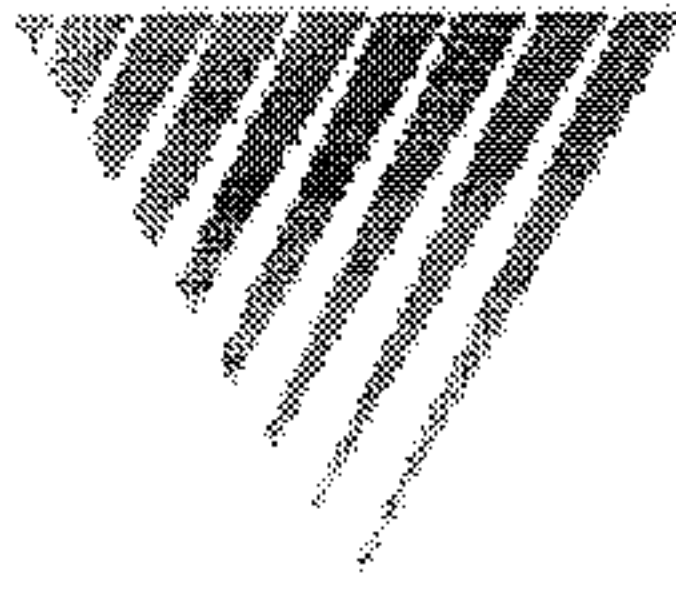


VERBOND VAN VERZEKERAARS



Uitspraak no. 116 van de Geschillencommissie schadeverzekeraars inzake samenloopgeskil "Onveilig opgestapelde kratten".

Betreft: AVB-verzekering / Werkgeversaansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen

Partijen: Verzekeraar A (hierna: A)

en

Verzekeraar B (hierna: B)

Partijen hebben zich ter verkrijging van een bindende uitspraak van de Geschillencommissie Schadeverzekeraars tot deze commissie gewend ter beslechting van een geschil dat tussen partijen is gerezen.

Feitelijke gegevens

Een werknemer van het bedrijf C ging naar het magazijn om een nieuwe rol inpakfolie te gaan halen. Op weg naar het magazijn ziet deze werknemer een elektrisch aangedreven pompwagen staan en besluit deze te gaan gebruiken, omdat hij reeds had gezien dat de benodigde rol achter andere rollen stond en die rollen dus beter met deze pompwagen konden worden weggehaald. Nadat hij de vorken onder de pallet met de rollen folie had geschoven reed hij achteruit. Kennelijk heeft hij bij het achteruitrijden de tuimelschakelaar (rijschakelaar) van deze pompwagen te ver ingedrukt waardoor de pompwagen op volle snelheid tegen de onderste stapel kisten is aangereden. Doordat op deze stapel de tweede stapel gespiegeld was neergezet en op twee nokken slechts twee centimeter in de bovenste kist stond bleek het geheel te hoog en instabiel te zijn. Door de aanrijding is de bovenste stapel kisten van de onderste gevallen en op de werknemer terechtgekomen, waardoor deze zeer ernstig letsel heeft opgelopen. C is op grond van artikel 6:658 BW hiervoor aansprakelijk gesteld.

C heeft haar aansprakelijkheidsrisico verzekerd op een in co-assurantie afgesloten Aansprakelijkheidsverzekering voor Bedrijven, waarbij A de leidende verzekeraar is. Daarnaast heeft C een Werkgeversaansprakelijkheidsverzekering voor bestuurders van motorrijtuigen afgesloten bij B.

Hoewel niet als eerste verzekeraar aangesproken heeft A besloten de schaderegeling ter hand te nemen.

Partijen verschillen van mening over de vraag welke verzekeraar dekking dient te verlenen voor de veroorzaakte schade.

Het geschil

In zijn memorie van eis stelt A onder meer:

"De via ons gesloten aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven sluit schade veroorzaakt met of door motorvoertuigen die verplicht verzekerd zijn op grond van de WAM uit (art. x). Wel onder de dekking vallen schades veroorzaakt met of door een motorrijtuig waarvoor geen verzekeringsplicht geldt (art. y). Er geldt dan een na-u-clausule (art. ya).

2005/bi/3321/MHEEN



De via B gesloten werkgeversaansprakelijkheidsverzekering voor bestuurders van motorrijtuigen dekt volgens artikel z de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de verzekeringnemer in zijn hoedanigheid als werkgever voor, niet door een verzekering gedekte, schade die zijn werknemers kunnen lijden doordat zij in de uitoefening van hun werkzaamheden bij een ongeval betrokken raken terwijl zij een motorrijtuig besturen, tot ten hoogste het op het polisblad genoemde bedrag per gebeurtenis. Verder wordt er een toelichting gegeven waarin samengevat staat dat de dekking is gebaseerd op de aansprakelijkheid van de werkgever voor situaties voortvloeiend uit het arrest van de Hoge Raad van 12 januari 2001.

A is van mening dat artikel z van de werkgeversaansprakelijkheidsverzekering inzake bestuurders van motorrijtuigen duidelijk is. Het slachtoffer, de werknemer van verzekerde, lijdt schade doordat hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden betrokken is geraakt bij een ongeval terwijl hij een motorrijtuig bestuurde. Dat de toelichting onder artikel z aangeeft dat de polis slechts beperkt is tot de in de toelichting genoemde gevallen acht A niet juist. Als dat de bedoeling was geweest had B artikel z anders moeten redigeren. Dit is blijkbaar bewust niet gedaan. Derhalve dient dekking verleend te worden door de verzekeraar van de werkgeversaansprakelijkheidsverzekering voor bestuurders van motorrijtuigen, zijnde B. In ieder geval had het op de weg van B gelegen, als eerst aangesproken verzekeraar, om de schaderegeling van het slachtoffer ter hand te nemen.

Als gezegd beroept B zich op de toelichting op het artikel om de dekking te beperken tot gevallen waarin aansprakelijkheid niet op artikel 7:658 BW berust. In de eerste plaats zijn wij van mening dat een toelichting niet kan dienen om een keihard gegeven dekking onderuit te halen. Overigens is de toelichting ook niet in zodanige heldere bewoordingen gesteld dat de stelling van B daaraan zonder meer kan worden ontleend. In de toelichting bij het artikel wordt slechts gesteld dat de dekking is gebaseerd op het genoemde arrest van de Hoge Raad. Niet dat de dekking beperkt is tot de in dat arrest bedoelde gevallen, die bovendien ook niet nader in de toelichting worden omschreven.

In zijn memorie van antwoord stelt B onder meer:

“Uit de rapportage van de Arbeidsinspectie blijkt dat het ongeluk heeft kunnen gebeuren, doordat kratten op een onveilige manier gestapeld waren. Specifiek vanwege deze tekortkoming aan de kant van de werkgever is het boeterapport opgemaakt. Door de inspecteur is op bladzijde 6 van zijn rapport gesteld onder het kopje “opmerkingen” dat de opslag van lege kisten normaliter geschiedt in speciaal daartoe ingerichte stellingen. Daaraan wordt expliciet toegevoegd: *“Een aanrijding zou hier zonder gevolgen gebleven zijn”*. Het causaal verband tussen de onveilige werkplek en het ongeval is dan ook evident.

Voorts blijkt uit het rapport van de Arbeidsinspectie, inclusief de bijlagen, dat aan de betrokken medewerker niet op duidelijke wijze een instructie was gegeven, dat hij voor het ophalen van de rollen folie nooit de elektrische pompwagen moest gebruiken.

Voorzover al een – kennelijk – mondelinge instructie binnen het bedrijf gegeven is, moet worden aangenomen dat op de naleving daarvan geen of in ieder geval onvoldoende toezicht is gehouden. Het slachtoffer was blijkens zijn verklaring niet op de hoogte van een expliciet of zelfs maar impliciet verbod om de pompwagen te gebruiken.

Het verzuim om te zorgen voor een adequate instructie en / of het verzuim om op de naleving van deze instructie toe te zien levert evenzeer een aansprakelijkheid ingevolge artikel 7:658 BW op. Het causaal verband tussen de schending van de zorgplicht in dit opzicht en het ongeluk vloeit simpelweg uit de feiten voort.



Het ongeluk is gebeurd terwijl gebruik werd gemaakt van een elektrische pompwagen / palletwagen. Zo'n werkmaterieel valt wel onder de omschrijving van het begrip *motorrijtuig* in de zin van artikel 1 sub c WVV, maar een verzekeringsplicht (ingevolge de WAM) voor dit soort pompwagens ontbreekt.

In het licht van de bovenstaande feiten valt de werkgeversaansprakelijkheid van C naar onze mening wel onder de dekking van de AVB-polis bij A, doch niet onder de dekking van de specifieke polis bij onze maatschappij.

Zoals hierboven uiteen is gezet, vloeit de werkgeversaansprakelijkheid in de zin van artikel 7:658 BW voort uit twee tekortkomingen die niet te maken hebben met het gebruik van de pompwagen. In de eerste plaats heeft de werkgever door de onveilige opslag van de kratten er niet voor gezorgd dat *het werklokaal op zodanige wijze was ingericht als redelijkerwijs nodig om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade zou lijden*. In de tweede plaats is de werkgever toerekenbaar tekortgeschoten in het *verstrekken van aanwijzingen die voor het verrichten van de arbeid redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade zou lijden*.

Met betrekking tot deze aansprakelijkheidsgronden is geen van de uitsluitingen van toepassing, die vermeld staan in de polisclausules w en volgende van A. De motorrijtuiguitsluiting komt derhalve evenmin aan de orde. De aansprakelijkheid van de werkgever valt aldus zonder meer onder de dekking van de verzekering bij A.

Dit wordt niet anders, indien zou worden aangenomen dat de aansprakelijkheid van de werkgever – mede – voortvloeit uit het gebruik van de pompwagen, zijnde een motorrijtuig.

In de eerste plaats is hierbij van belang dat het ongeluk plaatsvond toen de betrokken werknemer bezig was met het "laden" van de pompwagen. Uit het rapport van de Arbeidsinspectie blijkt immers dat het slachtoffer net de vorken van de pompwagen onder de pallet had geschoven en toen achteruit was gereden, waarbij hij tegen de opgestapelde kratten was gekomen.

Dit achteruitrijden vormde nog onderdeel van het – manoeuvreren bij het – laden. Aan het eigenlijke vervoer naar zijn werkplek was het slachtoffer nog niet toegekomen. Op grond hiervan is polisclausule xa van de polis van A van toepassing. Deze wordt niet genoemd in clausule ya zodat de daar vermelde na-u-clausule buiten toepassing blijft.

In de tweede plaats is dekking evenzeer aanwezig wanneer aangenomen zou worden dat het ongeluk niet tijdens het laden plaatsvond. Dan valt het ongeluk immers binnen het bereik van polisclausule y zij het dat in dat geval de na-u-clausule in beginsel wel zal gelden.

In artikel z van de werkgeversaansprakelijkheidsverzekering inzake bestuurders van motorrijtuigen van B is de dekking expliciet beperkt tot gevallen van werkgeversaansprakelijkheid voor "niet door een verzekering gedekte schade". Met andere woorden: indien en zodra de werkgeversaansprakelijkheid wel gedekt is door een verzekering, dan is er geen dekking onder de polis van B. Aangezien de onderhavige werkgeversaansprakelijkheid van C onmiskenbaar gedekt is onder de AVB-polis bij A, ontbreekt dekking onder de polis bij B.

Anders dan A betoogt, maakt de toelichting onder artikel z eenduidig onderdeel uit van de verzekeringsvoorwaarden. In de contractuele relatie tussen B en C geldt, wanneer het gaat om de interpretatie van de contractsbepalingen, het welbekende Haviltex-criterium. Voor het antwoord op de vraag wat de ene contractspartij bedoeld heeft en wat de andere contractspartij redelijkerwijs begrepen kan of moet hebben, is de toelichting dan ook zonder



twijfel relevant. Welnu, in die toelichting staat nog eens met zoveel woorden vermeld dat het ontbreken van andere verzekeringsdekking een "ontstaansvoorwaarde" is voor het ontstaan van de vergoedingsplicht, waarvoor de werkgeversaansprakelijkheidsverzekering dekking biedt. De term "ontstaansvoorwaarden" maakt dus eens te meer duidelijk dat de werkgeversaansprakelijkheidsverzekering pas aan de orde kan komen, nadat eerst is vastgesteld dat de in geding zijnde aansprakelijkheid niet onder een andere verzekering gedekt is. Op deze manier is zowel in artikel z als in de daarbij horende toelichting de sterkst denkbare na-u-clausule opgenomen.

Zelfs wanneer deze clausule zou moeten worden afgewogen tegen de na-u-clausule van artikel ya uit de polis van A, dan moet derhalve de slotsom luiden dat de clausule van B sterker c.q. harder is dan die van A.

Overwegingen van de commissie

Dit geschil is door A als samenloopgeschil aan de commissie voorgelegd overeenkomstig artikel 1 van haar reglement en artikel 2 van de samenloopregeling.

De commissie stelt vast dat de volgende gehanteerde polisvoorwaarden van belang zijn:

Van de AVB-verzekering van A:

v Dekkingsomschrijving

Verzekerd is de aansprakelijkheid van verzekerden voor schade aan derden met inachtneming van de in de polis van toepassing verklaarde rubrieken.

w Uitsluitingen

Niet verzekerd is de aansprakelijkheid voor:

(...)

x Motorrijtuigen

schade veroorzaakt met of door motorrijtuigen die verzekerden bezitten, houden, leasen, besturen of gebruiken, waarvoor de Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen (W.A.M.) of analoge buitenlandse wet (hierna te noemen de wet) een afzonderlijke verzekering voorschrijft.

Wel verzekerd is de aansprakelijkheid voor schade:

(...)

y

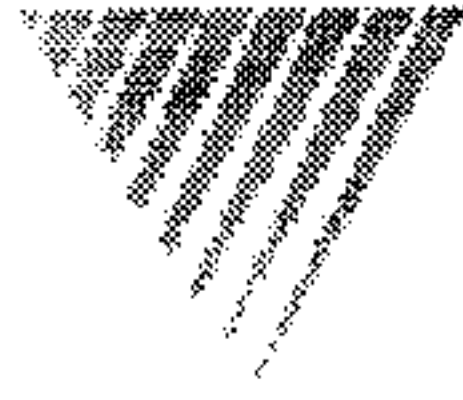
veroorzaakt met of door motorrijtuigen, waaronder begrepen motorisch voortbewogen (werk)materieel, waarvoor verzekerden volgens de wet geen verzekeringsplicht hebben.

(...)

ya

De aansprakelijkheid van verzekerden voor schade als genoemd in 6.7.1., 6.7.2. 6.7.4, 6.7.6 en 6.7.8 is alleen verzekerd indien een andere verzekering daarvoor geen dekking geeft. Een eventueel eigen risico dat voor een andere verzekering geldt, wordt niet vergoed.

(...)



Van de Werkgeversaansprakelijkheidsverzekering voor bestuurders van motorrijtuigen van B:

Artikel z Omschrijving van de dekking

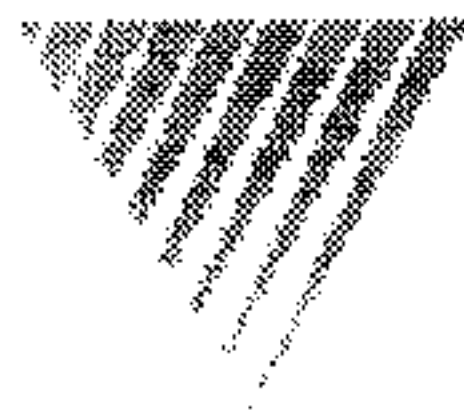
De verzekering dekt de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van verzekeringnemer in zijn hoedanigheid van werkgever voor, niet door een verzekering gedekte, schade die zijn werknemers kunnen lijden doordat zij in de uitoefening van hun werkzaamheden bij een ongeval betrokken raken terwijl zij een motorrijtuig besturen, tot ten hoogste het op het polisblad genoemde bedrag per gebeurtenis. De dekking geldt eveneens indien er sprake is van vervoer dat plaatsvindt krachtens de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst en in het kader van de voor de werkgever uit te voeren werkzaamheden.

Toelichting: de dekking is gebaseerd op de aansprakelijkheid van de werkgever, voor ongevalsschade werknemer, zoals door de Hoge Raad aangenomen in haar arresten van 12 januari 2001 en 9 augustus 2002. Overeenkomstig die uitspraak is het ontbreken van verzekeringsdekking ontstaansvoorwaarde voor het ontstaan van de vergoedingsplicht aan de zijde van de werkgever.

De commissie leidt uit de aan haar overgelegde stukken af dat tussen partijen in confesso is dat als grondslag voor de aansprakelijkheid art. 7:658 BW heeft te gelden. Uit het Ongevallenboeterapport van de Arbeidsinspectie blijkt ook dat als rechtens relevante oorzaak van het ongeval dient te worden aangemerkt het buiten de speciaal daarvoor ingerichte stellingen te hoog en daardoor instabiel opstapelen van een bovenmatig aantal lege kisten vanwege ruimtegebrek in het magazijn. Opslag op de voorgeschreven manier dan wel het "één-hoog" in plaats van "twee-hoog" wegzetten van de desbetreffende kisten zou volgens de Ongevallenboeterapporteur bij een aanrijding zonder gevolgen zijn gebleven.

Uit artikel v, artikel x en artikel y van de polisvoorwaarden van A volgt dat de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade veroorzaakt met of door de onderhavige pompwagen gedekt is, aangezien het hier een motorrijtuig betreft, waarvoor krachtens de WAM geen afzonderlijke, verplichte verzekering is voorgeschreven.

Overeenkomstig het bepaalde in artikel z van de werkgeversaansprakelijkheidsverzekering van B en de daarbij behorende toelichting dekt de verzekering de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van verzekeringnemer in zijn hoedanigheid van werkgever voor niet door een verzekering gedekte schade die zijn werknemers kunnen lijden doordat zij in de uitoefening van hun werkzaamheden bij een ongeval betrokken raken, terwijl zij een motorrijtuig besturen. In de toelichting op dit artikel wordt nader uiteengezet dat de dekking is gebaseerd op de aansprakelijkheid van de werkgever voor ongevalsschade van de werknemer, zoals door de Hoge Raad aangenomen in zijn arresten van 12 januari 2001 (Vonk Montage B.V./Van der Hoeven) en 9 augustus 2002 (De Bont/Oudenhallen Betonbouw). Gezien de inhoud van deze arresten en hetgeen daarin is beslist, dient te worden aangenomen dat de onderhavige verzekering slechts dekking biedt voor het geval waarin een werknemer bij het besturen van zijn auto op weg naar zijn werk een verkeersongeval veroorzaakt en daardoor schade lijdt die niet door enige verzekering is gedekt en de werkgever die schade, niet vanwege het tekortschieten in de nakoming van enige in artikel 7:658 BW omschreven zorgverplichting, maar op grond van de aard van de arbeidsovereenkomst (artikel 7:611 BW) en de eisen van redelijkheid en billijkheid, in beginsel zal hebben te dragen. Voor de onderhavige schade biedt deze werkgeversaansprakelijkheidsverzekering inzake bestuurders van motorrijtuigen 2002 derhalve geen dekking.



Conclusie

De commissie concludeert dat de schade van de werknemer onder de AVB-verzekering van A is gedekt en dat de Werkgeversaansprakelijkheidsverzekering voor bestuurders van motorrijtuigen van B hiervoor geen dekking biedt.

Bindend advies

Partijen hebben zich tot de commissie gewend ter verkrijging van een bindend advies. De commissie geeft als bindend advies dat A dekking zal verlenen.

Aldus is beslist op woensdag 26 januari 2005 door mr. M.M.C.J.M de Nerée tot Babberich, mr. D.F. Richters, mr. P.P. Roerink, mr. A.J. van Rooijen, leden van de Geschillencommissie Schadeverzekeraars, in tegenwoordigheid van mr. M.N.J. Heeneman, secretaris.

De voorzitter

De secretaris

mr. D.F. Richters

mr. M.N.J. Heeneman