de premies dan niet worden verhoogd, kom je als verzekeraar tekort en zit je bij de toezichthouder aan tafel om een en ander uit te leggen. We hebben gezien hoe dat een aantal verzekeraars is vergaan de afgelopen jaren, met als gevolg dat enkelen van het wereldtoneel zijn verdwenen. De overgebleven verzekeraars zijn sinds 2017 de premies aan het verhogen.

Nog even terug naar vroeger. Een korte schets. Nieuwe asbestschades worden nog steeds gemeld gezien het 'occurrence'-karakter van de polissen van toen, maar dit zal uitdoven door de verjaringstermijn van dertig jaar en ook doordat het aantal asbestslachtoffers dan nog heel beperkt zal zijn. De laatste 'occurrence'-polissen zijn immers nog tot het jaar 2000 van kracht geweest (uitzonderingen daargelaten) en je komt rekening houdend met de uitloop uit op rond 2030 om onbekende schades nog te melden. Gelet op het asbestverbod dat vanaf 1993 van kracht werd, zijn we dan

bijna veertig jaar verder en loopt die curve volgens de wetenschap daarna naar beneden.

Letsels opgedaan tijdens het werk of tijdens enig vervoer aangedaan en die gecompliceerd zijn qua behandeling en/of vaststelling, blijven lang tot onze dagelijkse werkzaamheden behoren. Los van het juridische getouwtrek is de hoedanigheid van de patiënt (de gelaedeerde) leidend. In het ergste geval voor de patiënt, blijf je als verzekeraar aan zo'n schadegeval verbonden tot de patiënt overlijdt. Jaarlijks worden de kosten van begeleiding, gebrek aan inkomen et cetera, vergoed. Dat zijn bijvoorbeeld letsels die iemand al jong zijn aangedaan of iemand op het werk is overkomen. Het betreft vaak schrijnende gevallen, zoals vermindering, vermissing van ledematen, hersenbeschadiging, meestal door ongelukken veroorzaakt.

Letsels als gevolg van productaansprakelijkheid komen niet veel voor in run-off portefeuilles, echter wel in de materiële sfeer. Wat gebeurt er indien een bepaalde lijmsort niet hecht zoals gegarandeerd. Of heeft de toepassing van een product later een verkleuring tot gevolg? Allemaal interessante schades om te behandelen. Kort gezegd, met 'claims made' houdt run-off zeker niet op, maar wel voor de lange ter-

Het is na vele jaren soms lastig om aansprakelijkheid vast te stellen



mijn, tenminste in Nederland. In het buitenland gelden er 'sunset clauses' of wettelijke voorschriften die de 'claims made'-termijn verlengen en het melden van nieuwe schades nog mogelijk maken. De Duitsers kennen zelfs voor bepaalde beroepen nog steeds de wettelijk 'act committed' (Verstoss)-dekkingstrigger.

IS ONZE RECHTSTAAT DE HEILSTAAT?

Het vaststellen van schades is niet altijd even gemakkelijk in een aansprakelijkheidsomgeving. Namelijk: is er schade en hoe groot dan wel? Dat is vraag 1. Vraag 2 is: is er dekking? En vraag 3 is dan of er wel sprake is van aansprakelijkheid. Het is soms lastig om na vele jaren deze laatste vraag te beantwoorden. Het is op zich logisch dat de behandeling van alleen moeilijke schades zijn overgebleven in een run-off portefeuille. Deze zitten vaak muurvast. Niet in de laatste plaats vanwege het 'juridische' karakter en de spelregels die we als markt hebben afgesproken. Onze ervaring is dat deze 'kluwen' van spelregels samen met de rechtsspraak eigenlijk de molensteen vormen van het hele schadebehandelingssysteem. Ingeval van een letsel wordt iedereen met zijn/haar specialisatie erbij gehaald. Want o wee als er een conflict of interest ontstaat, of iemand tekort wordt gedaan, zoals bijvoorbeeld de gelaedeerde. Iedereen wil toch namelijk het beste

voor deze persoon ... of juist voor zichzelf? Het proces zit op zich goed in elkaar, maar kost nogal wat. Alle belangen zijn vertegenwoordigd, niemand wordt tekortgedaan, het Hollandsche poldermodel op zijn best. Vervolgens graaft iedereen zich in en strooit met facturen. Maar wat wil de gelaedeerde? Over het algemeen wil deze verder met zijn/haar leven, de bladzijde van de tragedie omslaan, afwickelen. Daar lijkt verdraait weinig aandacht voor. Al gauw zitten we in de fase 'operatie geslaagd, patiënt overleden!' Het duurt allemaal te lang.

De rechtspraak doet de laatste duikt in het zakje om het afwikkelingsproces (overigens onbewust) te vertragen. De schades zijn vaak al meer dan tien tot vijftien jaar oud en liggen al bij de rechter. Mede dankzij de bezuinigingen, het niet-aanpassen van de rechtspraak aan de efficiëntere samenleving, mede door verouderde (proces)wetgeving en (proces)regels, vertraagt de rechtspraak het schadeproces nog verder. Het procesrecht is doorspekt met ophoudjjes: onder andere omdat advocaten, deskundigen et cetera het niet redden qua tijd en omdat iedereen gehoord moet worden in het kader van een rechtmatig proces. Overbelaste rechters en griffiers doen de rest. Deze laatste worden vaak van de universiteiten geplukt (lagere kosten). Ze begrijpen geen hout van onze polissen en verslaan een zitting in een proces-verbaal waar dan geen touw meer aan vast te knopen is. Bij rechtbanken raken dossiers kwijt en verdagen is de nieuwe mode geworden. Ergo, er is geen tijd meer om zich technisch ergens in te verdiepen. Natuurlijk geldt dit niet overal, maar de noodklok is al geluid door alle betrokkenen zelf. Intussen tikt de wettelijke renteklok door en die rente is nog steeds niet negatief! En de gelaedeerde? Die wacht rustig af in zijn rolstoel ... Het systeem zit muurvast en niemand doet iets in deze heilstaat!

IS HET GRAS GROENER IN HET BUITENLAND?

Helaas is het gras ook niet groener in het buitenland. De belangrijkste landen voor Nederland als exportland zijn Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en de USA. Een paar

opvallende zaken neem ik met u door.

Onze zuiderburen kennen dankzij Napoleon net als wij ook de Code Civil, maar hebben verder wat modernismen gemist, of hebben juist een andere afslag genomen. België kent gewesten en gemeenschappen met eigen wet- en regelgeving: inderdaad ze hebben ook zo'n zes à zeven regeringen. Het federale recht wordt daarom bewaakt via het grondwettelijk hof. Frankrijk, de USA en bijvoorbeeld Duitsland kennen dat ook. Het zijn eigenlijk allemaal federaties van provincies met behoorlijk wat zelfbestuur, meer dan wij in Nederland gewend zijn. Zo'n hof buigt zich dus naast de bodemprocedure ook over een zaak. Dat kan soms even duren. Partijen mogen zaken jarenlang op de rol laten staan en de schade verjaart niet. De reserve blijft staan en de rente tikt intussen gewoon door. Duitse advocaten verdienen hun geld over het belang (Streitwert). Ze ontvangen geen uurloon en als er wordt

verloren moeten alle kosten aan de winnaar vergoed worden. Beslagleggen

gaat zeker niet zomaar.

En in het Angelsaksische Engeland? Daar is het echt anders met de Case Law/jurisprudentie. Er is inmiddels een Insurance Act 2015. Ook zijn Engelse rechters van nature verzekeraars goedgezind en pragmatisch in hun uitspraken, als ze uiteindelijk bereid zijn hun 'egg' te leggen. De kosten van procederen

in Engeland zijn hoog, evenals de schadevergoedingen inzake letsel, omdat het sociale systeem minder goed is qua vangnet dan in Nederland. Conclusie: het gras is zeker niet groener in het buitenland.

En dan de USA: daar heeft het gras een totaal andere kleur. Het civiele recht gaat alle kanten uit. Het komt eenieder meestal duur te staan als het om letsel gaat. De kosten van procederen zijn hoog, aan welke kant je ook staat. Sommige staten kennen tegenwoordig een 'all sums'-oplossing: de rechter wijst een partij aan die alle schade moet betalen zonder dat die daarvoor wellicht verantwoordelijk is. Die partij moet het dan maar zien te verhalen op anderen, of het nu gaat om letsel- of materiële schade. Causaal verband leggen, bewijslast verdelen en bewijzen: per staat gelden geheel andere uitgangspunten. Vandaag de dag willen herverzekeraars zelfs onder hun verplichtingen uitkomen en moet je eerst naar de rechter om je gelijk en je geld te halen. Ergens verwachten ze dat men toch niet komt opdagen. Dit ondermijnt het hele verzekeringsstelsel en kost vanzelf meer geld.

LESSONS TO LEARN

Het aansprakelijkheidsrecht en het proces van het regelen van de meer complexe aansprakelijkheidsschades zijn in een moeras terechtgekomen van (Europese) wetten en (gedrags) regels, rechtspraak en geschillencommissies, instituten en stichtingen, overleggen en andere stuurgroepen. Door alle goedbedoelde inspraakvormen is het proces enorm stroperig geworden. In het buitenland is het al niet veel beter, al is het minder 'polderlijk'. Natuurlijk zijn wij het enige land nog dat werkgerelateerde letsels op een AVB verzekert, maar daarmee ben je er nog niet. Het gaat om alle letsels. Velen hebben het al eens gezegd en geprobeerd: we zullen toch een keer aan de knoppen moeten gaan draaien om letsels op een andere manier te behandelen. Want wie verdient er nog wat aan in dit systeem? De gelaedeerden verdienen dit systeem in ieder geval niet! ●

Het procesrecht is doorspekt met ophoudjjes



Dit artikel is geschreven in het kader van de PE-cyclus van de erkenningsregeling RMiA van de Stichting Assurantie Registratie.

Mr. J.E.B. (Elbert-Jan) Offereins
De auteur is CEO van Hampden Insurance Group BV te Rotterdam.