

Rechtbank Midden-Nederland 9 mei 2018, JA 2018, 106**Inhoudsindicatie**

CAR-verzekering, Verzekerd belang, Materiële beschadiging, Bouwtermijn, Onderhoudstermijn

Samenvatting

De curatoren van Ecostream International vorderen vergoeding onder de met Delta Lloyd afgesloten Construction All Risk (CAR)-verzekering. Ecostream Spain (dochtermaatschappij van Ecostream International) heeft in Spanje een zonnepanelenpark gebouwd in opdracht van Iberglobasol. De aanneemsom hiervan bedroeg ongeveer € 72.000.000,=. Ecostream International heeft zich jegens Iberglobasol garant gesteld voor de verplichtingen van Ecostream Spain. Op 11 juni 2009 is Ecostream International failliet verklaard. Curatoren hebben de aandelen in Ecostream Spanje verkocht en tevens de vordering van Ecostream Spain op Iberglobasol tot betaling van de nog resterende aanneemsom ad € 22.179.148,= overgenomen. Iberglobasol heeft zich tegen betaling van de nog resterende aanneemsom verweerd met een beroep op de door Ecostream International gegeven garantie. Curatoren hebben met Iberglobasol uiteindelijk een schikking getroffen. Van de aanneemsom is een bedrag van € 18.179.148,= onbetaald gebleven en in ruil daarvoor hoefde Ecostream International een groot aantal door Iberglobasol gestelde gebreken aan het werk niet te herstellen. Curatoren hebben Delta Lloyd aangesproken tot vergoeding van het onbetaald gebleven gedeelte van de aanneemsom.

De rechtbank oordeelt dat Ecostream International in haar hoedanigheid van garantsteller een verzekerd belang heeft onder de CAR-verzekering voor zover haar vermogensschade is veroorzaakt door de beschadiging van het werk. Volgens de rechtbank is sprake van een materiële beschadiging in de zin van de polis indien de zonnepanelen objectief zijn aangetast en daardoor de stroomopbrengst is verminderd of de veiligheid is aangetast. Uit de polisvoorwaarden blijkt niet dat de verzekerde bouwtermijn zou eindigen op het moment van ingebruikname. Ook blijkt uit het de polisvoorwaarden niet dat een oplevering van het werk zou zijn vereist voor aanvang van de verzekerde onderhoudstermijn. De rechtbank komt tot de slotsom dat de CAR-verzekering dekking biedt voor materiële schade ontstaan gedurende de verzekerde bouwtermijn tot 16 oktober 2008 en de verzekerde onderhoudstermijn tot 16 oktober 2010. Uit hoofde hiervan komt in totaal een bedrag van € 2.493.187,= voor vergoeding in aanmerking onder de CAR-verzekering.

Link naar uitspraak: [ECLI:NL:RBMNE:2018:1968](https://uitspraken.rechtspraak.nl?ident=NL:RBMNE:2018:1968)

Noot

Inleiding

Deze uitspraak is interessant omdat uitvoerig wordt ingegaan op dekking onder de CAR-verzekering. De CAR-verzekering is al lange tijd gemeengoed op de Nederlandse verzekeringsmarkt, maar blijft aanleiding geven tot veel uitleggeschillen. Ook over onderwerpen die tot de kern van de CAR-verzekering behoren, zoals de begrippen "materiële beschadiging", "bouwtermijn" en "onderhoudstermijn". De bijzondere voorgeschiedenis van de zaak geeft aanleiding om ook in te gaan op

het verzekerd belang onder de CAR-verzekering. Deze uitspraak is leerzaam voor de verzekeringspraktijk, met daarbij de kanttekening dat dé CAR-verzekering niet bestaat en steeds nauwkeurig dient te worden gezien onder welke voorwaarden dekking is verleend en in welke bewoordingen die voorwaarden zijn opgesteld.

Verzekerd belang

De rechtbank staat in r.o. 3.12 e.v. stil bij de vraag of Ecostream International (de verzekeringnemer) een verzekerd belang heeft onder de CAR-verzekering. Het begrip verzekerd belang vloeit voort uit het vereiste dat de verzekerde belang moet hebben bij het uitblijven van het verzekerde evenement. In dat kader is onder meer in art. 7:960 BW bepaald dat verzekerde krachtens de verzekering geen vergoeding zal ontvangen waardoor hij in een duidelijk voordeliger positie zou geraken.

De rechtbank stelt bij de beoordeling van het verzekerd belang voorop dat de CAR-verzekering een schadeverzekering is die strekt tot vergoeding van vermogensschade die de verzekerde zou kunnen lijden. Uit de ruime kring van verzekerden blijkt dat het verzekerd belang geen eigenaarsbelang hoeft te zijn. De rechtbank wijst er verder op dat de polisvoorwaarden niet specificeren op welke wijze en op welke gronden de onder de polis gedekte kosten van herstel en/of vervanging voor rekening van de verzekerde moeten zijn gekomen. De rechtbank ziet daarom geen reden de verzekerde van dekking uit te sluiten die schade lijdt als gevolg van een garantstelling, zo lang deze schade is veroorzaakt door een beschadiging van het werk en de daaruit voortvloeiende noodzaak van herstel of vervanging.

Het oordeel van de rechtbank is in lijn met de opvattingen in de literatuur, in die zin dat wordt aangenomen dat de dekking onder de CAR-verzekering – tenzij uitdrukkelijk anders bepaald – zich niet beperkt tot het cascobelang bij het verzekerde werk. Door vergoeding van de kosten van vervanging en/of herstel worden ook de (vermogens)belangen beschermd van de verzekerden die voor deze kosten aansprakelijk kunnen worden gesteld. Het verzekerd belang vormt in zoverre geen wezenlijke beperking van de dekking. Deze zou eerder gevonden kunnen worden in de verzekerde hoedanigheid. Illustratief hiervoor is een arrest van het Hof Amsterdam (Hof Amsterdam 2 januari 1992, NJ 1993/700). In het door het Hof Amsterdam berechte geval had de verzekerde het gehele werk uitbesteed aan een andere aannemer en trad hij niet op als hoofdaannemer van het werk. Volgens het Hof Amsterdam stonden verzekeraars als gevolg hiervan bloot aan een ander (zwaarder) risico dan waarvoor was getekend.

Bij CAR-verzekeringen is de verzekerde hoedanigheid veelal impliciet onderdeel van de generieke omschrijving van de verzekerden onder de polis: “de opdrachtgever van het werk”, “de aannemer van het werk”, etc. Dit geldt evenwel niet altijd voor de met naam genoemde verzekeringnemer en dat was ook hier het geval. Zoals door de rechtbank overwogen, staat het bepaalde in de polisvoorwaarden er niet aan in de weg om dekking te verlenen aan Ecostream International in haar hoedanigheid van garantsteller. Uit oogpunt van risicoverzwaarig lijkt daar – in dit geval – weinig op af te dingen. Hierbij komt dat het kenmerk van de CAR-verzekering is dat deze juist bedoeld is om schuldvraagdiscussies te voorkomen en wel om te voorkomen dat de bouw als gevolg hiervan vertraging oploopt. Ook dat zou redenen kunnen zijn om dekking aan te nemen voor de verzekerde die (slechts) optreedt als garantsteller.

Materiële beschadiging

Het verzekerde evenement onder de CAR-verzekering betreft het ontstaan van een materiële beschadiging (ook wel materiële schade genoemd) aan het werk tijdens de verzekeringstermijn. In dat geval kan door verzekerden aanspraak worden gemaakt op vergoeding van kosten van vervanging en/of herstel van het beschadigd geraakte werk. Het begrip “materiële beschadiging” is de belangrijkste begrenzer van de dekking onder de CAR-verzekering. In de polisvoorwaarden ontbreekt doorgaans een definitie van dit begrip en in de praktijk wordt daarom aangesloten bij de omschrijving hiervan door Wansink (J.H. Wansink BR 1993, p. 337-344). Zoals ook door de rechtbank in het onderhavige geval is

aangenomen, wordt onder materiële beschadiging verstaan “een objectieve aantasting van de stoffelijke structuur die naar verkeersopvattingen de stoffelijke gaafheid van de zaak kenmerkt”. Dit criterium bestaat uit een feitelijk en een normatief element. Voor het aannemen van een materiële schade dient de stoffelijke structuur van de zaak te zijn gewijzigd (het feitelijke element) en voorts dient deze wijziging naar verkeersopvattingen de stoffelijke gaafheid van de zaak te hebben aangetast (het normatieve element).

Door curatoren is in deze zaak betoogd dat iedere wijziging van de stoffelijke structuur van een zaak een materiële beschadiging behelst. De rechtbank volgt dit betoog niet en overweegt dat een dergelijke uitleg van het begrip materiële beschadiging erop neer zou komen dat iedere verkleuring en ieder klein krasje onder de CAR-dekking zou vallen, ook als zij volstrekt onbelangrijk zou zijn en niemand er last van heeft. Het tweede normatieve element verliest daarmee haar beperkende werking. De rechtbank vervolgt haar uitleg van het begrip materiële beschadiging door erop te wijzen dat non-conformiteit niet voldoende is voor dekking. Volgens de rechtbank is het goed denkbaar dat de opdrachtgever ontevreden is, en ook dat het geleverde niet beantwoordt aan de overeenkomst, zonder dat men kan zeggen dat de zaak materieel is beschadigd (r.o. 3.33).

Voornoemd oordeel van de rechtbank heeft betrekking op het eerste, feitelijke element van het begrip materiële beschadiging, dat vereist dat sprake moet zijn van een wijziging van de stoffelijke structuur van de zaak. Het feit dat de zaak gebrekkig is als gevolg van een uitvoerings- en/of ontwerpfout, geeft op zichzelf geen recht op vergoeding van kosten van herstel en/of vervanging. Er kan pas sprake zijn van een verzekerd evenement indien een gebrek zich manifesteert in de vorm van een materiële beschadiging (zie r.o. 3.38). Het feit dat een zaak van meet af aan gebrekkig is, staat overigens niet zonder meer aan dekking in de weg. Ook gebrekkige zaken kunnen beschadigd raken (HR 27 juni 1997, NJ 1998/329, (Obdeijn/Nieuw Rotterdam)). De zaak of het betreffende onderdeel hiervan moet wel eerst stoffelijk gaaf zijn geweest en in die zin voor beschadiging vatbaar zijn. Deze zogenaamde “gaafheidseis” heeft tot doel om gebreken van dekking uit te sluiten waarmee de zaak bij zijn ontstaan reeds was behept (T.J. Dorhout Mees, Nrb 1999-5, p. 77).

Ook het tweede, normatieve element van het begrip materiële beschadiging brengt met zich dat geabstraheerd dient te worden van de verwachtingen van partijen en de inhoud van de aannemingsovereenkomst. Voor het antwoord op de vraag of een wijziging van de stoffelijke structuur heeft te gelden als een aantasting van de stoffelijke gaafheid van de zaak, wordt aangeknoopt bij de verkeersopvattingen. De mening van de bij de bouw betrokken partijen is in zoverre niet relevant. Het voorgaande laat zich goed illustreren door het voorbeeld van Eijkman en Wansink over een deur die in de verkeerde kleur is geverfd (zie ook T.J. Dorhout Mees, De CAR-verzekering, Deventer: Kluwer 1996, p. 172). Voor niet bij de bouw betrokkenen zal niet, althans niet zonder meer, kenbaar zijn dat de deur een verkeerde kleur heeft en zij zullen de deur daarom ook niet als beschadigd aanmerken.

Bij beantwoording van de vraag of de verschillende gebreken aan de zonnepanelen hebben te gelden als een materiële beschadiging in de zin van polis, hecht de rechtbank belang aan het rapport van de International Energy Agency over gebreken aan zonnepanelen. Volgens dit rapport is sprake van een “failure” indien de stroomopbrengst van het zonnepaneel is verminderd of de veiligheid hiervan is aangetast. De rechtbank merkt op dat het begrip “failure” en het begrip “materiële beschadiging” niet noodzakelijk hetzelfde betekenen, maar acht de betekenis van het begrip “failure” wel een belangrijk gezichtspunt bij beoordeling van hetgeen naar verkeersopvattingen heeft te gelden als een aantasting van de stoffelijke gaafheid van een zonnepaneel of een onderdeel hiervan. De stoffelijke wijzigingen die gevolgen hebben voor de stroomopbrengst of de veiligheid, worden door de rechtbank steeds aangemerkt als een materiële beschadiging. Stoffelijke wijzigingen die slechts cosmetische gevolgen hebben – zoals verkleuringen en krassen – worden niet aangemerkt als materiële beschadigingen. Het is echter van belang om niet uit het oog te verliezen dat het begrip “materiële beschadiging” betrekking heeft op de stoffelijke gaafheid van de zaak en niet, althans niet in eerste instantie, op de (functionele)

eigenschappen hiervan. Ook wijzigingen in de stoffelijke structuur die slechts cosmetische gevolgen hebben, zouden kunnen worden aangemerkt als een materiële beschadiging, mits de wijzigingen ook naar verkeersopvattingen hebben te gelden als een aantasting van de stoffelijke gaafheid van de zaak. Curatoren hebben echter niet onderbouwd dat van een dergelijke situatie sprake zou zijn, zo blijkt uit onder meer r.o. 3.57.

Verzekeringstermijn

Naast het begrip “materiële beschadiging” is de verzekeringstermijn een belangrijke begrenzer van de dekking onder de CAR-verzekering. CAR-verzekeringen bieden in het algemeen dekking voor materiële beschadiging ontstaan tijdens de “bouwtermijn” en de “onderhoudstermijn”. Deze begrippen zijn ontleend aan de aannemingsovereenkomst. De bouwtermijn in de aannemingsovereenkomst loopt vanaf het moment dat de werkzaamheden een aanvang nemen tot aan het moment van de eerste oplevering. De onderhoudstermijn loopt vanaf eerste oplevering tot aan het einde van de contractuele onderhoudstermijn, ook wel de tweede of definitieve oplevering genoemd.

Het is belangrijk om voor ogen te houden dat de betekenis van de begrippen “bouwtermijn” en “onderhoudstermijn” in CAR-verzekeringen niet altijd overeenkomt met de betekenis die deze begrippen hebben in bouwrechtelijke zin. De CAR-verzekering is een zelfstandige overeenkomst en de betekenis van de hierin opgenomen bepalingen en begrippen zullen moeten worden vastgesteld aan de hand van de Haviltex-norm. Van belang is hierbij dat de CAR-verzekering niet alleen het risico van de aannemer dekt, maar dat van alle bij de bouw betrokken partijen. De aanvang en duur van de verzekerde bouw- en onderhoudstermijn kan dan ook niet zonder meer worden beperkt tot de periode waarin de aannemer risico loopt.

Door Delta Lloyd wordt een dergelijke uitleg van de begrippen bouw- en onderhoudstermijn wel bepleit. Volgens Delta Lloyd is de verzekerde bouwtermijn dan ook geëindigd met ingebruikname van het gebouwde (r.o. 3.39). De rechtbank volgt het betoog van Delta Lloyd niet en beroept zich op de bewoordingen van de betreffende polisbepalingen. Hieruit blijkt dat de bouwtermijn eindigt bij oplevering volgens de bepalingen van het bestek of de aannemingsovereenkomst. Bij gebreke van een oplevering geldt een maximale bouwtermijn van 24 maanden. Ook ten aanzien van de aanvang van de onderhoudstermijn houdt de rechtbank zich aan de bewoordingen van de polisvoorwaarden. Op grond hiervan vangt de onderhoudstermijn aan direct na het einde van de bouwtermijn. Volgens de rechtbank is oplevering (in dit geval) niet bepalend voor het einde van de bouwtermijn en dus ook niet voor het begin van de onderhoudstermijn.

Conclusie

Uit deze uitspraak blijkt dat het verzekerd belang onder de CAR-verzekering zich kan uitstrekken tot de aansprakelijkheid van een verzekerde uit hoofde van een garantstelling. Verder blijkt dat rapporten en normeringen van internationale organisaties belangrijke gezichtspunten kunnen opleveren voor hetgeen naar verkeersopvattingen heeft te gelden als een aantasting van de stoffelijke gaafheid van een zaak. Tenslotte blijkt dat de verzekeringstermijn onder de CAR-verzekering niet per se samenvalt met de bouw- en onderhoudstermijnen die voortvloeien uit de aan het werk ten grondslag liggende aannemingsovereenkomst. Indien en voor zover CAR-verzekeraars dergelijke risico's niet willen dragen, zal dat in duidelijke bewoordingen in de polisvoorwaarden moeten worden vastgelegd.

mr. A. Hedeman, advocaat bij Lauxtermann Advocaten