



Juridische aspecten van co-assurantie: to follow-clausule, horizontale en verticale co-assurantie

Jessica Roos

NTHR symposium 6 april 2018

advocaten

VanNiekerkCieremans B.V.
Wijnhaven 3v
3011 WG Rotterdam

T +31 10 741 08 00
F +31 10 741 08 10
www.vanniekerkcieremans.nl

Programma

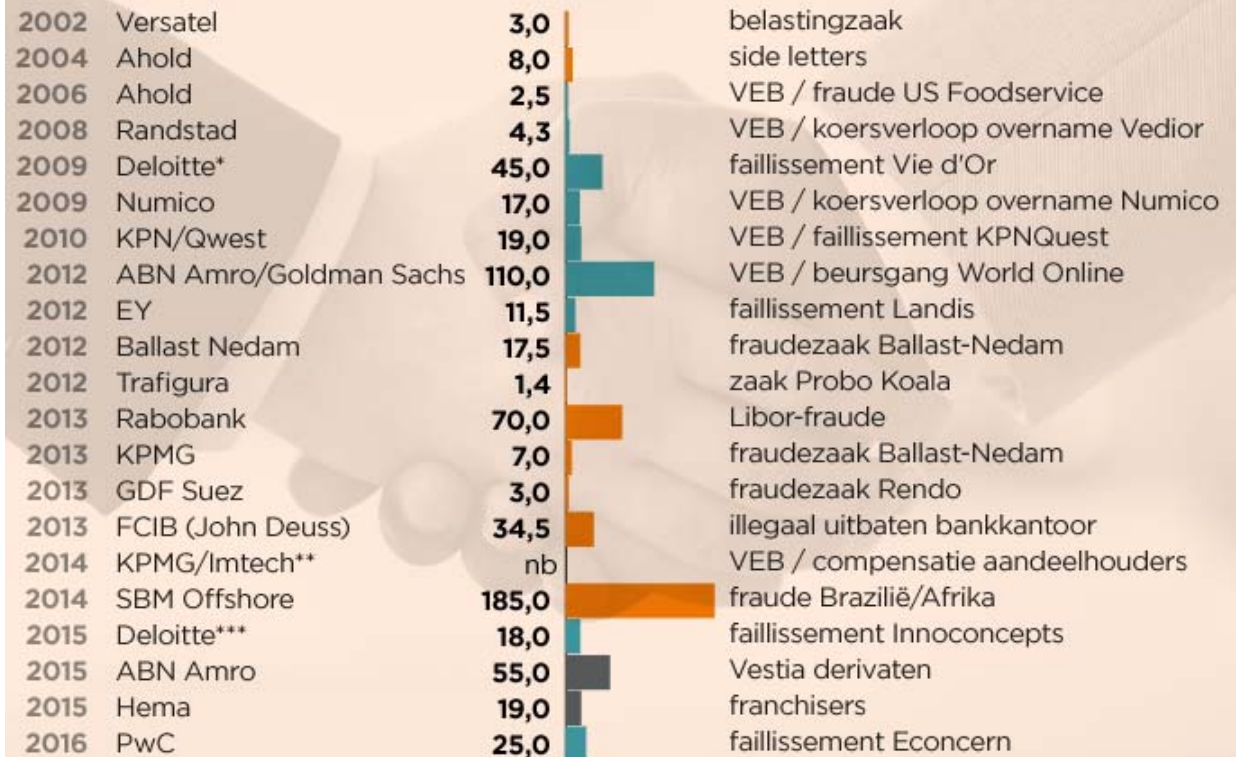
- Schikkingen in Nederland
- Kenmerken co-assurantie
- Follow form-clausule
- Attachment point
- Zeig v. Massachusetts Bonding & Insurance Co.
- Comerica Inc. v. Zurich American Insurance Company
- Qualcomm, Inc. v. Certain Underwriters at Lloyd's London
- Nederlandse verzekeringsmarkt

Schikkingen in Nederland

Schikkingen in Nederland van ondernemingen

Bedragen in € mln

- Schuldeisers (curator) /aandeelhouders (VEB)
- Openbaar Ministerie
- Overig



Bron:
Het financieele dagblad
d.d. 4 februari 2016

*Aan polishouders, inclusief schikkingen actuaris + DNB **schikking €1 per aandeel ***Inclusief schikking oud-bestuurders Innoconcepts

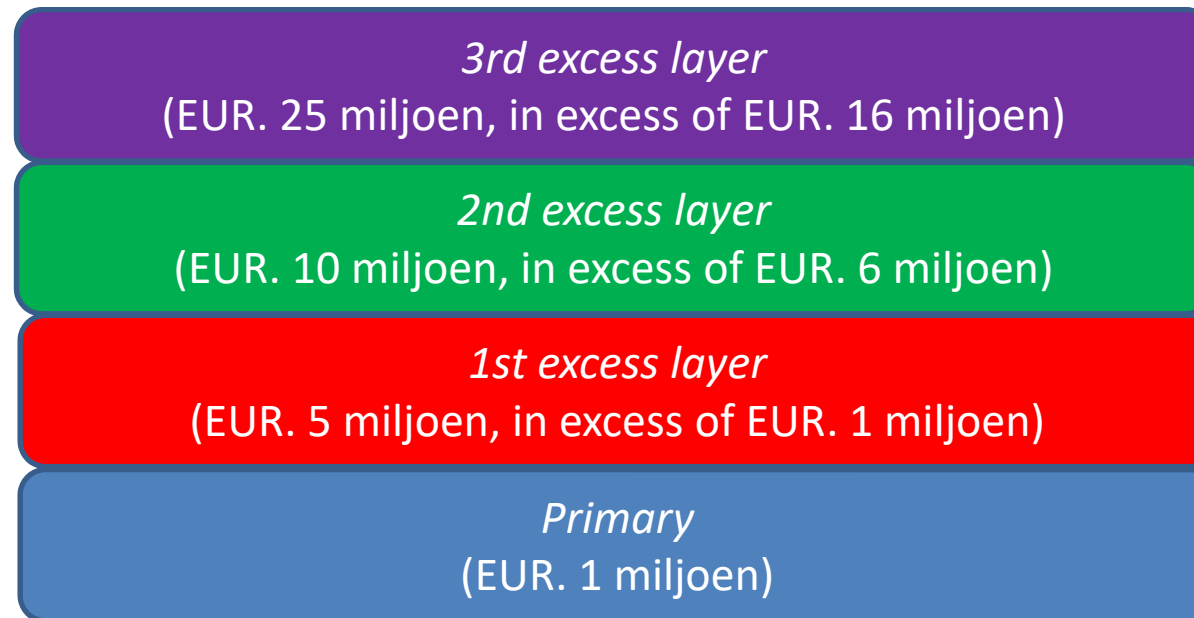
Kenmerken van co-assurantie

- Verzekering van één risico door meerdere verzekeraars.
- (Vaak) complexe of (financieel) omvangrijke risico's.
- Leidende en volgende verzekeraars.
- Centrale rol voor de beursmakelaar.
- Horizontale vs. verticale risicospreiding.

Voorbeeld horizontale risicospreiding



Voorbeeld verticale risicospreiding



Follow form clause

- Zorgt voor aansluiting tussen de verschillende verzekeringslagen.
- Voorwaarden van onderliggende polis(sen) worden gevolgd.
- Mogelijk afwijkende of aanvullende voorwaarden gesteld per verzekeringslaag.

- Voorbeeld:

“Deze verzekering geschiedt geheel op de voorwaarden van de op het polisblad vermelde onderliggende polis(sen) [...]. Verzekeraars van onderhavige verzekering zullen van dekkinguitbreiding in de primaire polis worden geïnformeerd en hebben het recht ten aanzien van deze dekkinguitbreidingen aanvullende voorwaarden voor te stellen.”

Attachment point

- Moment waarop *excess* verzekeraar dekking moet gaan bieden.
- Bij uitputting limiet onderliggende polis.
- Maar wanneer is dat: wanneer wordt *excess*-polis ‘*getriggerd*’?
- Bijv. bij daadwerkelijke vergoeding van schade tot polislimiet of telt een schikking tussen verzekeraar en verzekeringnemer onder het polislimiet ook?
- Weinig aanknopingspunten in NL, veel in USA.

Zeig v. Massachusetts Bonding & Insurance Co. (23 F.2d 665 (2d Cir. 1928))

- Verzekering Zeig:



- Schade Zeig bedroeg meer dan limiet *primary* (+ \$ 15 000).
- Verzekeraars weigeren dekking.
- Zeig schikt met *primary* voor \$ 6.000 (dus “*gap*” van \$ 9.000 tot limiet *primary*).
- “Landmark case” uit 1928.

Zeig v. Massachusetts Bonding & Insurance Co. (23 F.2d 665 (2d Cir. 1928)) (vervolg)

Excess verzekeraar beroept zich op voorwaarden:

- Alleen dekking bij uitputting onderliggende verzekering;
“As excess and not contributing insurance, and shall apply and cover only after all other insurance herein referred to shall have been exhausted in the payment of claims to the full amount of the expressed limits of such other insurance.”
- limiet *primary* is niet uitgeput door ‘*payment of claims to the full amount of the expressed limits*’;
- *excess* polis niet ‘getriggerd’, dus geen dekking.

Zeig v. Massachusetts Bonding & Insurance Co. (23 F.2d 665 (2d Cir. 1928)) (vervolg)

Oordeel rechter:

- clause voor meerdere interpretaties vatbaar
- *primary* polis volledig uitgeput;
- *payment* betekent niet alleen vergoeding schadeclaims, maar ook uitkeringen anderszins (bijv. schikking, compromis of anderszins);
- onnodig strikte interpretatie;
- leidt tot vertraging, procedures;
- nadelig voor de verzekeringnemer;
- *excess* verzekeraar heeft hierbij geen belang;
- enkel toegestaan indien uitdrukkelijke verwoord in de polis;
- Dus: verzekerde mag zelf het gat (“*gap*”) opvullen met behoud van dekking onder de *excess* verzekering.

Comerica Inc. v. Zurich American Insurance Company (498 F. Supp.2d 1019 E.D. Mich. 2007)

- Verzekering Comerica:

*Excess layer (Zurich)
(in excess of \$ 20 miljoen)*

*Primary (Federal Insurance Company)
(\$ 20 miljoen)*

- Comerica aansprakelijk gesteld door aandeelhouders.
- Schikking met aandeelhouders: \$ 21 miljoen (dus boven limiet *primary*).
- Verzekeraars weigeren dekking.
- Comerica schikt met primary voor \$ 14 miljoen.
- *Primary* is uitgeput (“*gap*” van \$ 6 miljoen tot limiet *primary*).
- Dekking onder de *excess* polis?
\$ 1 miljoen (schikking) + \$ 2.6 miljoen (verweerkosten) = \$ 3,6 miljoen
“*excess* schade”)?

Comerica Inc. v. Zurich American Insurance Company (498 F. Supp.2d 1019 E.D. Mich. 2007)

Zurich beroept zich op haar polisvoorwaarden:

- alleen dekking bij uitputting onderliggende polis;
- *“depletion solely as a result of actual payment of loss [...] by the applicable insurers”*;
- limiet is niet uitgeput, *excess* polis niet “getriggerd”;
- geen dekking.

Comerica Inc. v. Zurich American Insurance Company (498 F. Supp.2d 1019 E.D. Mich. 2007)

Oordeel rechter:

- betalingen door verzekeringnemer, schikkingen met *primary*, etc., zijn niet hetzelfde als “*actual payment of loss*”;
- polis Zurich vereist “*actual payment of loss*” door “*underlying insurer*”;
- polis niet uitgeput;
- geen dekking.

Qualcomm, Inc. v. Certain Underwriters at Lloyd's London (161 Cal. App. 4th 184 (Cal. Ct. App. 2008))

- Verzekering Qualcomm:

*Excess layer \$ 20 miljoen
(Lloyd's Underwriters
(in excess of \$ 20 miljoen)*

*Primary (National Union)
(\$ 20 miljoen)*

- Qualcomm werd door werknemers aansprakelijk gesteld.
- Schikking met werknemers: \$ 30 miljoen (dus boven limiet *primary*).
- Verzekeraars weigeren dekking.
- Schikking met primary voor \$ 16 miljoen ("*gap*" van \$ 4 miljoen tot limiet *primary*).
- Dekking onder de *excess* polis voor de kosten boven \$ 20 miljoen?

Qualcomm, Inc. v. Certain Underwriters at Lloyd's London (161 Cal. App. 4th 184 (Cal. Ct. App. 2008))

Underwriters:

- uitputtingsclausule: alleen dekking bij uitputting onderliggende polis;
- “*underwriters shall be liable only after the insurers under each of the Underlying Policies have paid or have been held liable to pay the full amount of the Underlying Limit of Liability.*”
- limiet is niet uitgeput, *excess* polis niet “getriggerd”;
- geen dekking.

Qualcomm:

- *primary* uitgeput wanneer verzekeringnemer zelf “*gap*” voor eigen rekening neemt;
- *excess* polis dient daarmee “getriggerd” te worden;
- *excess* verzekeraars dienen dekking te verlenen;
- belangen *excess* verzekeraars zijn niet geschaad.

Qualcomm, Inc. v. Certain Underwriters at Lloyd's London (161 Cal. App. 4th 184 (Cal. Ct. App. 2008))

Oordeel rechter:

- uitleg naar bewoordingen van de gehele polis ('*clear and explicit*') waaruit bedoeling van partijen blijkt;
- Betekenis *payment*: daadwerkelijk betaling;
- Zeig-uitspraak: strikte toepassing uitputtingsclausule toegestaan indien uitdrukkelijk in de polis is verwoord;
- onderliggende polis niet uitgeput;
- geen dekking onder de *excess* polis.

Belang Nederlandse verzekeringsmarkt? (1)

- Steeds meer en grotere aansprakelijkheidsclaims.
- *Excess*-polissen eerder in zicht.
- Uitputtingsclausule ook in Nederlandse verzekeringsmarkt:
“this Policy only provides coverage when the Underlying Limit of Liability is exhausted by reason of the insurer’s of the Underlying Policies paying or being held liable to pay in legal currency the full amount of the Underlying Limit of Liability as loss.”

Belang Nederlandse verzekeringsmarkt? (2)

- Uitleg verzekeringspolis Amerika (Qualcomm) :
“a court must give effect to the mutual intention of the parties [...], this intent is to be inferred, if possible, solely from the written provisions of the contract [...].
Particularly when read in the context of the entire excess policy and its function as arising upon exhaustion of primary insurance [...].”
- Uitleg beurspolis Nederland (Chubb / Dagenstaed):
“uitleg daarvan met name afhankelijk van objectieve factoren zoals de bewoordingen waarin de desbetreffende bepaling is gesteld, gelezen in het licht van de polisvoorwaarden als geheel en van de in voorkomend geval – zoals ook hier – bij de polisvoorwaarden behorende toelichting.”



Jessica Roos
jessica.roos@vanniekerkcieremans.nl