

Rechtsmacht in verzekeringszaken

HvJ EG 12 mei 2005, zaak C-112/03, *Peloux* en HvJ EG 26 mei 2005, zaak C-77/04, *GIE Réunion*

In twee recente arresten¹ heeft het Hof van Justitie EG (hierna: HvJ EG) stil gestaan bij de regeling van de rechterlijke bevoegdheid (hierna: rechtsmacht) in internationale verzekeringszaken onder het EEX.² De *GIE Réunion*-zaak betrof de vraag of ook bij samenloop van verzekeringen de exclusieve bevoegdheidsregeling voor verzekeringszaken geldt. In de *Peloux*-zaak ging het om de vraag of een tussen verzekeringnemer en verzekeraar overeengekomen forumkeuze conform art. 12 lid 3 EEX kan worden tegengeworpen aan de verzekerde die de begunstigde is van die overeenkomst, maar die dat beding niet uitdrukkelijk heeft aanvaard en die zijn woonplaats heeft in een andere verdragsluitende staat dan de verzekeringnemer en de verzekeraar. Hoewel deze arresten zijn gewezen op basis van het EEX-verdrag zoals laatstelijk gewijzigd door het Toetredingsverdrag van 1996 en op 1 maart 2002 de Verordening (EG) nr. 44/2001³ (hierna: EEX-Vo) in werking is getreden, zullen deze arresten ook

onder de EEX-Vo van belang blijven, omdat in de EEX-Vo afgezien van een omnummering de bepalingen betreffende verzekering vrijwel⁴ onveranderd zijn overgenomen uit het EEX.

Rechtskader

Alvorens over te gaan tot bespreking van de overwegingen van het HvJ EG zullen wij hieronder eerst kort de exclusieve bevoegdheidsregeling van afdeling 3 van hoofdstuk II van de EEX-Vo schetsen. Omwille van de leesbaarheid zullen wij in het navolgende de nieuwe artikelnummering van de EEX-Vo aanhouden en in de voetnoten de corresponderende bepalingen uit het EEX aanhalen.⁵

Werkingsbereik afdeling 3 (bevoegdheid in verzekeringszaken)

In afwijking van de algemene bevoegdheidsregeling van de EEX-Vo geldt voor 'verzekeringszaken' een bijzondere bevoegdheidsregeling met een exclusief karakter. Dit betekent dus dat voor een verzekeringszaak geen beroep kan worden gedaan op de algemene en alternatieve bevoegdheidsgronden in art. 2 t/m 7 en 15 t/m 24 EEX-Vo.⁶ De EEX-Vo is formeel toepasselijk in verzekeringszaken indien de verweerder, veelal de verzekeraar, gevestigd is in een EU-lidstaat⁷ met uitzondering van Denemarken.⁸ Buiten Europa gevestigde verzekeraars die in de Europese Unie een filiaal, agent-

schap of enige andere vestiging hebben,⁹ worden voor geschillen betreffende de exploitatie daarvan¹⁰ geacht woonplaats te hebben op het grondgebied van die lidstaat,¹¹ zodat ook ten aanzien van hen de bevoegdheidsregeling van de EEX-Vo geldt.

Kenmerkend voor de exclusieve bevoegdheidsregeling in verzekeringszaken is dat de mogelijkheid van een exclusieve forumkeuze voorafgaand aan het geschil aanzienlijk is ingeperkt, zo niet is uitgesloten. Hieraan ligt de ratio ten grondslag dat de verzekeraar in het algemeen een veel sterkere economische positie inneemt dan de verzekeringnemer, de (mede)verzekerde of de begunstigde. Dit verklaart waarom is afgeweken van het bij handelszaken in het algemeen geldende principe van de partijautonomie ten aanzien van forumkeuzes onder art. 23 EEX-Vo¹² en voor verzekeringszaken een bijzondere – veel restrictievere – regeling is getroffen voor de forumkeuze in art. 13 EEX-Vo.¹³

Bevoegdheidsregeling in verzekeringszaken

In de exclusieve bevoegdheidsregeling voor verzekeringszaken in de EEX-Vo wordt onderscheid gemaakt tussen vorderingen ingesteld door en vorderingen ingesteld tegen de verzekeraar. Treedt de verzekeraar in de procedure als eiser op, dan kan hij de zaak slechts aanbrengen voor de gerechten van de

1 HvJ EG 12 mei 2005, zaak C-112/03, *Peloux*, en HvJ EG 26 mei 2005, zaak C-77/04, *GIE Réunion*, beide nog ongepubliceerd, maar te raadplegen via <http://www.curia.eu.int/nl/content/juris/index.htm>.

2 Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *PbEG* 1972 L 299 van 31 december 1972, p. 32-42, zoals gewijzigd door de Toetredingsverdragen van: 9 oktober 1978, *PbEG* 1978 L 304 van 30 oktober 1987, p. 1-102; 25 oktober 1982, *PbEG* 1982 L 388 van 31 december 1982, p. 1-36; 26 mei 1989, *PbEG* 1989 L 285 van 3 oktober 1989, p. 1-98 en 29 november 1996, *PbEG* 1997 C 015 van 15 januari 1997, p. 1-9.

3 Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *PbEG* 2001

L 012 van 16 januari 2001, p. 1-23, rectificatie *PbEG* 2001 L 307 van 24 november 2001, p. 28 en wijzigingen *PbEG* 2002 L 225 van 22 augustus 2002, p. 13 en *PbEG* 2003 L 236 van 23 september 2003, p. 715.

4 Een niet-onbelangrijke wijziging komt voor in art. 9-1 sub b EEX-Vo vergeleken met art. 8 sub b EEX omdat daar bij de bevoegdheid van de rechter van de woonplaats van de eiser naast de verzekeringnemer nu ook uitdrukkelijk genoemd worden de verzekerde en de begunstigde. Zoals hierna nog zal blijken, sluit de uitleg van het HvJ EG in het *Peloux*-arrest naadloos aan op de nieuwe bepaling.

5 De bevoegdheid in verzekeringszaken wordt geregeld in art. 8 t/m 14 EEX-Vo (vgl. art. 7 t/m 12-bis EEX).

6 Vgl. art. 2 t/m 6-bis en 13 t/m 18 EEX.

7 Zie HvJ EG 13 juli 2000, zaak C-412/98, *Group Josi*, NJ 2003, 597, r.o. 61 (m.nt. PV).

8 Zie art. 1-3 EEX-Vo. Voor Denemarken

geldt het EEX zoals laatstelijk gewijzigd bij het Toetredingsverdrag van 1996.

9 Art. 9-2 EEX-Vo. De begrippen 'filiaal, agentschap of enige andere vestiging' wordt ook gebruikt in art. 5-5 EEX-Vo, zodat de naar aanleiding van die bepaling gewezen rechtspraak van het HvJ EG van overeenkomstige toepassing is bij de uitleg van art. 9-2 EEX-Vo. Zie HvJ EG 22 november 1978, zaak 33/78, *Somafer/Saar Ferngas*, NJ 1979, 595, r.o. 12 (m.nt. JCS) en HvJ EG 9 december 1987, zaak 216/87, *Schotte/Rothschild*, NJ 1989, 750, r.o. 17 (m.nt. JCS).

10 Voor de uitleg van 'geschil betreffende de exploitatie', zie de arresten HvJ EG 22 november 1978, zaak 33/78, *Somafer/Saar Ferngas*, NJ 1979, 595, r.o. 13 (m.nt. JCS) en 6 april 1995, zaak C-439/93, *Lloyd's Register*, NJ 1996, 173, eveneens gewezen naar aanleiding van art. 5-5 EEX.

11 Zie art. 9-2 EEX-Vo (= art. 8 EEX).

12 Vgl. art. 17 EEX.

13 Vgl. art. 12 EEX.

lidstaat op het grondgebied waarvan de verweerder woonplaats heeft, ongeacht of dit de verzekeringnemer, de verzekerde of de begunstigde is.¹⁴ Ook een hiervan afwijkende exclusieve forumkeuze in de polis kan de verzekeraar niet baten.¹⁵

Daarentegen heeft de verzekeringnemer, verzekerde en/of begunstigde die als eiser optreedt tegen de verzekeraar als verweerder een ruime keuze uit bevoegde rechters. Niet alleen kan de verzekeraar worden gedagvaard voor het bevoegde gerecht van zijn eigen woonplaats, maar ook voor de bevoegde rechter van de woonplaats van de verzekeringnemer, verzekerde of begunstigde die als eiser in de procedure optreedt.

Indien er meerdere verzekeraars gedaagd worden, brengt bevoegdheid ten aanzien van een van de verzekeraars, rechtsmacht ten aanzien van alle andere medeverzekeraars mee.¹⁶ Voorts kan de verzekeraar, indien het geschil een aansprakelijkheidsverzekering of een verzekering van onroerend goed betreft, worden opgeroepen voor het gerecht van de plaats van het schadebrengende feit.¹⁷ Een aansprakelijkheidsverzekeraar kan bovendien in vrijwaring worden opgeroepen voor het gerecht waar de vordering van de getroffene tegen de verzekerde aan-

hangig is, indien het procesrecht van het betreffende gerecht zulks toestaat.¹⁸

Indien naar het toepasselijke recht een rechtstreekse vordering ('action directe') van de getroffene op de aansprakelijkheidsverzekeraar mogelijk is, wordt de rechtsmacht eveneens bepaald door voornoemde bevoegdheidsregels,¹⁹ zij het dat de EEX-Vo (althans) vooralsnog geen rechtsmacht toekent aan de bevoegde rechter van de woonplaats van de getroffene.²⁰ Tegenvorderingen kunnen te allen tijde worden ingesteld bij het bevoegde gerecht waarvoor de oorspronkelijke vordering is aangebracht.²¹

Forumkeuze

Van de voornoemde bevoegdheidsregeling in verzekeringszaken kan slechts worden afgeweken door forumkeuzes:²²

1. gesloten na het ontstaan van het geschil, of
2. die aan de verzekeringnemer, de verzekerde of de begunstigde de mogelijkheid geven de zaak bij andere gerechten aanhangig te maken dan de hierboven vermelde, of
3. waarbij een verzekeringnemer en een verzekeraar die op het tijdstip waarop de overeenkomst wordt gesloten, hun woonplaats, of hun

gewone verblijfplaats in dezelfde EU-lidstaat hebben, zelfs als het schadebrengende feit zich in het buitenland heeft voorgedaan, de gerechten van die lidstaten bevoegd verklaren, tenzij de wetgeving van die lidstaat dergelijke overeenkomsten verbiedt, of

4. gesloten door een verzekeringnemer die zijn woonplaats niet in een EU-lidstaat heeft, behalve wanneer het gaat om een verplichte verzekering of een verzekering van een in een lidstaat gelegen onroerend goed, of
5. betreffende een verzekeringsovereenkomst die risico's dekt ten aanzien van elke schade aan of aansprakelijkheid voortvloeiende uit de exploitatie van (a) zeeschepen, (b) vaste installaties in de kustwateren of in volle zee, (c) luchtvaartuigen, of (d) goederen (deels) vervoerd over zee of door de lucht, alsmede (e) de zogenaamde 'grote risico's'.²³

Onder de 'grote risico's' vallen onder meer risico's verband houdende met casco en WA zee- en binnenschepen, alsmede luchtvaartuigen, casco treinen en vervoerde goederen.²⁴ In de bevoegdheidsregeling wordt aldus een onderscheid gemaakt tussen 'gewone' en 'grote' te verzekeren risico's. Het

14 Zie art. 12 sub 1 EEX-Vo (= art. 11 EEX).

15 Vgl. art. 23-5 EEX-Vo jo. art. 13 EEX-Vo.

16 Zie art. 9 sub 1 EEX-Vo (= art. 8 EEX).

17 Zie art. 10 EEX-Vo. Het begrip 'schadebrengend feit' wordt ook in art. 5-3 EEX-Vo gehanteerd, zodat het voor de hand ligt om de rechtspraak van het HvJ EG dienaangaande ook bij de uitleg van art. 10 EEX-Vo te betrekken. Dit impliceert dat onder 'schadebrengend feit' ter keuze van de eiser zowel de plaats van het schadeveroorzakend handelen als de plaats van het intreden van de schade moet worden begrepen. Zie HvJ EG 30 november 1976, zaak 21/76, *Bier/Mines de Potace*, NJ 1977, 494 (m.nt. JCS). In latere arresten heeft het HvJ EG de reikwijdte van de plaats van het intreden van de schade weer meer ingeperkt, zie HvJ EG 11 januari 1990, zaak 220/98, *Dumez France*, NJ 1991, 573 (m.nt. JCS); HvJ EG 7 maart 1995, zaak C-68/93, *Shevill*, NJ 1996, 629 (m.nt. ThMdB); HvJ EG 19 september 1995, zaak C-364/93, *Marinari/Lloyd's Bank*, NJ 1997, 52 (m.nt. ThMdB).

18 Zie art. 11 sub 1 EEX-Vo (= art. 10 EEX).

19 Zie art. 11 sub 2 EEX-Vo (= art. 10 EEX).

20 Zie J. Kroppholler, *Europäisches Zivilpro-*

zessrecht, Kommentar zu EuGVO und Lugano-Übereinkommen, p. 205. Art. 11 sub 3 EEX-Vo (= art. 10 EEX) bepaalt voorts nog dat indien de wettelijke bepalingen betreffende de rechtstreekse vordering het in het geding roepen van de verzekeringnemer of de verzekerde regelen, hetzelfde gerecht ook te hunnen opzichte bevoegd is.

21 Zie art. 12 sub 2 EEX-Vo (= art. 11 EEX).

22 Zie art. 13 EEX-Vo (= art. 12 EEX).

23 Zie art. 14 EEX-Vo (vgl. art. 12-bis EEX).

24 Hieronder vallen o.m. casco rollend spoorwagematerieel, luchtvaartuigcasco, casco zee- en binnenschepen, vervoerde goederen, WA-luchtvaartuigen, WA-zee- en binnenschepen, alsmede de volgende risico's: voertuigcasco, brand- en natuur-evenementen, andere schaden aan goederen, W.A.-motorrijtuigen, algemene W.A., krediet, borgtocht, diverse geïdelleerde verliezen, voorzover de verzekeringnemer ten minste twee van de drie volgende criteria overschrijdt: (1) balanstotaal: 6,2 miljoen Ecu, (2) netto omzet: 12,8 miljoen Ecu of (3) gemiddeld personeelsbestand gedurende het boekjaar: 250. Zie de Eerste Richtlijn 73/239/EEG van de Raad

van 24 juli 1973 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en de uitoefening daarvan, bijlage A, alsmede de Tweede Richtlijn 88/357/EEG van de Raad van 22 juni 1988 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, tot vaststelling van bepalingen ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het vrij verichten van diensten en houdende wijziging van Richtlijn 73/239/EEG, titel II en de Richtlijn 90/618/EEG van de Raad van 8 november 1990 tot wijziging, met name wat de wettelijke aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen betreft, van Richtlijn 73/239/EEG en Richtlijn 88/357/EEG tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, art. 2.

verschil is van belang, omdat het partijen vrij staat in verzekeringsovereenkomsten die betrekking hebben op grote risico's forumkeuzes overeen te komen. Kennelijk wordt aangenomen dat bij grote risico's de verzekeringnemer niet in een economisch zwakkere positie ten opzichte van verzekeraars verkeert, zodat deze uitzondering niet strijdig is met de ratio van de exclusieve bevoegdheidsregeling voor verzekeringszaken in de EEX-Vo. Dat gaat echter niet op voor alle zogenaamde 'grote risico's'.

Zo ligt het voor de hand dat een CIF-verkoper die een transportgoederenverzekering afsluit ten behoeve van zichzelf en de CIF-koper, de verzekeringnemer, verzekerde en begunstigde tegenover transportverzekeraars eveneens in een zwakkere positie verkeren. Toch wordt ook het transportgoederenrisico gerekend tot de 'grote risico's'. Aannemelijk lijkt dat men ten aanzien van dergelijke risico's niet heeft willen afwijken van de bestaande praktijk die bij verzekeringen in het kader van internationale handel nu eenmaal sinds jaar en dag gewend is om met dergelijke forumkeuzes te werken.

Dwingend recht

Blijkens art. 23 sub 5 EEX-Vo²⁵ is de regeling in art. 13-3 EEX-Vo²⁶ van dwingend recht, zodat een daarmee strijdige forumkeuze zonder rechtsgevolg blijft. Wanneer evenwel de gedaagde verzekeringnemer/verzekerde/begunstigde vrijwillig voor de onbevoegde rechter verschijnt en na laat om vóór alle weren de onbe-

voegdheid te betwisten, dan brengt art. 24 EEX-Vo²⁷ alsnog bevoegdheid mee. De rechter zal dan uit proceshouding van de gedaagde een stilzwijgende forumkeuze achteraf afleiden, wat blijkens art. 13 sub 1 EEX-Vo²⁸ niet in strijd is met de beschermingsratio van de exclusieve bevoegdheidsregeling in verzekeringszaken van de EEX-Vo.

Vormvereisten van de forumkeuze

In afdeling 3 van titel 2 van de EEX-Vo wordt niet bepaald aan welke vormvereisten een forumkeuze als bedoeld in art. 13 sub 3 EEX-Vo²⁹ moet voldoen. Aan te nemen is dat daarvoor de vormvoorschriften van art. 23 sub 1 EEX-Vo³⁰ gelden, die meebrengen dat de forumkeuze gesloten dient te worden: hetzij bij een schriftelijke overeenkomst, hetzij bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst; hetzij in een vorm die wordt toegelaten door de handelswijzen die tussen de partijen gebruikelijk zijn geworden; hetzij, in de internationale handel, in een vorm die overeenstemt met een gewoonte waarvan de partijen op de hoogte zijn of hadden behoren te zijn en die in de internationale handel algemeen bekend is en door partijen bij dergelijke overeenkomsten in de betrokken handelsbranche doorgaans in acht wordt genomen.³¹

Toepasselijk recht

De bevoegde rechter zal het toepasselijke recht op de verzekeringsovereenkomst vaststellen aan de hand van zijn eigen conflictregels. Daarbij vindt niet het EVO-verdrag³² toepassing, maar (voor Nederland³³) de Wet Conflicten-

recht Schadeverzekering (WCS).³⁴ De WCS geeft uitvoering aan de tweede EG-richtlijn nr. 88/357/EEG,³⁵ zoals gewijzigd bij de derde EG-richtlijn nr. 92/49/EEG.³⁶ Het is hier niet de plaats om nader in te gaan op deze nogal gedetailleerde en ingewikkelde conflictenrechtelijke regeling,³⁷ welke er in het algemeen toe strekt de mogelijkheid van rechtskeuze bij schadeverzekeringsovereenkomsten aan banden te leggen, maar niet geheel uit te sluiten.³⁸

GIE Réunion

Nadat het HvJ EG al eerder in *Group Josi*³⁹ had uitgemaakt dat de bijzondere bevoegdheidsregeling voor verzekeringszaken niet geldt voor herverzekeringsovereenkomsten, rees in *GIE Réunion*⁴⁰ opnieuw een afgrenzingsprobleem, namelijk de vraag hoe om te gaan met vrijwaringsvorderingen tussen verzekeraars in geval van (internationale) samenloop van verzekeringen.

Casus

Tijdens een hagelstorm ontstaat schade aan voertuigen van General Motors España (hierna: GME), die door Soptrans in bewaring waren genomen. In het kader van een door GME tegen haar aangespannen procedure voor het gerecht van Zaragoza, Spanje, treft Soptrans met GME een schikking. Vervolgens dagvaardt Soptrans haar in Frankrijk gevestigde verzekeraars, waaronder GIE Réunion, voor de rechter van haar woonplaats in Perpignan, Frankrijk. Hierop roepen de verzekeraars van Soptrans de verzekeraar van

25 Vgl. art. 17 EEX.

26 Vgl. art. 12 sub 3 EEX.

27 Vgl. art. 18 EEX.

28 Vgl. art. 12 sub 1 EEX.

29 Vgl. art. 12 sub 3 EEX.

30 Vgl. art. 17 EEX.

31 Vgl. HvJ EG 20 februari 1997, zaak C-106/95, *MSG*, *NJ* 1998, 565 (m.nt. PV); HvJ EG 16 maart 1999, zaak C-159/97, *Castelletti*, *NJ* 2001, 116 (m.nt. PV).

32 EG-verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, *Trb.* 1980, 156. In art. 1-3 EVO worden schadeverzekeringsovereenkomsten buiten de materiële werkingssfeer van het EVO geplaatst. Daarentegen vallen herverzekeringsovereenkomsten wél onder de werking van het EVO, zie art. 1-4 EVO.

33 Aan te nemen valt dat de andere EU-lidstaten inmiddels ook de beide hierna te behandelen richtlijnen via nationale wetgeving hebben geïmplementeerd.

34 Wet van 7 juli 1993, *Stb.* 1993, 392, in werking getreden op 1 juli 1994, *Stb.* 1994, 239.

35 Tweede Richtlijn nr. 88/357/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 22 juni 1988, *PbEG* 1988 L 172.

36 Derde Richtlijn nr. 92/49/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 18 juni 1992, *PbEG* 1992 L 228.

37 De WCS bevat niet zelf de voor schadeverzekeringsovereenkomsten geldende conflictregels, maar verwijst voor risico's gelegen op het grondgebied van EU-lidstaten naar conflictregels uit de Tweede en Derde Richtlijn (zie art. 2, 3 en 5 WCS),

terwijl voor buiten Europa gelegen risico's verwezen wordt naar de conflictregels van het EVO-verdrag (zie art. 4 WCS). Zie hierover nader: losbl. *Bijzondere Overeenkomsten* (Bertrams), II.17A, p. 1 t/m 170.

38 In de preambule bij de Tweede Richtlijn van de Raad van 22 juni 1988, *PbEG* 88/357/EEG heet het: '(...) dat de vrijheid om als op de overeenkomst toepasselijk recht een ander recht te kiezen dan dat van de Lidstaat waar het risico is gelegen, in bepaalde gevallen kan worden verleend op grond van regels die rekening houden met de specifieke omstandigheden';

39 HvJ EG 13 juli 2000, zaak C-412/98, *Group Josi*, *NJ* 2003, 597, r.o. 76 (m.nt. PV).

40 HvJ EG 26 mei 2005, zaak C-77/04, *GIE Réunion*.

GME, Zürich España, in vrijwaring op.⁴¹ Zürich beroept zich op de onbevoegdheid van de Franse rechter, nu zij haar woonplaats heeft in Barcelona, Spanje.

Rechtsvragen

Uiteindelijk legt het Franse Cour de Cassation de volgende prejudiciële vragen voor aan het HvJ EG.

1. Valt een vordering tot vrijwaring of tot tussenkomst tussen verzekeraars die niet is gebaseerd op een herverzekeringsovereenkomst doch op een cumulatie van verzekeringen of op het bestaan van medeverzekeringen, in verzekeringszaken onder de bepalingen van afdeling 3 van titel II van het EEX?
2. Is art. 6 sub 2 EEX van toepassing voor het bepalen van de bevoegde rechter in geval van een vordering tot vrijwaring of tot tussenkomst tussen verzekeraars en zo ja, is er dan samenhang tussen de verschillende vorderingen in de zin van art. 22 EEX vereist of in ieder geval een voldoende band tussen deze vorderingen waaruit blijkt dat er geen sprake is van onttrekking aan de bevoegde rechter?

Overwegingen HvJ EG

Het HvJ EG roept in herinnering dat de bijzondere bepalingen inzake rechtsmacht in verzekeringszaken dienen ter bescherming van de contractspartij die als economisch zwakker en juridisch minder ervaren wordt beschouwd en zich in de meeste gevallen geplaatst ziet voor een tevoren reeds vastgestelde overeenkomst waarover niet meer kan worden onderhandeld.⁴² Daarom zijn de bijzondere bepalingen slechts van toepassing op betrekkingen die worden gekenmerkt door een gebrek aan evenwicht tussen de betrokken partijen.⁴³ Dit brengt mee dat de bijzondere bevoegdheidsregels niet

mogen worden uitgebreid tot personen die deze bescherming niet nodig hebben.⁴⁴

In geval van samenloop van verzekeringen is de bijzondere bevoegdheidsregeling dan ook niet van toepassing op betrekkingen tussen verzekeraars in het kader van een vordering tot vrijwaring.⁴⁵ Er is dan namelijk geen bijzondere bescherming nodig, aangezien het gaat om betrekkingen tussen professionals uit de verzekeringssector die geen van beide kunnen worden geacht in een zwakkere positie te verkeren dan de andere.⁴⁶

In dat geval kan de ene verzekeraar de andere op grond van (de algemene bevoegdheidsregels met inbegrip van de alternatieve bevoegdheidsgrond van) art. 6 sub 2 EEX⁴⁷ in vrijwaring oproepen. De nationale rechter bij wie de oorspronkelijke vordering ahangig is, moet nagaan of de vordering tot vrijwaring niet enkel is ingesteld om de verweerder af te trekken van de rechter die het EEX hem toekent. Hier zal in geval van oproeping in vrijwaring van de ene verzekeraar door de andere verzekeraar overigens niet snel sprake van zijn, omdat er immers een wezenlijk verband bestaat tussen de vordering tot schadevergoeding tegen de ene verzekeraar en de oproeping in vrijwaring van de andere verzekeraar.⁴⁸

Beslissing

Op basis van het voorgaande en overeenkomstig de conclusie van A-G Jacobs⁴⁹ verklaart het HvJ EG voor recht dat een op samenloop van verzekeringen gebaseerde vordering tot vrijwaring tussen verzekeraars niet valt onder de bepalingen van afdeling 3 van titel II van het EEX⁵⁰ en dat – derhalve – art. 6 sub 2 EEX van toepassing is op een op samenloop van de verzekerin-

gen gebaseerde vordering tot vrijwaring, voorzover tussen de oorspronkelijke vordering en de vordering tot vrijwaring een band bestaat die de conclusie wettigt dat geen sprake is van onttrekking aan de bevoegde rechter.

Commentaar

Het is niet verrassend dat het HvJ EG de beschermingsratio van de bijzondere bevoegdheidsregeling voor verzekeringszaken aangrijpt om het werkingsgebied ervan af te bakenen. Inderdaad is er tussen verzekeraars onderling weinig aanleiding om aan ongelijkheidcompensatie te doen op het vlak van de internationale rechtsmacht en kan rustig worden teruggevallen op de algemene bevoegdheidsregeling van art. 2 t/m 7 en 15 t/m 24 EEX-Vo. Verzekeraars procederen immers wel vaker – ook internationaal – en beschikken over de financiële reserves om ook een langdurige juridische strijd te kunnen volhouden.

Gelet op het voorgaande lijkt aan te nemen dat ook onderlinge geschillen tussen verzekeraars betrokken op dezelfde polis buiten de werkingssfeer van bijzondere bevoegdheidsregeling in de art. 8 t/m 14 EEX-Vo zullen vallen en wel ongeacht of het een gewoon of een groot risico betreft. Dit impliceert dat het verzekeraars vrij staat om – althans onderling – op voorhand een exclusieve forumkeuze als bedoeld in art. 23 EEX-Vo overeen te komen.

Peloux

Casus

Calland bouwt in opdracht van Laiterie een kaasfabriek die zij geheel optrekt uit door Peloux vervaardigde en geleverde panelen. Achteraf blijken deze panelen gebreken te vertonen (schade € 610 000). Laiterie dagvaardt naast

41 Op basis van art. L121-4 van de Franse Code des assurances wordt in situaties van samenloop een evenredige verdeling tussen de diverse verzekeraars van de aan de verzekerde te betalen schadevergoeding voorgeschreven. Zie HvJ EG 26 mei 2005, zaak C-77/04, *GIE Réunion*, r.o. 19.

42 Zie r.o. 17, onder verwijzing naar HvJ EG 13 juli 2000, zaak C-412/98, *Group Josi*, NJ 2003, 597, r.o. 64-65 (m.nt. PV) en HvJ EG

14 juli 1983, zaak 201/82, *Gerling*, NJ 1984, 715, r.o. 16 en 17 (m.nt. JCS).

43 Zie HvJ EG 26 mei 2005, zaak C-77/04, *GIE Réunion*, r.o. 22.

44 Zie HvJ EG 26 mei 2005, r.o. 18.

45 Zie HvJ EG 26 mei 2005, r.o. 23 en 24.

46 Zie HvJ EG 26 mei 2005, r.o. 20.

47 Vgl. art. 6 sub 2 EEX-Vo.

48 Zie HvJ EG 26 mei 2005, r.o. 31.

49 Zie de conclusie van A-G Jacobs van 24 februari 2005, r.o. 44 (ongepubliceerd),

maar eveneens te raadplegen via <http://www.curia.eu.int/nl/content/juris/index.htm>.

50 Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechtelijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, zoals laatstelijk gewijzigd bij het Toetredingsverdrag van 29 november 1996. *PbEG* 1997 C 015 van 15 januari 1997, p. 1-9.

Calland en haar verzekeraar ook Peloux voor de Franse rechter. Peloux, die via haar moedermaatschappij Recticel verzekerd is onder een groepsverzekeringsovereenkomst roept haar Belgische medeverzekeraars betwisten de bevoegdheid van de Franse rechter, met een beroep op de (op zich geldige) forumkeuze in de groepsverzekeringsovereenkomst voor de Rechtbank te Brussel zijnde de plaats van vestiging van verzekeringnemer Recticel.

Rechtsvraag

De vraag die het Cour d'appel van Grenoble, Frankrijk aan het Hof voorlegde is de volgende: 'Is de verzekerde die de begunstigde is van een verzekeringsovereenkomst die is gesloten tussen een verzekeringnemer en een verzekeraar die in dezelfde lidstaat zijn gevestigd, gebonden aan het forumkeuzebeding waarbij de rechtbanken van die staat worden aangewezen, wanneer hij dit beding niet zelf heeft goedgekeurd, de schade in een andere lidstaat is ontstaan, en hij in die staat ook aldaar gevestigde verzekeraars voor de rechter heeft gedaagd?'

Overwegingen HvJ EG

Het HvJ EG herformuleert de prejudiciële vraag van de verwijzende rechter als volgt: kan een forumkeuze overeenkomstig art. 12 lid 3 EEX in een verzekeringsovereenkomst tussen een verzekeringnemer en een verzekeraar worden tegengeworpen aan de verzekerde die begunstigde is van die overeenkomst, maar die dat beding niet uitdrukkelijk heeft aanvaard en die zijn woonplaats heeft in een andere verdragsluitende staat dan de verzekeringnemer en de verzekeraar?

Bij de beantwoording van de vraag stelt het HvJ EG voorop dat de doelstelling van de regeling inzake rechts-

macht in verzekeringszaken is de bescherming van degene die economisch gezien in de zwakste positie verkeert,⁵¹ in casu is dit de verzekerde/begunstigde die zich in de meeste gevallen geplaatst ziet voor een tevoren reeds vastgestelde overeenkomst waarover niet meer kan worden onderhandeld. Een forumkeuze zou slechts aan een verzekerde/begunstigde mogen worden tegengeworpen, indien dit geen afbreuk doet aan de beschermingsratio.⁵² Dit kan worden gewaarborgd door ten aanzien van forumkeuzes de partijautonomie in te perken.⁵³ Daarbij is uitgangspunt dat de verzekeringnemer niet mag afzien van het bevoegde gerecht van zijn woonplaats.⁵⁴

Hoewel het EEX niet aangeeft of en zo ja onder welke voorwaarden een geldig tussen verzekeringnemer en verzekeraar overeengekomen forumkeuze ex art. 12 sub 3 EEX⁵⁵ tegengeworpen kan worden aan een verzekerde begunstigde gevestigd in een andere EU-lidstaat, is op haar de beschermingsratio eveneens van toepassing.⁵⁶ Tegenwerpbaarheid van een dergelijke forumkeuze zou ernstige gevolgen hebben voor de verzekerde/begunstigde omdat dit haar de mogelijkheid zou ontnemen om zich te wenden tot de rechter van de eigen woonplaats of (alternatief) tot de rechter van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, aangezien hij zijn rechten jegens de verzekeraar geldend zou moeten maken voor het gerecht van diens woonplaats.⁵⁷ Ook zou de verzekeraar zich bij een vordering tegen de begunstigde verzekerde kunnen wenden tot de rechter van zijn eigen woonplaats. Aldus zou een dergelijke uitleg leiden tot de aanvaarding van een forumkeuze ten gunste van de verzekeraar en indruisen tegen de doelstelling van het verdrag.⁵⁸

Beslissing

Op basis van voornoemde overwegingen verklaart het HvJ EG overeenkomstig de conclusie van A-G Tizzano⁵⁹ voor recht, dat een forumkeuze die is overeengekomen tussen een verzekeraar en verzekeringnemer conform art. 12 sub 3 EEX⁶⁰ niet kan worden tegengeworpen aan de verzekerde die de begunstigde is van de betrokken overeenkomst, die dat beding niet uitdrukkelijk heeft aanvaard en die zijn woonplaats heeft in een andere verdragsluitende staat dan de verzekeringnemer en de verzekeraar.

Commentaar

Het voorgaande kan als volgt worden samengevat. De ratio van bescherming van de verzekeringnemer als economisch zwakste partij geldt in gelijke mate voor de verzekerde en begunstigde. In de EEX-Vo, die op de Peloux casus nog niet van toepassing was, is deze regel met zoveel woorden neergelegd in art. 9-1 sub b EEX-Vo, maar zulks was onder art. 8 sub 2 EEX nog niet het geval. In het arrest gaat het HvJ EG zonder enige toelichting voorbij aan het door Belgische verzekeraars en de Engelse regering aangevoerde argument dat de verzekerde begunstigde zich in de hoofdprocedure jegens de verzekeraars beroept op rechten die hij ontleent aan een 'contractueel geheel' waarvan de ter discussie staande forumkeuze deel uitmaakt.⁶¹ Evenmin lijken de aangevoerde argumenten van voorzienbaarheid voor verzekeraars en de bijzondere deskundigheid van het gekozen gerecht ten aanzien van de uitleg van de polis en het daarop toepasselijke recht⁶² ook maar enig gewicht in de schaal te leggen voor het HvJ EG. Ook werd tevergeefs een beroep gedaan op het feit dat de verzekerde begunstigde een dochteronderneming is van de verzekeringnemer, dat het hier een groepsverzekering

51 Zie r.o. 30 en 37, alsmede HvJ EG 13 juli 2000, zaak C-412/98, *Group Josi*, NJ 2003, 597, r.o. 64 (m.nt. PV) en HvJ EG 14 juli 1983, zaak 201/82, *Gerling e.a.*, NJ 1984, 715, r.o. 17 (m.nt. JCS).

52 Zie HvJ EG 12 mei 2005, zaak C-112/03, *Peloux*, r.o. 38.

53 Zie HvJ EG 12 mei 2005, r.o. 31.

54 Zie HvJ EG 12 mei 2005, r.o. 32 en 33.

55 Vgl. art. 13 sub 3 EEX-Vo.

56 Zie HvJ EG 12 mei 2005, r.o. 35 t/m 37.

57 Zie HvJ EG 12 mei 2005, r.o. 39.

58 Zie HvJ EG 12 mei 2005, r.o. 40.

59 Zie de conclusie van A-G Tizzano van 16 december 2004 (ongepubliceerd), maar eveneens te raadplegen via <http://www.curia.eu.int/nl/content/juris/index.htm>.

60 Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de

tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, zoals gewijzigd bij de Toetredingsverdragen van: - 9 oktober 1978, - 25 oktober 1982, - 26 mei 1989 en - 29 november 1996. Voor de vindplaatsen van deze verdragen zie hierboven voetnoot nr. 2.

61 Zie HvJ EG 12 mei 2005, zaak C-112/03, *Peloux*, r.o. 24.

62 Zie HvJ EG 12 mei 2005, r.o. 24-27.

betrof en dat de forumkeuze op verzoek van de verzekeringnemer was opgenomen.⁶³

Bepalend is veeleer dat een forumkeuze slechts dan aan een verzekerde/begunstigde mag worden tegengeworpen, indien dit geen afbreuk doet aan de beschermingsratio.⁶⁴ Hierbij zijn twee aspecten van belang. Voor alle schadeverzekeringen (dus gewone en grote risico's) lijkt te gelden dat een forumkeuze tussen verzekeringnemer en verzekeraar(s) slechts dan tegenwerpbaar is aan de verzekerde begunstigde die daar uitdrukkelijk mee heeft ingestemd. Voor verzekeraars kan het zinvol zijn om de verzekeringsverhouding en de polis zó in te richten dat aan het verlenen van dekking aan mee te verzekeren begunstigten de opschortende voorwaarde wordt verbonden dat de aspirant-verzekerde eerst schriftelijk akkoord dient te gaan met de forumkeuze. Daar komt voor schadeverzekeringen met betrekking tot 'gewone risico's' nog bij dat een op zich geldige forumkeuze ex art. 13-3 EEX-Vo tussen verzekeringnemer en verzekeraar alleen dan tegenwerpbaar is aan de verzekerde begunstigde indien deze laatste gevestigd is in hetzelfde land als de verzekeringnemer.

Het is ons inziens nog maar de vraag of de ratio van bescherming van de economisch zwakkere partij bij verzekeringszaken in de EEX-Vo werkelijk opgaat in andere gevallen dan de reeds door afdeling 4 van titel 2 van de EEX-Vo bestreken consumentenovereenkomsten. Wel al te gemakkelijk wordt over de praktische bezwaren heengestapt die inherent zijn aan het veelvoud van internationaal bevoegde rechters en de door hen te geven uitleg aan polisbepalingen naar het voor hen vaak vreemde toepasselijke recht. Het is veelzeggend dat zelfs binnen Nederland verzekeraars er de voorkeur aan geven de specialistische uitleg van standaard beurspolissen als de Nederlandse Beurs-Goederenpolis 1991,⁶⁵ de Nederlandse Beurs-Cascopolis voor de

Binnenvaart 1991,⁶⁶ de Nederlandse Beurspolis voor Landmateriaal 1991,⁶⁷ de Nederlandse Beurscascopolis voor Aankoop 1995⁶⁸ en de Modelpolis voor Aansprakelijkheid uit Logistieke Diensten⁶⁹ op te dragen aan de terzake deskundige rechtbanken te Rotterdam en Amsterdam met uitsluiting van de andere rechtbanken.

Het is dan ook denkbaar dat in de toekomst verzekeraars bij schadeverzekeringen met een internationale component in toenemende mate ervoor zullen gaan opteren om de gang naar de overheidsrechter uit te sluiten door in de polis arbitrage als wijze van geschilbeslechting overeen te komen. Dit heeft als voordeel, dat ingevolge de uitsluiting in art. 1-2 sub d EEX-Vo, dan de EEX-Vo in zijn geheel en dus ook de bevoegdheidsregeling betreffende verzekeringszaken, buiten toepassing blijft. Het hiermee samenhangende nadeel dat geen erkenning en tenuitvoerlegging van arbitrale vonnissen kan worden verkregen onder de EEX-Vo, is niet erg groot omdat daarvoor een beroep kan worden gedaan op het Verdrag van New York 1958,⁷⁰ waarbij wereldwijd circa 130 landen zijn aangesloten, waaronder alle EU-lidstaten. Wel zullen verzekeraars er dan op moeten toezien dat zij – niet slechts met de verzekeringnemer maar ook met de verzekerde(n) en begunstigde(n) – schriftelijk arbitrage overeenkomen. Ook daarvoor zou wellicht gebruikgemaakt kunnen worden van de hiervoor geschetste methode van het slechts verlenen van dekking aan medeverzekerden en begunstigten onder de opschortende voorwaarde dat zij schriftelijk akkoord zijn gegaan met de arbitrale overeenkomst.

Prof. mr. F.G.M. Smeele

Advocaat bij Van Traa Advocaten te Rotterdam en hoogleraar aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam

Mr. S.M. Oude Alink

Advocaat bij Van Traa Advocaten te Rotterdam

Nr. 31

Samenloop art. 7:658 en 7:611 BW

HR 18 maart 2005, RvdW 2005, 46

Feiten

Een piloot in dienst van de KLM heeft op 10 juli 1998 de KLM-vlucht naar Abidjan (Ivoorkust) uitgevoerd. Tijdens de wachttijd tussen de heen- en terugvlucht is hij in Abidjan bij een verkeersongeval betrokken geraakt. Het ongeval heeft plaatsgevonden toen de piloot met een taxi onderweg was van het hotel waar hij verbleef naar een restaurant. Bij het ongeval heeft de piloot een hoge dwarslaesie opgelopen, als gevolg waarvan hij volledig arbeidsongeschikt is geraakt. De piloot lijdt materiële schade, waaronder met name inkomensschade, en immateriële schade. De mogelijkheden voor hem om zijn schade in Ivoorkust te verhalen zijn zeer beperkt.

Procedure in feitelijke instanties

Bij de kantonrechter tracht de piloot zijn schade te verhalen op KLM, stellende dat deze jegens hem tekort is geschoten in zijn zorgplicht ex art. 7:658 BW. Subsidiar beroept de piloot zich op schending van art. 7:611 BW, omdat KLM heeft nagelaten een ongevallenverzekering af te sluiten, dan wel haar werknemers te wijzen op het feit dat zij onvoldoende tegen de gevolgen van een ongeval waren verzekerd. KLM ontkent dat het ongeval plaatsvond tijdens de uitoefening van de werkzaamheden en dat zij een verplichting heeft een verzekering af te sluiten.

De kantonrechter oordeelt dat art. 7:658 BW niet van toepassing is, kort gezegd omdat de taxirit een privé-activiteit buiten werktijd betrof. De kantonrechter achtte KLM evenmin in haar verplichtingen ex art. 7:611 BW tekort te zijn geschoten omdat zij haar personeel voldoende had gewaarschuwd

63 Zie HvJ EG 12 mei 2005, r.o. 24-27.

64 Zie r.o. 38.

65 Zie art. 27 Algemene Voorwaarden 'Nederlandse Beurs-Goederenpolis 1991'.

66 Zie Nederlandse Beurs-Cascopolis voor de Binnenvaart 1991, p. 1, regels 61 en 62.

67 Zie art. 11.3 Algemene Voorwaarden 'Nederlandse Beurspolis voor Landmateriaal 1991'.

68 Zie Nederlandse Beurscascopolis voor Aankoop 1995, p. 1, regels 28 en 29.

69 Zie art. 26 Modelpolis voor Aansprakelijkheid uit Logistieke Diensten.

70 Verdrag nopens de erkenning en de tenuitvoerlegging van in het buitenland gewezen scheidsrechterlijke uitspraken van New York 10 juni 1958, *Trb.* 1959, 58.