

Bijeenkomst kenniscentrum CAR-PDBI

Dekkingsperikelen bij constructiefouten

19 april 2023

Arthur Hedeman
Gerrit Nagel

NARIM

Nederlandse Associatie van
Risk en Insurance Managers

Dekkingsperikelen bij constructiefouten

Belangrijkste knel- en discussiepunten

CAR

- Materiële schade
- Beschadiging zaken in wording
- Bouw- onderhoudstermijn

PDBI

- Begrip constructiefout
- Berekening bedrijfsschade
- Samenwerkende oorzaken

AVB

- Bereddingskosten

CAR-verzekering

"Construction All-Risk"

Polisbepaling:

"Deze verzekering dekt alle materiële schade aan en/of verlies van verzekerde interessen (...), ongeacht of dit veroorzaakt is door de aard of een gebrek van de verzekerde interessen, alsmede vernietiging, dit alles onverschillig hoe ook ontstaan."

Trigger → materiële schade

Materiële schade

J.H. Wansink *BR* 1993, p. 337-334:

"Een objectieve aantasting van de stoffelijke structuur die naar verkeersopvattingen de stoffelijke gaafheid van de zaak kenmerkt."

- I. De stoffelijke structuur van de zaak dient te zijn gewijzigd (*feitelijk element*), en;
- II. deze wijziging dient naar verkeersopvattingen de stoffelijke gaafheid van de zaak te hebben aangetast (*normatief element*)

Materiële schade

De stoffelijke structuur van de zaak dient te zijn gewijzigd (*feitelijk element*), en

→ Geen dekking voor schade waarmee de zaak wordt geboren

deze wijziging dient naar verkeersopvattingen de stoffelijke gaafheid van de zaak te hebben aangetast (*normatief element*)

→ Iedere objectieve buitenstaander?

→ (voor)kennis?

Dekking voor constructiefouten

Verweer: kan geen sprake zijn van beschadiging indien een zaak 'nooit goed is geweest'

→ Wat betekent dit?

Dekking voor constructiefouten

HR 27 juni 1997, NJ 1998, 329 (Obdeijn/Nieuw Rotterdam):

- Gescheurde dampremmende laag
- Vastgeniet, bleef klapperen → “onzalige maatregel”

HR:

“in beginsel ook dekking voor beschadigingen die het gevolg is van een ontwerp-, constructie- of uitvoeringsfout.”

Dekking voor constructiefouten

Hof Amsterdam 4 mei 2021, ECLI:GHAMS:2021:1277:

- Scheurvorming in de lassen van 'skidbeams'
- Ontwerp liet onvoldoende ruimte voor krimp

Hof: "(...)Voor zover de Verzekeraars zich op het standpunt stellen dat de door ASK Romein gestelde scheuren in de lassen het gevolg zijn van gebreken in het ontwerp van de skidbeams geldt dat dit een gedekte oorzaak is onder de CAR-verzekering.

MAAR

(...) Met de rechtbank stelt het hof vast dat niet is gebleken dat voor ASK Romein voorzienbaar was dat het ontwerp van de skidbeams en de daarbij gehanteerde lasmethode (WPS) nooit goede lassen zouden kunnen opleveren.(...)"

Beschadiging van zaak in wording

HR 11 maart 2005, LJN AR6163 (Devoe Coatings/Amev Schadeverzekering):

- In de natte topcoating is lucht binnengedrongen vanuit de onderliggende primer
- Als gevolg hiervan is topcoating uitgehard met gebreken

HR: *"(...) beslissend of de stoffelijke structuur van de natte topcoating zelf aanvankelijk gaaf was, dat wil zeggen voldeed aan alle kenmerken en eisen om te kunnen uitharden tot een verflaag zonder gebreken."*

Beschadiging van zaak in wording

Hof Den Haag 13 oktober 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1844, RAV 2021/6:

- Ijsbaan voorzien van drielaags coatingsysteem
- Oorzaak te dikke toplaag aangebracht
- Kraters/pinholes en (later) loslaten toplaag

Hof: *“(...) beslissend is of de stoffelijke structuur van de natte topcoating zelf aanvankelijk gaaf was, dat wil zeggen voldeed aan alle kenmerken en eisen om te kunnen uitharden tot een verlaag zonder gebreken.*

Dat de toplaag te dik is aangebracht volgt uit onderzoek (...) Hieruit volgt dat de toplaag reeds bij aanvang niet gaaf was, zodat van een beschadiging in de zin van de CAR-verzekering geen sprake is.”

Juiste maatstaf?

Beschadiging van bouwcomponenten

Rb. Rotterdam 20 oktober 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:10435:

- Beton voetgangersbrug vervormd uitgehard
- Oorzaak: te weinig neerhouders in bekisting
- Voetgangersbrug nooit gaaf opgeleverd
- Wel zaakschade aan beton(mortel) en bewapening!

Rb: "(...) Vast staat dat componenten een stoffelijk structuur hadden die aanvankelijk gaaf was en die voldeed aan alle kenmerken en eisen om te kunnen uitharden tot een betonnen brug zonder gebreken."

Dekking voor constructiefouten

Samenvattend:

- Nog steeds in ontwikkeling
- Begrip 'materiële schade'
- Beschadiging zaken in wording/bouwonderdelen
- Nooit goed geweest

De CAR-verzekering bestaat niet!

Bouw- en onderhoudstermijn

Schade als gevolg van constructiefouten manifesteert zich vaak na de 'bouwtermijn'

Dekking bouwtermijn

Deze verzekering geeft dekking voor schade die is veroorzaakt en ontstaan tijdens de bouwtermijn (...)

Dekking onderhoudstermijn

(...) dekking voor schade veroorzaakt door onderhoudswerkzaamheden of die is ontstaan gedurende de onderhoudstermijn, doch het gevolg is van een oorzaak vóór aanvang van deze termijn.

Bouw- en onderhoudstermijn

Rechtbank Midden-Nederland 9 mei 2018, JA 2018, 106, ECLI:NL:RBMNE:2018:1969:

- Zonnepanelenpark in Spanje
- Werkzaamheden beëindigd in december 2007
- Werk in gebruik genomen, geen oplevering
- Hierna gebreken geconstateerd

Polis:

- Bouwtermijn eindigt bij oplevering, maar in ieder geval uiterlijk na 24 maanden
- Onderhoudstermijn begint direct na het einde van de bouw/montagetermijn

Rb: geen oplevering vereist voor einde bouwtermijn en start onderhoudstermijn

Bouw- en onderhoudstermijn

HR 23 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1156:

- Verbouwing 15^e verdieping EMC
 - Waterschade na oplevering
 - Dekking onderhoudstermijn?
- Polis: onderhoudstermijn alleen meeverzekerd indien een onderhoudstermijn is overeengekomen
- In UAV 1989 wordt onderscheid gemaakt tussen onderhouds- en garantietermijn
- Overeengekomen garantietermijn wordt niet gelijkgesteld aan een onderhoudstermijn

Bouw- en onderhoudstermijn

Samenvattend:

- Onderhoudstermijn → (uitloop)dekking voor de gevolgen van constructiefouten
- De verzekeringsrechtelijke bouw- en onderhoudstermijn hoeft niet overeen te komen van de bouwrechtelijke bouw- en onderhoudstermijn



LAUXTERMANNADVOCATEN

Property **D**amage **B**usiness **I**nterruption

PDBI

- Het begrip constructiefout
 - In de jurisprudentie en literatuur
 - De VMZB-modelvoorwaarden
- Complexiteit van de oorzakendiscussie en bewijslast
- De 'business-interruption'-claim, berekening van bedrijfsschade

Constructiefout (gevarenverzekering)

- Vorm van eigen gebrek (7:951 BW)
 - Expliciet óf impliciet uitgesloten
- Meeverzekerd?
 - Onzeker voorval (7:925 BW)
 - Hoge Raad 4 januari 1980, NJ 1984/305 (Monolietplaten)

Begrip 'constructiefout' (gevarenverzekering)

Gerechtshof Den Haag 20 september 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:1749

- Door hevige regenval dak van een hal ingestort, zaken beschadigd
- Uitsluiting voor schade als gevolg constructiefouten
- Hal voldoet niet aan bouwbesluit
- Bouwvergunning is in 1990 verleend
- Hal voldeed wel aan de toen geldende regelgeving

"Het hof is met de rechtbank van oordeel dat de term "constructiefouten" in het normale spraakgebruik betrekking heeft op fouten, gemaakt tijdens de constructie van het gebouw, dat wil zeggen bij het ontwerp van een bouwwerk en de uitvoering daarvan (de bouw). De fase van ontwerp en bouw is immers het moment dat de constructie getoetst wordt, in het kader van het verkrijgen van een bouwvergunning (wat betreft het ontwerp) en de oplevering van het gebouw (wat betreft de uitvoering)."

Begrip 'constructiefout' (VMBZ 2021)

Art. 2.8: Uitsluiting in geval van water, stoom, neerslag, blusmiddel

Onder dit artikel is uitgesloten (...)

Voor zover dit binnen de invloedssfeer van verzekerde en/of aan verzekerde gelieerde ondernemingen ligt:

- *constructiefouten ontstaan tijdens de bouw, aanbouw, verbouwing en renovatie;*
- *slecht onderhoud van het gebouw.*

Uitsluiting mogelijk wanneer verzekerde opdrachtgever was van bouw/aanbouw/verbouwing/renovatie

Dus (in beginsel) niet wanneer:

- verzekerde huurder is;
- verzekerde koper is van een bestaand pand

NB: VNAB noemt dit een verduidelijking t.o.v. NBZB 2006!

Constructiefout (op hoofdlijnen)

Een constructiefout:

- behelst een fout bij het ontwerp van een bouwwerk en de uitvoering daarvan (de bouw);
- wordt uitgelegd aan de hand van alle omstandigheden van concrete geval, overige bepalingen uit de polis en de gebruiken in de branche, waarbij;
- de fout 'ex tunc', aan de hand van de tijdens het ontwerp en de uitvoering hiervan geldende normen wordt getoetst

Én...

- dient binnen de invloedssfeer van verzekerde te liggen (?) (VMBZ 2021)

Helder, of toch niet?

Rechtbank Amsterdam 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4906

- Instorting complex vriescellen ten tijde van een sneeuwstorm
- Constructiefout, bij aanbouw óf door later aangebouwde hoogbouw waar sneeuwophoping zich voordeed
- Verzekerde heeft het complex, dat in 1995 is gebouwd, op 19 juli 2019 gekocht

(...) bij de bouw van een nieuw gebouw de invloed daarvan op naastgelegen bestaande gebouwen behoort te worden onderzocht en die bestaande gebouwen zo nodig aan de daarnaast te bouwen nieuwbouw dienen te worden aangepast. Indien dit achterwegen wordt gelaten en de constructie van een bestaand gebouw niet langer voldoet onder invloed van de daarnaast te realiseren nieuwbouw, is dat een constructiefout in de nieuwbouw, bestaande in het niet daaraan aanpassen van de bestaande gebouwen."

En:

"In de tweede plaats is, ook als de norm van VMBZ 2021 wordt gehanteerd, de uitleg die CEG geeft van "constructiefouten die zich binnen de invloedssfeer van verzekerde bevonden" niet juist. CEG betoogt dat nu de constructiefout is gemaakt voordat zij het gebouw heeft verworven, de constructiefout buiten haar invloedssfeer ligt. Daarin kan CEG niet worden gevolgd. CEG heeft een gebouw met een constructiefout verworven, zodat die constructiefout vanaf dat moment binnen haar invloedssfeer is gekomen. Daarbij is niet van belang dat die fout al gemaakt is ten tijde van het ontwerp of de bouw, nu die fout daarna steeds aanwezig is gebleven."

Complexe discussie

- Battle of the experts
- Bewijslast!

Gerechtshof Amsterdam 25 juli 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3852

"steeds voor ogen te worden gehouden dat niet [verzekerden] behoeven aan te tonen dat het instorten niet het gevolg is geweest van een constructiefout, maar dat op de verzekeraars de bewijslast rust dat het instorten van de bedrijfshal wél het gevolg is geweest van een constructiefout. Dit uitgangspunt lijkt in deze procedure door de veelheid aan rapporten en processtukken op de achtergrond te zijn geraakt."

Bewijslast

Wie eist, bewijst?

- 150 Rv

"De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten"

Bewijs van:

- Verzekerd voorval (named-perils)
- Verzekerd voorval (all-risk)
- Dekkingsuitsluiting
- Insluiting op de uitsluiting

De business interruption claim

- Veroorzaakt door schade of verlies van gevaarsobjecten

- Bedrijfsschade

- Vermindering omzet

- VMBZ 2021:

"Bij een onder deze verzekering gedekte bedrijfsschade zal vóór aanvang van de schadevaststelling, door de verzekerde worden bepaald of de schaderegeling wordt afgewikkeld op basis van de vermindering van de omzet of productie."

De business interruption claim

Rechtbank Rotterdam 2 februari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:643:

- Betonsilo stort in door ontbreken verstijvingsschotten, trekt tweede silo mee
- 'Eigen instorting of verzakking' uitgesloten
- Silo's als aparte gevaarsobjecten onder de polis, één gedekt en ander uitgesloten

Hoe wordt de bedrijfsschade nu berekend?

"Naar de rechtbank begrijpt nemen Achmea c.s. daarmee tot uitgangspunt dat de andere dan de uitgesloten (materiële) schade aan verzekerde gevaarsobjecten mede tot bedrijfsschade heeft geleid en die schade daarom onder de dekking van de verzekering valt. Daarvan uitgaande acht de rechtbank de door Achmea c.s. voorgestelde verdeling van de bedrijfsschade "naar rato", waaronder, naar de rechtbank begrijpt, moet worden verstaan: met toepassing van de breuk "wel gedekt deel van de materiële schade/niet gedekt deel van de materiële schade", een redelijke benadering, (...)"

Causaliteit in het verzekeringsrecht

'Rechtens relevante oorzaak'

Causaliteitstheorieën:

- conditio sine qua non (noodzakelijke voorwaarde)
- causa proxima (de meest dichtbijzijnde gebeurtenis prevaleert)
- causa remota (de verst gelegen gebeurtenis in de causale keten prevaleert)
- dominant cause (meest dominante/effectieve oorzaak is relevant)

Dominant cause → redelijke toerekening? (HR-arresten Bosphorus/ASR, Supercell I & II)

Redelijke toerekening

HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1523 (Supercell II):

- Hevige storm 'supercell'
- Schade aan daken door hagelstenen
- storm is beslissend geweest voor de omvang en zwaarte van de hagelstenen

HR: 3.1.2. *“Bij beantwoording van de vraag van welke causaliteitsmaatstaf moet worden uitgegaan om te bepalen of het in een verzekeringsovereenkomst verlangde causale verband aanwezig is, komt het in de eerste plaats aan op wat partijen daaromtrent zijn overeengekomen. Indien de overeenkomst niet inhoudt van welke causaliteitsmaatstaf moet worden uitgegaan, is de rechter niet gehouden de aanwezigheid van dat causale verband in beginsel aan de hand van de zogenoemde leer van de dominant cause te onderzoeken.”*

Redelijke toerekening

HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1523 (Supercell II)

HR: 3.3. (...) *In het licht van de aard van de onderhavige verzekering als named perils-polis, de bewoordingen en inhoud van clause 592, en de omstandigheid dat clause 593 de mogelijkheid bood om naast stormschade ook hagelschade te verzekeren, moet — bij gebreke van aanwijzingen voor het tegendeel — clause 592 beperkt worden uitgelegd in die zin dat schade die door storm wordt toegebracht wel gedekt is, maar schade die ontstaat door neerslag van hagel niet. Bij die uitleg past het niet om schade die ontstaat door neerslag van hagel, ook indien hevige storm van invloed is geweest op de grootte en zwaarte van de hagelstenen, door toepassing van een ruime causaliteitsmaatstaf (alsnog) onder de dekking van clause 592 te brengen door de hagelschade aan te merken als een gevolg van storm in de zin van de polis.*

(...)

De conclusie van het voorgaande moet dan ook zijn dat in dit geval de op 23 juni 2016 ontstane schade aan de gebouwen van [eisers] naar redelijkheid niet kan worden beschouwd als een gevolg van storm in de zin van de polis.”

Causaliteit PDBI

Rechtbank Amsterdam 26-10-2022 ECLI:NL:RBAMS:2022:6684:

- Bedrijfshal ingestort
- Opstuwing water door wind
- Dekking voor schade door storm

Polis: schade aan of verlies van de verzekerde gevaarsobjecten ongeachte welke oorzaak (...) is gedekt als die oorzaak het directe gevolg is van een verzekerd gevaar/gebeurtenis, (...)

Rb: *"De rechtbank is van oordeel dat een direct verband tussen de oorzaak en de schade noodzakelijk is voor dekking. Of dat steeds de laatste gebeurtenis of oorzaak moet zijn die het kortst op het ontstaan van de schade ligt, zoals verzekeraars betogen, is daarmee niet gezegd. Wel wijst het woord direct erop dat partijen bij een minder nauwe band tussen oorzaak en schade geen dekking hebben beoogd."*

Causaliteit PDBI

Rechtbank Amsterdam 26-10-2022 ECLI:NL:RBAMS:2022:6684:

Rb: "De volgende vraag die beantwoord moet worden, is of de schade aan het gebouw het directe gevolg is van storm. Die vraag wordt ontkennend beantwoord. Volgens Molenaar zelf is het dak ingestort als gevolg van opstuwning van water wat weer het gevolg is van de harde wind. Aldus kan niet gezegd worden dat de storm de directe oorzaak is van de schade in de hiervoor bedoelde zin."

Storm → harde wind → opstuwning water → instorting dak

Juiste toepassing van causaliteitsmaatstaf?

Causaliteit PDBI

Rechtbank Limburg 23 februari 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:1527:

- Waterschade aan gevel huis
- Oorzaak: regen en wind in combinatie met eigenschappen pleisterlaag
- Schade als gevolg van constructiefouten is uitgesloten van dekking

Rb: "(...) Met Nationale Nederlanden is de rechtbank van oordeel dat de leer van de dominant cause in deze de meest passende causaliteitsmaatstaf is. In het licht hiervan ziet de rechtbank het gebrek aan gevelbepleistering als schadeoorzaak, en niet de regen(belasting). Immers, een huis dient bescherming te bieden tegen regen. Indien die bescherming wordt aangetast door een gebrek van dat huis – in casu het gebrekkige pleisterwerk dat water (regen) opneemt – is de dominant cause het gebrekkige pleisterwerk."

Is dominant cause de meest passende causaliteitsmaatstaf?

Proportionele verdeling

HR 4 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:815 (Bosporus/ASR):

- Gestolen auto wordt uitgebrand teruggevonden.
- Cascoverzekering biedt dekking voor brandschade
- Verzekering eindigt bij verlies feitelijke macht (diefstal)

Hof: "De uiteindelijke schade is een gevolg van beide factoren, maar onduidelijk is wat hun afzonderlijke causaliteitsbijdrage is geweest. De schade is mede een gevolg van een, niet gedekte, diefstal, welke omstandigheid, in de verhouding tot ASR, aan Bosporus als benadeelde kan worden toegerekend. De vergoedingsplicht van ASR wegens de brandschade wordt daarom proportioneel verminderd door de schade over Bosporus en ASR te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen."

→ Conclusie: ASR diende 30% van de brandschade te vergoeden

AVB

Third-party → geen dekking voor eigen schade

- Constructiefouten kunnen wel leiden tot zaaks- en/of personenschade bij derden
- Dekking bereddingskosten (art. 7:957 BW)

Buitengewone maatregelen ter afwending van een onmiddellijk dreigend gevaar
(verzekerd risico)

AVB

Constructiefout → minderwaardige eigenschap

Onmiddellijk dreigend gevaar?

Buitengewone maatregelen?

HR 22 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:588 (Asbestdaken):

- Beoordeling naar het tijdstip waarop de maatregelen zijn genomen
- Kan ook gaan om normale voorzorgsmaatregelen → urgentie is bepalend

DANK VOOR UW AANDACHT

