

Mr. dr. P.M. Leerink*

Ruime uitleg van de dekking onder een AVB-polis

Enkele opmerkingen naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad van 30 maart 2012 (*De Onderlinge/Nationale Nederlanden*)

1. INLEIDING

De Hoge Raad heeft op 30 maart 2012 een belangrijk arrest gewezen over de dekking onder een aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven (AVB) voor werkgevers-aansprakelijkheid wegens schending van de verplichting om te voorzien in een behoorlijke verzekering van schade die werknemers in verband met het werk in het verkeer kunnen oplopen.¹

Op 12 januari 1999 heeft een werknemer van de Onderlinge Levensverzekering-Maatschappij 's-Gravenhage ('de Onderlinge') als bestuurder een eenzijdig auto-ongeluk gehad waarbij hij een dwarslaesie heeft opgelopen. Hij had geen schadeverzekering Inzittenden en kon ook geen andere verkeersdeelnemers aansprakelijk stellen voor de gevolgen van het ongeval. Hij heeft zijn werkgever, de Onderlinge, aansprakelijk gesteld voor de gevolgen van het ongeval, dat plaatsvond toen hij 's avonds laat naar huis terugkeerde naar een bezoek aan een zakelijke relatie van de Onderlinge.

Het Gerechtshof 's-Gravenhage achtte de Onderlinge jegens de werknemer aansprakelijk op de voet van art. 7:611 BW, dat luidt: 'De werkgever en de werknemer zijn verplicht zich als een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen'. Als goed werkgever had de Onderlinge een adequate voorziening voor ongevallen in het verkeer voor de werknemer moeten treffen, althans de Onderlinge had de werknemer moeten waarschuwen dat geen voorziening was getroffen en dat hij geacht werd dit zelf te doen.²

Ten tijde van het ongeval was de Onderlinge bij Nationale Nederlanden verzekerd op grond van een 'Aansprakelijkheidsverzekering voor administratieve bedrijven, detailhandel, horeca, ambachten e.d.' (hierna: AVB). Deze verzekering geeft dekking tegen aansprakelijkheid voor schade aan personen en zaken.

De bij de verzekering behorende algemene verzekeringsvoorwaarden bepalen in art. 1 (Begrippen) onder meer het volgende:

'1.6 Schade

Schade aan personen en schade aan zaken.

1.6.1 Schade aan personen

Letsel of benadeling van de gezondheid van personen, al of niet de dood tot gevolg hebbend, met inbegrip van de schade die daaruit voortvloeit.

[...]

1.8 Aanspraak

Vordering tot vergoeding van schade voortvloeiend uit een handelen of nalaten ingesteld tegen verzekerde(n).

[...]

[...]

1.10 Handelen of nalaten

Een gedraging waaruit een aanspraak voortvloeit. Met een handelen of nalaten wordt gelijk gesteld een schadevoorzak waarvoor een verzekerde wordt aangesproken uitsluitend omdat hij een bepaalde hoedanigheid bezit.'

Rubriek B van de verzekeringsvoorwaarden bevat de 'Bijzondere polisvoorwaarden werkgevers-aansprakelijkheid'. Deze voorwaarden bepalen onder meer:

'Artikel 19 Omschrijving van de dekking

De verzekering dekt binnen deze rubriek met inachtneming van de algemene polisvoorwaarden de aansprakelijkheid van een verzekerde als werkgever tegenover zijn ondergeschikten voor schade verband houdende met het verrichten van activiteiten voor verzekerden [...].'

Het verzoek van de Onderlinge om dekking onder de AVB voor haar aansprakelijkheid jegens de werknemer op grond van art. 7:611 BW heeft Nationale Nederlanden afgewezen, kort gezegd omdat geen sprake is van onder de AVB gedekte zaak- of personenschade. Er is sprake van niet onder de AVB gedekte zuivere vermogensschade. Immers de Onderlinge wordt aansprakelijk gehouden voor schade die het gevolg is van het feit dat zij voor haar werknemer geen behoorlijke verzekering heeft afgesloten. Deze schade bestaat uit het missen van een verzekeringsuitkering en is derhalve geen schade aan personen (letsel of benadeling van gezondheid van personen).

* Mr. dr. P.M. Leerink is advocaat bij JPR Advocaten te Deventer, als onderzoeker verbonden aan het UvA Amsterdam Centre for Insurance Studies (ACIS) en medewerker van dit tijdschrift.

1. HR 30 maart 2012, *LJN* BV1295.

2. Hof 's-Gravenhage 26 januari 2007, *LJN* AZ8884.

De Onderlinge heeft een verklaring voor recht gevorderd dat Nationale Nederlanden gehouden is haar verplichtingen uit de AVB na te komen. De Rechtbank 's-Gravenhage heeft de vordering afgewezen.³ Kort samengevat overwoog de rechtbank dat de veroordeling van de Onderlinge geen schade aan een persoon betreft en daarmee ook niet op één lijn kan worden gesteld. Bij aansprakelijkheid van een werkgever op grond van art. 7:658 BW gaat het om vergoeding van letselschade, bij aansprakelijkheid op de voet van art. 7:611 BW gaat het louter om het missen van een verzekeringsuitkering. Hiervoor biedt art. 19, gelezen in verbinding met art. 1.8 en 1.6, geen dekking, aldus de rechtbank.⁴

Het Gerechtshof 's-Gravenhage heeft dit vonnis bekrachtigd.⁵ Het hof overwoog onder meer dat tussen partijen niet in geschil is dat de dekking onder de AVB is beperkt tot personen- en zaakschade. De vraag die derhalve moet worden beantwoord is of de schade waarvoor de Onderlinge aansprakelijk is geoordeeld ongevals- en dus persoonschade is, of zuivere vermogensschade, die niet onder de AVB is gedekt. Het hof is van oordeel dat de Onderlinge niet aansprakelijk is geoordeeld voor de letselschade van haar werknemer, maar voor het missen van een verzekeringsuitkering en dus voor het lijden van zuivere vermogensschade. Het betoog van de Onderlinge dat zij, mede gelet op de ruime dekkingsomschrijving voor werkgeversaansprakelijkheid in art. 19 van de verzekeringsvoorwaarden, erop mocht vertrouwen dat haar werkgeversaansprakelijkheid in al haar facetten, dus ook voor deze uit art. 7:611 BW voortvloeiende aansprakelijkheid voor het niet afsluiten van een behoorlijke verzekering voor haar werknemer, onder de dekking viel van de door haar bij Nationale Nederlanden afgesloten AVB, werd door het hof niet overgenomen. Een redelijke uitleg van de AVB op basis van het Haviltex-criterium bracht volgens het hof mee dat slechts aansprakelijkheid voor letsel- en zaakschade is gedekt die het gevolg is van de aansprakelijkheid scheppende gedraging of nalatigheid van de werkgever.

De Onderlinge heeft cassatieberoep ingesteld. De Hoge Raad vat het middel als volgt samen:

‘4.1 Het middel betoogt in de kern dat het hof bij de uitleg van de polis heeft miskend dat uit de rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade van de werknemer waarvoor de werkgever in een geval als het onderhavige op grond van art. 7:611 BW aansprakelijk is, volgt dat de onderhavige schade niet als vermogensschade behoort te worden gekwalificeerd, althans niet in die zin dat deze schade buiten de dekkingsomvang van de polis zou vallen. De onderhavige schade, waarvoor de werkgever tegenover de werknemer aansprakelijk is, is immers ontstaan als gevolg van het ongeval.’

Vervolgens komt de Hoge Raad tot de volgende overwegingen:

3. Rb. 's-Gravenhage 4 februari 2009, *LJN* BH2587.

4. De verschillen tussen de aansprakelijkheid gebaseerd op art. 7:611 BW en art. 7:658 BW worden nader toegelicht in par. 3.

5. Hof 's-Gravenhage 16 november 2010, *LJN* BR1573.

‘4.2 Bij de beoordeling hiervan dient het volgende tot uitgangspunt. In het door het hof aangehaalde arrest van 1 februari 2008, *LJN* BB6175, *NJ* 2009/330 – dat in latere rechtspraak verder is uitgewerkt – is aanvaard, kort gezegd, dat art. 7:611 meebrengt dat – onder nader in dat arrest omschreven voorwaarden – de werkgever uit hoofde van zijn verplichting zich als een goed werkgever te gedragen, gehouden is zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering van werknemers wier werkzaamheden ertoe kunnen leiden dat zij als bestuurder van een motorvoertuig betrokken raken bij een verkeersongeval. Is de werkgever tekortgeschoten in de nakoming van deze verzekeringsverplichting, dan is hij voor de daardoor veroorzaakte schade – het missen van de uitkering die de werknemer op grond van een behoorlijke verzekering zou zijn toegekomen – jegens de werknemer aansprakelijk (HR 11 november 2011, *LJN* BR5215, *NJ* 2011/597).

4.3 Weliswaar is de hier bedoelde schade vermogensschade, maar deze enkele omstandigheid brengt niet mee dat de vorenbedoelde aansprakelijkheid van de werkgever tegenover de werknemer buiten de door de onderhavige verzekering geboden dekking valt, mede gelet op de ruime formulering van het hiervoor in 3.1 (iii) geciteerde art. 19 van de polis.

4.4 Een redelijke uitleg van een AVB-polis die mede de aansprakelijkheid van een verzekerde als werkgever tegenover zijn ondergeschikten dekt voor letselschade van werknemers die in dienst van de verzekerde deelnemen aan het wegverkeer, brengt in beginsel mee dat deze tevens dekking verleent tegen een op art. 7:611 gebaseerde aansprakelijkheid van de verzekerde als werkgever op de grond dat hij heeft verzuimd tegen dat risico een behoorlijke verzekering te sluiten voor die werknemers. De functie die een AVB-polis in het maatschappelijk verkeer vervult en de daarop gebaseerde verwachtingen van verzekerden, rechtvaardigt immers een ruime dekkingsomvang, ook als de gedekte schade elders in de polisvoorwaarden is omschreven als “schade aan personen en schade aan zaken”. Dit is mede het geval omdat een zodanige verzekering ertoe strekt de werkgever dekking te verlenen voor de gevolgen van zijn aansprakelijkheid ter zake van de schade die zijn werknemers lijden als gevolg van ongevallen. Weliswaar gaat het in geval van een aansprakelijkheid op de voet van art. 7:611 om vermogensschade die strikt genomen geen letselschade is, maar de rechtsgrond voor deze aansprakelijkheid, de bescherming van de werknemer tegen de gevaren van het wegverkeer in de uitoefening van zijn dienstbetrekking deelneemt, is dezelfde welke ten grondslag ligt aan de – onder omstandigheden – op art. 7:658 te baseren aansprakelijkheid van de werkgever tegenover zijn werknemer voor dezelfde gevaren. Voorts betreft de aansprakelijkheid van de werkgever ongevalsschade die de werknemer vergoed zou hebben gekregen indien de werkgever wel zou hebben voldaan aan zijn hier bedoelde verzekeringsplicht. Bovendien wordt de schade die de verzekerde/werkgever lijdt doordat hij op de voet van art. 7:611 in voormelde

zin aansprakelijk is tegenover zijn werknemer, indirect veroorzaakt door het letsel van de werknemer.

4.5 Nu het hof vorenstaande uitleg niet aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd en evenmin heeft gemotiveerd waarom het van die uitleg is afgeweken, treft de hiervoor in 4.1 weergegeven klacht van het middel doel.

De overige klachten van het middel behoeven geen behandeling. Hieruit volgt dat ook het voorwaardelijk ingestelde incidentele beroep, dat erop is gericht dat de Hoge Raad niet mag toekomen aan beoordeling van onderdeel 3 van het principale beroep, geen behandeling behoeft.’

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Gerechtshof 's-Gravenhage van 16 november 2010 en verwijst het geding naar het Gerechtshof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing.

2. DE CONCLUSIE VAN A-G SPIER

Advocaat-generaal Spier heeft geconcludeerd tot verwerping van het cassatieberoep, onder meer op basis van de volgende overweging:

‘9.25 Toch schrik ik ervoor terug om in deze zaak door 's Hof's feitelijke en niet onbegrijpelijke oordeel heen te breken, alleen om de onder 9.24 genoemde problemen uit de wereld te helpen (onder 9.24 noemt Spier o.a. dat werkgevers veelal zelf niet in staat zijn dit soort schadevergoedingen te betalen en werknemers met schade daardoor met lege handen kunnen komen te staan, toevoeging PML). Daarbij geeft voor mij de doorslag dat:

- a. ook onbevredigend zou zijn om alle problemen zonder meer en eenzijdig op het bord van verzekeraars te leggen;
- b. rechtspraak constant in beweging is; ook treden steeds nieuwe feiten (risico's) aan het licht die, zoals we de afgelopen decennia hebben gezien, tot aansprakelijkheid leiden. De meeste vernieuwingen zullen gemeenlijk vallen onder de doorgaans ruime dekking van WA-verzekeraars wat in een bepaalde optiek een voordeeltje is voor verzekerden (al was het maar omdat de premie daarop allicht niet was afgestemd). Mocht dat in een concreet geval anders zijn vanwege een wellicht specieuze bepaling van in- of uitsluiting dan is dat in zekere zin een buitenkansje voor de verzekeraar. Maar men kan met evenveel recht zeggen dat de verzekeraar in die uitzonderingsgevallen de last niet hoeft te dragen waarop hij niet had gerekend en vaak ook niet had kunnen rekenen;
- c. het lijkt me bijkans onmogelijk om een regel te formuleren die zo sterk is toegespitst op de onderhavige

zaak dat er geen olievlekwerking vanuit gaat. Zelfs als dat mogelijk zou zijn (met het machtwoord dat in het onderhavige geval redelijkerwijs niet anders kan worden geoordeeld dan dat de litigieuze aansprakelijkheid onder de dekking valt) moet ernstig rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat een nog verstopte doos van Pandora wordt geopend. De moeilijkheden waarvoor de in een aantal opzichten heilzame rechtspraak inzake goed werkgeverschaps (en vele anderen) heeft geplaatst, maant mij tot grote voorzichtigheid.’

3. DRIE REGIMES VAN WERKGEVERS-AANSPRAKELIJKHEID

Naar de huidige stand van de rechtspraak van de Hoge Raad zijn sinds de laatste arresten van 11 november 2011⁶ drie verschillende regimes van werkgeversaansprakelijkheid te onderscheiden met ieder verschillende kenmerken:⁷

- a. aansprakelijkheid wegens schending van de zorgplicht voor de veiligheid, zoals neergelegd in art. 7:658 lid 1 BW (art. 7:658 BW-aansprakelijkheid);⁸
- b. aansprakelijkheid van de werkgever op grond van art. 7:611 BW wegens schending van een zorgplicht voor de veiligheid van de werknemer met betrekking tot bijzondere risico's die de werknemer loopt. Weliswaar niet in de uitoefening van de werkzaamheden, maar wel in verband met het werk (art. 7:611 BW-zorgplicht);⁹
- c. aansprakelijkheid van de werkgever op grond van art. 7:611 BW wegens schending van de verplichting om te voorzien in een behoorlijke verzekering van schade die werknemers in verband met het werk in het verkeer kunnen oplopen (art. 7:611 BW-verzekeringplicht).

Zowel regime a (art. 7:658 BW-aansprakelijkheid) als regime b (art. 7:611 BW-zorgplicht) verplicht tot vergoeding van alle schade die een werknemer als gevolg van een ongeval lijdt. Belangrijk verschil is echter dat de stelplicht en bewijslast van het tekortschieten in de zorgplicht bij regime a op de werkgever rust¹⁰ en bij regime b op de werknemer¹¹. Een ander verschil is dat bij regime a sprake is van een alles-of-nietsmodel (aansprakelijkheid vervalt alleen en dan geheel als de werkgever opzet of bewuste roekeloosheid kan bewijzen, art. 7:658 lid 2 BW)¹² terwijl de werkgever bij regime b een beroep kan doen op eigen schuld in de zin van art. 6:101 BW, hetgeen niet per definitie leidt tot een alles-of-niets-benadering.¹³

6. HR 11 november 2011, NJ 2011, 597 (*TNT Post/Wijenberg*) en HR 11 november 2011, NJ 2011, 598 (*De Rooyse Wissel/Hagens*).

7. S.D. Lindenberg, 'Begrenzing van de verzekeringsplicht van de werkgever', *Ars Aequi* 2012, p. 208. Zie ook HR 11 november 2011, NJ 2011, 597, r.o. 3.4.1-3 (*TNT Post/Wijenberg*).

8. Zie o.a. HR 11 november 2011, NJ 2011, 598 (*De Rooyse Wissel/Hagens*).

9. Zie HR 17 april 2009, LJN BH1996 (*M/V Communicatie/Van den Brink*): werkgever niet aansprakelijk ex art. 7:658 BW, maar wel krachtens art. 7:611 BW voor schade werknemer door ongeval tijdens bedrijfsuitje (rollerskates) op grond van schending van de op goed werkgeverschap gebaseerde zorg- en preventieplicht.

10. Zie o.a. HR 11 november 2011, NJ 2011, 598, r.o. 4.4.2 en 4.4.3 (*De Rooyse Wissel/Hagens*).

11. HR 17 april 2009, LJN BH1996, r.o. 3.5 (*M/V Communicatie/Van den Brink*).

12. Zie o.a. HR 20 september 1996, NJ 1997, 198 (*Pollemans/Hoondert*).

13. HR 17 april 2009, LJN BH1996, r.o. 3.5 (*M/V Communicatie/Van den Brink*).

Regime c (art. 7:611 BW-verzekeringsplicht) leidt niet tot aansprakelijkheid van de werkgever voor alle schade die de werknemer lijdt als gevolg van een ongeval, maar tot aansprakelijkheid voor alle schade die de werknemer lijdt als gevolg van het feit dat de werkgever heeft verzuimd een behoorlijke verzekering af te sluiten voor het risico dat de werknemer loopt in verband met het werk in het verkeer. De werkgever moet de werknemer brengen in de positie waarin deze zou hebben verkeerd als de werkgever wel een behoorlijke verzekering zou hebben afgesloten.¹⁴ Daarbij is onder meer van belang wat destijds de verzekeringsmogelijkheden waren en voor welke schade, zowel naar aard als naar omvang, een behoorlijke verzekering naar de heersende maatschappelijke opvattingen dekking diende te verlenen. De verzekering behoeft in elk geval geen dekking te verlenen voor schade die het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.¹⁵ In de woorden van de Hoge Raad:

‘Is de werkgever tekortgeschoten in de nakoming van deze verzekeringsverplichting, dan is hij voor de daardoor veroorzaakte schade (het missen van de uitkering die de werknemer op grond van een behoorlijke verzekering zou zijn toegekomen) jegens de werknemer aansprakelijk.’¹⁶

Het ging in het arrest van de Hoge Raad van 30 maart 2012 om regime c: aansprakelijkheid van de werkgever wegens schending van de op art. 7:611 BW gebaseerde verzekeringsplicht. Ten aanzien van regime a en b is niet in geschil dat hiervoor in beginsel dekking onder de AVB bestaat.¹⁷

4. AVB-DEKKING VOOR AANSPRAKELIJKHEID WEGENS SCHENDING VAN OP ART. 7:611 BW GEBASEERDE VERZEKERINGSPLICHT

In de literatuur werd door sommigen wel verdedigd dat aansprakelijkheid op grond van de op art. 7:611 BW gebaseerde verzekeringsplicht geen ‘echte’ aansprakelijkheid is, maar een verplichting die rechtstreeks voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst. Daarvoor zou de AVB geen dekking bieden.¹⁸ Dat standpunt was evenwel in strijd met de heersende leer. Een aansprakelijkheidsverzekering biedt in beginsel ook dekking voor aansprakelijkheid gebaseerd op goed werkgeverschap of de redelijkheid en

billijkheid (art. 6:248 lid 1 BW).¹⁹ Er is geen goede reden om aan te nemen dat bepaalde gronden van aansprakelijkheid van dekking zijn uitgezonderd, tenzij dit duidelijk in de polis en de verzekeringsvoorwaarden en overige communicatie tot uitdrukking is gebracht. Nationale Nederlanden heeft zich hierop dan ook terecht niet beroepen in de procedure tegen De Onderlinge.

In meerderheid werd in de literatuur aangenomen dat om een andere reden dekking onder de AVB ontbrak voor aansprakelijkheid op grond van schending van de op art. 7:611 BW gebaseerde verzekeringsplicht. De schade, bestaande uit het missen van een uitkering die de werknemer op grond van een behoorlijke verzekering zou zijn toegekomen, kan niet worden aangemerkt als onder de AVB gedekte schade aan personen. Er is sprake van niet onder de AVB gedekte zuivere vermogensschade. In de dekking voor aansprakelijkheid voor personen- en zaakschade ligt besloten dat deze zich beperkt tot een vergoeding van personen- of zaakschade die ontstaat als gevolg van een aansprakelijkheid scheppende gedraging of nalatigheid van de verzekerde.²⁰ Het vonnis van de rechtbank en het arrest van het gerechtshof in de zaak van *De Onderlinge* tegen *Nationale Nederlanden* lagen volledig in lijn met deze heersende leer.

Voor zover ik heb kunnen waarnemen namen veel aansprakelijkheidsverzekeraars dit standpunt in. Het is derhalve wel opmerkelijk dat de Hoge Raad een andere keuze heeft gemaakt.

5. PERSONENSCHADE OF ZUIVERE VERMOGENSSCHADE?

De Hoge Raad onderkent in het arrest van 30 maart 2012 het onderscheid tussen de wel onder de AVB gedekte letselschade en de niet onder de AVB gedekte zogenaamde zuivere vermogensschade. Het begrip zuivere vermogensschade wordt wel gebruikt om af te bakenen welke

14. S.D. Lindenbergh, ‘Begrenzing van de verzekeringsplicht van de werkgever’, *Ars Aequi* 2012, p. 209.

15. HR 1 februari 2008, *NJ* 2009, 331, r.o. 3.4.1 (*Kooijker/Taxicentrale Nijverdal*). Zie in dit verband ook Hof ’s-Hertogenbosch 20 september 2011, *LJN* BT2751, waarin wordt geoordeeld, na raadpleging van prof. mr. J.G.C. Kamphuisen als deskundige, dat de werkgever in 1996 niet gehouden was om een schadeverzekering Inzittenden (SVI) af te sluiten voor of te adviseren aan haar werknemers.

16. HR 11 november 2011, *NJ* 2011, 597, r.o. 3.4.3 (*TNT Post/Wijenberg*).

17. Vgl. J.H. Wansink, ‘Verzekering van goed werkgeverschap: hoe en waar?’, *AV&S* 2009, 31 en W. Weterings & E. Mulder, ‘Werkgevers-aansprakelijkheid ex art. 7:611 BW. Twee typen zorgplicht en dekking onder de AVB-verzekering’, *NTBR* 2009, 49.

18. W. Weterings & E. Mulder, ‘Werkgeversaansprakelijkheid ex art. 7:611 BW. Twee typen zorgplicht en dekking onder de AVB-verzekering’, *NTBR* 2009, 49.

19. J.H. Wansink, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, Deventer: Kluwer 2006, p. 14.

20. J.H. Wansink, ‘Verzekering van goed werkgeverschap: hoe en waar?’, *AV&S* 2009, 31. In gelijke zin: N. Frenk & F.R. Salomons, ‘De verplichte verkeersverzekering ten behoeve van werknemers: wat te vorderen van wie en bij welke rechter?’, *VR* 2009-5, p. 140, alsmede W. Weterings & E. Mulder, ‘Werkgeversaansprakelijkheid ex art. 7:611 BW. Twee typen zorgplicht en dekking onder de AVB-verzekering’, *NTBR* 2009, 49. Minder uitgesproken W.H. van Boom, ‘Oublié d’assureur, obligé de compenser? Enige opmerkingen over aansprakelijkheid van de werkgever wegens het niet verzekeren van zijn werknemer’, in: N. van Tiggele-van der Velde e.a. (red.), *De Wansink-bundel Van draden en daden*, Deventer: Kluwer 2006, p. 72.

schade niet onder de dekking van een reguliere AVB valt.²¹ Onder zuivere vermogensschade wordt dan verstaan het nadeel dat niet is zaakschade of persoonlijke schade.²²

In art. 1.6 van de algemene polisvoorwaarden staat dat de definitie van schade is: 'Schade aan personen en schade aan zaken.' In art. 1.6.1. staat vervolgens omschreven wat onder schade aan personen wordt verstaan: 'Letsel of benadeling van de gezondheid van personen, al of niet de dood tot gevolg hebbend, met inbegrip van de schade die daaruit voortvloeit.'

Dat zuivere vermogensschade niet onder de AVB is gedekt was tussen partijen niet in geschil.²³ Uit art. 1.6. blijkt ook voldoende duidelijk dat slechts schade aan personen of zaken is gedekt.

Met Nationale Nederlanden had het gerechtshof geoordeeld dat slechts aansprakelijkheid voor letsel- en zaakschade is gedekt die het gevolg is van de aansprakelijkheid scheppende gedraging of nalatigheid van de werkgever en dat in casu de letselschade van de werknemer niet is veroorzaakt door de aansprakelijkheid scheppende nalatigheid van de Onderlinge om een verzekering ten behoeve van de werknemer af te sluiten.²⁴

De toevoeging dat de letselschade het gevolg moet zijn van de aansprakelijkheidscheppende gedraging of nalatigheid van de werkgever, volgt niet uit art. 1.6. of art. 19. In art. 19 in combinatie met art. 1.6. staat alleen dat het moet gaan om aansprakelijkheid voor schade aan personen (letsel of benadeling van personen met inbegrip van de schade die daaruit voortvloeit). De eis dat de schade (het letsel) veroorzaakt moet zijn door de aansprakelijkheidscheppende gedraging of nalatigheid van de werkgever volgt evenmin uit de verzekeringsvoorwaarden. Dat staat niet in art. 1.6. of 19 en ook niet in de tevens door de Hoge Raad geciteerde art. 1.8 en 1.10:

'1.8 Aanspraak

Vordering tot vergoeding van schade voortvloeiend uit een handelen of nalaten ingesteld tegen verzekerde(n).
[...]
[...]

1.10 Handelen of nalaten

Een gedraging waaruit een aanspraak voortvloeit. Met een handelen of nalaten wordt gelijk gesteld een schade-voorval waarvoor een verzekerde wordt aangesproken uitsluitend omdat hij een bepaalde hoedanigheid bezit.'

Deze art. 1.8. en 1.10 komen in de rechtsoverwegingen van de Hoge Raad ook niet meer terug.

De Hoge Raad overweegt in r.o. 4.4 dat de aansprakelijkheid van de werkgever ongevalsschade betreft die de werknemer vergoed zou hebben gekregen indien de werkgever wel zou hebben voldaan aan zijn verzekeringsplicht. Bovendien wordt de schade die de verzekerde/werkgever lijdt doordat hij op de voet van art. 7:611 BW in voormelde zin aansprakelijk is tegenover zijn werknemer, indirect veroorzaakt door het letsel van de werknemer.

Met andere woorden: er is sprake van aansprakelijkheid van de werkgever voor schade aan personen. Deze aansprakelijkheid valt gelet op art. 19 in verbinding met art. 1.6 van de verzekeringsvoorwaarden onder de dekking van de AVB. De verzekeringsvoorwaarden stellen niet (duidelijk) de eis dat het letsel zelf veroorzaakt moet zijn door een gedraging of nalatigheid van de werkgever.

Worden met dit arrest nu ook andere vormen van zuivere vermogensschade onder de dekking van een AVB gebracht? Naar mijn oordeel is dat niet het geval. De in een AVB veelvoorkomende bepaling dat slechts aansprakelijkheid voor schade aan personen of zaken is gedekt, wordt door de Hoge Raad niet ter discussie gesteld. De overwegingen van de Hoge Raad zijn duidelijk toegesneden op de door de Hoge Raad gecreëerde werkgeversaansprakelijkheid voor schade wegens het niet sluiten van een behoorlijke verzekering voor het risico van ongevallen van werknemers in het verkeer.²⁵ Deze specifieke vorm van aansprakelijkheid moet in een redelijke uitleg van de AVB op één lijn worden gesteld met werkgeversaansprakelijkheid voor letselschade van werknemers als gevolg van ongevallen. De overwegingen van de Hoge Raad geven mijns inziens – gelet op de diverse verwijzingen naar de hier in het geding zijnde vorm van werkgeversaansprakelijkheid – geen ruimte om andere vormen van aansprakelijkheid voor zuivere vermogensschade onder de dekking van een AVB te brengen.²⁶ Overigens zou het mijns inziens de duidelijkheid ten goede komen indien de beperking van de dekking tot schade aan zaken en/of personen niet wordt verstopt in de definities van de verzekeringsvoorwaarden maar (ook) wordt opgenomen in de bepalingen over de omvang van de dekking.

6. DE FUNCTIE VAN EEN AVB IN HET MAATSCHAPPELIJK VERKEER

De Hoge Raad refereert aan 'de functie die een AVB-polis in het maatschappelijk verkeer vervult en de daarop

21. J.H. Wansink, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, Deventer: Kluwer 2006, p. 26-30.

22. Volgens Wansink is zuivere vermogensschade een begrip met weinig onderscheidend vermogen: J.H. Wansink, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, Deventer: Kluwer 2006, p. 26, noot 36.

23. HR 30 maart 2012, *LJN* BV1295, r.o. 3.2.2. Hof 's-Gravenhage 16 november 2010, *LJN* BR1573, r.o. 18.

24. Hof 's-Gravenhage 16 november 2010, *LJN* BR1573, r.o. 18.

25. In r.o. 4.1-4.4 van HR 30 maart 2012, *LJN* BV1295, wordt immers tot uitgangspunt genomen dat het hier gaat om de op art. 7:611 BW gebaseerde aansprakelijkheid van de werkgever wegens het niet sluiten van een behoorlijke verzekering. In r.o. 4.4 motiveert de Hoge Raad zijn beslissing door te wijzen op de specifieke aspecten verbonden aan deze vorm van werkgeversaansprakelijkheid.

26. A-G Spier heeft onder nr. 8.3 van zijn conclusie bij HR 30 maart 2012, *LJN* BV1295, gewezen op het risico van olievlekwerking waar het betreft de betekenis van het begrip vermogensschade in aansprakelijkheidsverzekeringen. Concrete voorbeelden van (dreigende) ongewenste precedentwerking heeft hij echter niet genoemd.

gebaseerde verwachtingen van verzekerden.’ Wat deze functie nu precies is, wordt niet toegelicht. De strekking van een aansprakelijkheidsverzekering is primair om de verzekerde te beschermen tegen aantasting van zijn vermogen doordat hij voor schade van een derde aansprakelijk wordt gesteld.²⁷ De functie van een aansprakelijkheidsverzekering is uiteraard dat deze benadeelde derden ook daadwerkelijk schadeloos worden gesteld.²⁸ De verzekeraarbaarheid van aansprakelijkheid speelt onmiskenbaar een rol bij de vorming van het aansprakelijkheidsrecht.²⁹

Deze maatschappelijke functie is een goed argument om in beginsel een ruime dekking te aanvaarden. Desalniettemin is wel enige voorzichtigheid op zijn plaats. Het staat een verzekeraar vrij om in de verzekeringsvoorwaarden de grenzen te omschrijven waarbinnen hij bereid is dekking te verlenen.³⁰ Dat moet hij natuurlijk wel duidelijk doen.³¹ Nationale Nederlanden had eigenlijk niet de mogelijkheid om expliciet een uitsluiting op te nemen voor deze vorm van op art. 7:611 BW gebaseerde werkgeversaansprakelijkheid wegens schending van de verplichting om een behoorlijke verzekering te sluiten voor het risico van werknemers in het verkeer. Immers de onderhavige AVB is nog voor 1999 gesloten en toen was deze vorm van aansprakelijkheid nog niet bekend.

Door rechtvormende rechtspraak van de Hoge Raad is het aansprakelijkheidsrisico van werkgevers voor letselschade van werknemers (met terugwerkende kracht) vergroot. Het is nu juist dat aansprakelijkheidsrisico dat de verzekeraar met het afsluiten van een AVB binnen de grenzen van de aangeboden dekking van de verzekerde werkgever overneemt. Inherent aan het onder een AVB verzekerde risico is dat het aansprakelijkheidsrecht in beweging is. Tot het risico dat de AVB-verzekeraar bij het sluiten van de aansprakelijkheidsverzekering overneemt van de verzekerde behoort naar mijn oordeel ook het risico dat door wijzigingen in het recht (met terugwerkende kracht) aansprakelijkheden worden vergroot (of verkleind). In feite is hier immers sprake van een achteraf blijvende risicoverzwaarig.³² In het algemeen rechtvaardigt verzwaarig van het risico niet aan te nemen dat de gehoudenheid van de verzekeraar het risico te lopen een einde neemt, tenzij een daartoe strekkend beding in de verzekeringsovereenkomst is opgenomen.³³ Algemeen wordt aangenomen dat een beroep van de verzekeraar op art. 6:258 BW (rechterlijke wijziging van een overeenkomst op grond van onvoorziene omstandigheden) niet mogelijk is, omdat dit zich niet verdraagt met de aard van de verzekeringsovereenkomst.³⁴ Ook achteraf blijvende

risicoverzwaarigingen dienen in beginsel voor rekening en risico van de verzekeraar te blijven.³⁵ In dit perspectief is het naar mijn oordeel goed verdedigbaar dat de Hoge Raad het risico hier legt bij de verzekeraar en niet bij de verzekerde werkgever.

7. REDELIJKE UITLEG

Terwijl de Hoge Raad het arrest in de sleutel zet van een redelijke uitleg, wordt de klassieke Haviltex-overweging niet herhaald:

‘de vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.’³⁶

En wellicht had ook gerefereerd kunnen worden aan de rechtsoverwegingen uit *Chubb/Dagenstad* inzake polisvoorwaarden waarover niet is onderhandeld:

‘Nu over dergelijke voorwaarden niet tussen partijen onderhandeld pleegt te worden (en uit de stukken van het geding geen andere conclusie getrokken kan worden dan dat niet gesteld is dat zulks in dit geval anders is), is de 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. Voorts dient tot uitgangspunt dat het een verzekeraar vrijstaat om in de polisvoorwaarden de grenzen te omschrijven waarbinnen hij bereid is dekking te verlenen (vgl. HR 9 juni 2006, nr. C05/075, NJ 2006, 326). Dat brengt ook de vrijheid mee om daarbij – op een wijze die voor de verzekeringnemer op grond van voormelde objectieve factoren voldoende duidelijk kenbaar is – binnen een samenhangend feitencomplex slechts aan bepaalde feiten of omstandigheden (rechts)gevolgen te verbinden en aan andere niet, dan wel onderscheid te maken tussen gevallen die feitelijk zeer dicht bij elkaar liggen.’³⁷

27. J.H. Wansink, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, Deventer: Kluwer 2006, p. 202–205.

28. J.H. Wansink, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, Deventer: Kluwer 2006, p. 423.

29. Zie daarover o.a. T. Hartlief & R.P.J.L. Tjittes, *Verzekering en aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 1999.

30. HR 9 juni 2006, NJ 2006, 326 (*Zweeftoestel*).

31. HR 16 mei 2008, NJ 2008, 284 (*Chubb/Dagenstad*).

32. Zie hierover M.L. Hendrikse & J.G. Rinkes, *Risicoverzwaarig in het verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 5–7.

33. HR 6 november 1992, NJ 1994, 150, r.o. 3.2.

34. Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 2012, nr. 511–512.

35. M.L. Hendrikse & J.G. Rinkes, *Risicoverzwaarig in het verzekeringsrecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 66.

36. HR 3 maart 1981, NJ 1981, 635 (*Haviltex*).

37. HR 16 mei 2008, NJ 2008, 284 (*Chubb/Dagenstad*). Zie daarover ook Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 2012, nr. 360–361; M.J. Tolman, ‘De uitleg van de dekking onder de polis’, *AV&S* 2008–2, p. 64–73 en M.L. Hendrikse, ‘Uitleg van verzekeringsvoorwaarden’, *NTHR* 2008–4, p. 144–153.

De Hoge Raad heeft het over een redelijke uitleg, niet meer en niet minder.³⁸ Dit doet denken aan het betoog van Tjittes die in 2005 heeft benadrukt dat bij verzekeringspolissen waaromtrent verzekeraar en verzekeringnemer niets hebben bedoeld of over en weer hebben verklaard, zoals bij de meeste provinciale polissen het geval is, de Haviltex-formule objectief moet worden toegepast in de zin van een redelijke uitleg.³⁹ Bij dit laatste is het volgens Tjittes van belang dat er wordt uitgegaan van de betekenis die een redelijk persoon aan het contract zou hebben toegekend, zonder daarbij rekening te houden met de hoedanigheid van partijen en/of de omstandigheden waarin partijen verkeerden bij de totstandkoming van het contract.⁴⁰

Vragen van uitleg worden door de Hoge Raad niet als zuiver feitelijk van aard beschouwd, doch behandeld als vragen van gemengd feitelijk-juridische aard.⁴¹ In bepaalde gevallen is de Hoge Raad zelfs bereid om zich te begeven in een standaarduitleg van veelvuldig voorkomende bedingen, omdat rechtseenheid hier dringend geboden is. De aard en achtergrond van het beding en/of de overeenkomst spelen daarbij een rol.⁴² Naar mijn oordeel doet de Hoge Raad dat hier ook. De aard en achtergrond van de AVB vraagt om een bepaalde algemene standaarduitleg ten aanzien van de dekking voor aansprakelijkheid van werkgevers voor schending van de op goed werkgever-schap gebaseerde verzekeringsplicht.

De Hoge Raad stelt in r.o. 4.3 en 4.4 de ruim geformuleerde dekkingsomschrijving van art. 19 voor de rubriek werkgeversaansprakelijkheid voorop. Vervolgens oordeelt de Hoge Raad dat verzekerden mede gelet op de functie van een AVB in het maatschappelijk verkeer mogen vertrouwen op een ruime uitleg van de dekking onder een AVB. Daarna benadrukt hij dat het de strekking van de verzekering is om dekking te verlenen tegen werkgeversaansprakelijkheid voor ongevallen van werknemers.

Het is evident dat de dekkingsomschrijving in art. 19 van de verzekeringsvoorwaarden ruim is geformuleerd. Het ligt ook voor de hand om de strekking en de functie van

de verzekering mee te laten wegen bij de uitleg daarvan. Dat dit een ruime uitleg rechtvaardigt, wekt geen verbazing.⁴³

Vervolgens overweegt de Hoge Raad, kort gezegd, dat de aansprakelijkheid ongevalsschade betreft en dat de schade indirect veroorzaakt is door het letsel van de werknemer. Met de betreffende overwegingen in het slot van r.o. 4.4 bedoelt de Hoge Raad naar mijn oordeel dat de aansprakelijkheid van de Onderlinge voor de schade van de werknemer bestaande uit het ontbreken van behoorlijke verzekeringsdekking in een redelijke, ruime uitleg van de verzekeringsovereenkomst op één lijn moet worden gesteld met aansprakelijkheid voor letselschade.⁴⁴ Dat was in essentie ook het betoog van de Onderlinge.

De Hoge Raad had mijns inziens ook een andere onderbouwing kunnen geven om te komen tot hetzelfde resultaat en wel door een uitleg aan de hand van objectieve factoren en toepassing van het contra-proferentem beginsel. Ik licht dat hierna toe.

Het ligt gelet op eerdergenoemd arrest *Chubb/Dagenstad*⁴⁵ het meest voor de hand om in dit geval te kiezen voor een uitleg aan de hand van objectieve factoren. Er is immers sprake van verzekeringsvoorwaarden waarover partijen niet hebben onderhandeld. Bij objectieve uitleg gaat het niet alleen om de taalkundige betekenis van de woorden.⁴⁶ Het gaat er vooral om hoe een redelijke persoon (verzekerde) het beding (verzekeringsvoorwaarde) begrijpt of moet begrijpen.⁴⁷ In praktisch opzicht is de taalkundige betekenis die deze bewoordingen, gelezen in de context van dat geschrift als geheel, in (de desbetreffende kring van) het maatschappelijk verkeer normaal gesproken hebben, bij de uitleg van dat geschrift vaak wel van groot belang.⁴⁸

Zoals ik hierboven in par. 5 al heb toegelicht, volgt uit de tekst van art. 19 in combinatie met art. 1.6. dat gedekt is aansprakelijkheid voor schade aan personen. Uit de verzekeringsvoorwaarden volgt niet (duidelijk) dat het

38. R.P.J.L. Tjittes, 'Uitleg van schriftelijke contracten', *RMThemis* 2005-1, p. 2-29.

39. R.P.J.L. Tjittes, 'Uitleg van schriftelijke contracten', *RMThemis* 2005-1, p. 10. Zie ook HR 11 oktober 2002, *NJ* 2003, 416.

40. R.P.J.L. Tjittes, 'Uitleg van schriftelijke contracten', *RMThemis* 2005-1, p. 8.

41. Asser/Veegens, Korthals Altes & Groen 7 2005, nr. 109.

42. Asser/Veegens, Korthals Altes & Groen 7 2005, nr. 110.

43. Zie ook M.J. Tolman, 'De uitleg van de dekking onder de polis', *AV&S* 2008-2, p. 68, die verwijzend naar enkele uitspraken van de Raad van Toezicht over de opzichtclausule en het schadebegrip in de aansprakelijkheidsverzekering stelt: 'In beide gevallen werd de mogelijke taalkundige betekenis van onvoldoend gewicht geoordeeld om de verwachtingen die de verzekerden op basis van de voor hem kenbare strekking van de verzekering mocht koesteren, te beperken.' Tolman verwijst in dit verband ook naar het *Forbo*-arrest HR 2 mei 1997, *NJ* 1998, 281. Overigens zou mijns inziens in dit verband ook nog verwezen kunnen worden naar HR 12 juli 2007, *NJ* 2007, 596 (*Excel-lent/AXA*) waarbij de motorrijtuigenuitsluiting van een AVB werd uitgelegd door sterk de nadruk te leggen op de strekking van dergelijke clausules welke een spiegelbeelddekking beogen zodat er zo min mogelijk overlappingsen of lacunes in de dekking bestaan.

44. Vgl. het *Forbo*-arrest HR 2 mei 1997, *NJ* 1998, 281, r.o. 3.5.4: 'Aan een en ander doet niet af dat, zoals het onderdeel voorts aanvoert, in polissen als de onderhavige consequent onderscheid wordt gemaakt tussen wel gedekte aansprakelijkheid voor schade aan personen en zaken, en niet gedekte zuivere vermogensschade. De kosten van verwijdering moeten immers in de in cassatie tevergeefs bestreden zienswijze van het Hof als kosten ter voorkoming van letselschade worden aangemerkt en derhalve met letselschade op één lijn worden gesteld.'

45. HR 16 mei 2008, *NJ* 2008, 284 (*Chubb/Dagenstad*).

46. HR 20 februari 2004, *NJ* 2005, 493, r.o. 4.5 (*DSM/Fox*). In HR 16 mei 2008, *NJ* 2008, 284 (*Chubb/Dagenstad*) staat ook nadrukkelijk: 'is de uitleg daarvan met name afhankelijk van objectieve factoren zoals de bewoordingen (curs. PML)'. Zie ook Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2010, nr. 370-375 en Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 2012, nr. 360-361.

47. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2010, nr. 372.

48. HR 20 februari 2004, *NJ* 2005, 493, r.o. 4.5 (*DSM/Fox*).

letsel *zelf* ook door een gedraging of nalatigheid van de werkgever moet zijn veroorzaakt.

Er is evenwel ook een andere lezing mogelijk namelijk de lezing van Nationale Nederlanden, kort gezegd inhoudende dat er strikt genomen geen sprake is van aansprakelijkheid voor schade aan personen omdat de werkgever niet aansprakelijk is voor schade aan personen maar voor zuivere vermogensschade vanwege het ontbreken van behoorlijke verzekeringsdekking.

Indien meerdere lezingen mogelijk zijn, namelijk de lezing van Nationale Nederlanden en de lezing van de Onderlinge, dan geldt dat sprake is van een onduidelijk beding. Bij twijfel over de betekenis van een beding, prevaleert de voor de wederpartij gunstigste uitleg zo volgt uit art. 6:238 lid 2 tweede zin BW: de contra-proferentemregel. Maar dat artikel geldt slechts voor consumentenovereenkomsten en de Onderlinge is geen consument. Toch is ook hier goed verdedigbaar om een onduidelijk beding uit te leggen in het nadeel van Nationale Nederlanden als de opsteller van de verzekeringsvoorwaarden en niet in het nadeel van de Onderlinge.

In het *Liszkay II*-arrest heeft de Hoge Raad immers overwogen: ‘Weliswaar ligt het in het algemeen voor de hand dat – in een geval waarin de verzekeraar de verzekeringsvoorwaarden heeft geredigeerd, toevoeging PML –, wanneer een dergelijk beding voor meer dan een uitleg vatbaar schijnt, wordt gekozen voor de uitleg die het minst bezwarend is voor de niet-professionele verzekerde, maar het hangt van alle omstandigheden van het geval af of die keuze gerechtvaardigd is. Tot die relevante omstandigheden behoren onder meer de aard van de verzekering en het verzekerde risico, en de eventuele begeleiding van de verzekerde door een deskundig tussenpersoon bij het tot stand komen van de verzekering.’⁴⁹ De Hoge Raad heeft zich dus uitgesproken voor een contra-proferentem*beginsel* in geval van een niet-consumentenverzekeringsovereenkomst.

Hendrikse heeft verdedigd dat art. 6:238 lid 2 BW uiting geeft aan het contra-proferentem*beginsel*: degene die de voorwaarden heeft geredigeerd draagt het risico dat een bepaald beding tot een uitlegdispuut leidt en zal in geval van een dergelijk dispuut het onderspit delven omdat er zal worden gekozen voor de uitleg die het meest gunstig is voor de wederpartij voor zover deze redelijk is.⁵⁰ Maar Hendrikse gaat verder: hij pleit voor een *algemene* contra-proferentemregel. Het onderhavige *beginsel* rechtvaardigt, aldus Hendrikse, bescherming van *alle* verzekerden tegen onduidelijke bedingen in geval van verzekeringsvoorwaarden die zijn opgesteld en/of ingebracht door de verzeke-

raar.⁵¹ Steun voor dit standpunt is te vinden in art. 1:203 lid 2 PEICL:

‘When there is doubt about the meaning of the wording of any document or information provided by the insurer, the interpretation most favourable to the policyholder, insured or beneficiary, as appropriate, shall prevail.’⁵²

Wansink en Van Tiggele verdedigen dat de toepassing van de contra-proferentemregel bij professionele verzekerden afhankelijk is van de omstandigheden van het geval, met name de omvang en hoedanigheid. Beschikt de verzekerde over voldoende deskundigheid en gaat het om een grote multinational dan mag worden verwacht dat hij tijdig opheldering vraagt van de verzekeraar over verzekeringsvoorwaarden die voor meerdere uitleg vatbaar schijnen.⁵³ Naar mijn oordeel weegt echter de verantwoordelijkheid van de verzekeraar voor de door hem opgestelde en/of ingebrachte verzekeringsvoorwaarden zwaarder. Ik sluit mij derhalve aan bij het standpunt van Hendrikse.

Voor de volledigheid meld ik nog dat in casu eventuele bijstand van een assurantietussenpersoon geen rol kan spelen, omdat niet valt in te zien hoe deze tussenpersoon de Onderlinge bij het sluiten van de AVB had kunnen voorlichten over de dekking onder de AVB voor op dat moment nog niet bekende werkgeversaansprakelijkheid wegens schending van de verzekeringsplicht.⁵⁴

8. HOE NU VERDER?

Met de introductie van de verzekeringsplicht heeft de Hoge Raad het recht gevormd maar ook grote onzekerheden in het leven geroepen voor oude ongevallen. Hier ging het om zo’n oude zaak. Het risico is bij de aansprakelijkheidsverzekeraar gelegd. In elk geval vanaf 1 februari 2008 is redelijk goed bekend wat ongeveer wordt verwacht van werkgevers met betrekking tot het sluiten van behoorlijke verzekeringen voor werknemers. De verzekeringsmarkt heeft inmiddels diverse goede producten op de markt gebracht, zoals de werknemersschadeverzekering. Deze laatste geeft de werknemer als verzekerde jegens de verzekeraar een recht op vergoeding van schade ten gevolge van werkgerelateerde ongevallen (waaronder ook bedrijfsuitjes en deelname in het verkeer), dit ongeacht de aansprakelijkheidsvraag. Kennelijk is dit alles goed calculeerbaar en verzekeraar tegen redelijke premies. Het verdient aanbeveling te onderzoeken of het (deels) meeverzekeren van beroepszietes tot de mogelijkheden behoort. Het voordeel van deze verzekering is

49. HR 28 april 1989, NJ 1990, 593 (*Liszkay II*). Zie over de contra-proferentemregel nader Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 2012, nr. 358-359.

50. M.L. Hendrikse, ‘De reikwijdte van het contra-proferentem*beginsel* in het verzekeringsrecht’, *NTHR* 2010-3, p. 103.

51. Op de beurs is overigens vaak sprake van een polis en verzekeringsvoorwaarden die zijn opgesteld en/of ingebracht door de makelaar die optreedt voor de verzekeringnemer. In dat geval werkt de contra-proferentemregel derhalve juist in het voordeel van de verzekeraar. Zie hierover M.L. Hendrikse, ‘De reikwijdte van het contra-proferentem*beginsel* in het verzekeringsrecht’, *NTHR* 2010-3, p. 100-102.

52. Hendrikse verwijst ook nog naar het Duitse par. 305c, Abs. 2 BGB, het Italiaanse art. 1370 Cci en art. II.-8:103 DCFR en Engelse rechtspraak.

53. Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 2012, nr. 359. In gelijke zin R.P.J.L. Tjittes, ‘Uitleg van schriftelijke contracten’, *RMThemis* 2005-1, p. 22.

54. Zie nader over de betekenis van bijstand van een assurantietussenpersoon bij de uitleg Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 2012, nr. 364 en M.L. Hendrikse, ‘Uitleg van verzekeringsvoorwaarden’, *NTHR* 2008-4, p. 150-151.

dat de aansprakelijkheidsvraag er niet toe doet. Het gaat slechts om de vraag of het ongeval werkgerelateerd is.

De vraag dringt zich op of een werkgever, die ook nu nog niet voor een behoorlijke verzekering heeft zorg gedragen, een beroep kan doen op zijn AVB.⁵⁵ Er zou weinig overblijven van de door de Hoge Raad aangenomen verzekeringsplicht, als een werkgever 'straffeloos' deze plicht zou kunnen negeren, omdat er toch dekking is onder de AVB voor het schenden van deze plicht.⁵⁶ Aan een werkgever, die bewust geen behoorlijke verzekeringen sluit voor het verkeersrisico van zijn werknemers omdat de aansprakelijkheid voor die schending van de verzekeringsplicht toch is gedekt onder de AVB, zou wel eens met succes het leerstuk van oneigenlijk gebruik van verzekering tegengeworpen kunnen worden, zoals dat naar voren komt in het arrest van de Hoge Raad *Eindhoven/Allianz*.⁵⁷ In dit arrest is, kort gezegd, aangenomen dat een verzekeraar onder omstandigheden een beroep kan doen op oneigenlijk gebruik van verzekering (art. 6:248 lid 2 BW) en derhalve de uitkering kan weigeren, indien bij de besluitvorming door de verzekerde het bestaan van de aansprakelijkheidsverzekering een factor van gewicht is geweest om tot een bepaalde gedraging over te gaan. Dit laatste kan het geval zijn als de verzekerde, zich bewust van het bestaan van een verzekering, uit de mogelijke alternatieven die weg kiest, die de grootste mogelijke kans op schade voor de verzekeraar schept en tegelijkertijd voor de verzekeringnemer het meest voordelig is.

De werkgever die ervoor kiest om geen behoorlijke verzekering te sluiten, omdat hij voor de aansprakelijkheid voortvloeiende uit de schending van die verplichting toch verzekerd is onder de AVB, laat bij zijn keuzes duidelijk het bestaan van de AVB meewegen en kiest vervolgens voor de voor hem meest voordelige optie (besparing van premie voor de af te sluiten behoorlijke verzekering), terwijl deze optie voor de AVB-verzekeraar de grootste mogelijke kans op schade schept. Een dergelijke situatie levert derhalve naar mijn oordeel oneigenlijk gebruik van verzekering op, zodat de AVB-verzekeraar op die grond de uitkering kan weigeren.

Verzekeraars doen er verstandig aan werkgevers een werknemersschadeverzekering aan te bieden of een goede variant daarop, terwijl zij tegelijkertijd de AVB-dekking beperken met een expliciete clause dat schending van de verplichting om een dergelijke behoorlijke verzekering te sluiten niet langer valt onder de dekking van de AVB.

55. In verschillende AVB's is overigens expliciet opgenomen dat op art. 7:611 BW gebaseerde werkgeversaansprakelijkheid wegens schending van de verzekeringsplicht onder de AVB is gedekt. Dit is ook door de Onderlinge als argument aangevoerd, zoals blijkt uit nr. 9.18.2 van de conclusie van A-G Spier bij HR 30 maart 2012, *LJN* BV1295.

56. N. Frenk & F.R. Salomons, 'De verplichte verkeersverzekering ten behoeve van werknemers: wat te vorderen van wie en bij welke rechter?', *VR* 2009-5, p. 140.

57. Zie HR 12 januari 2007, *NJ* 2007, 371 (*Eindhoven/Allianz*). Zie uitvoerig over deze uitspraak onder andere P. Abas, 'Bewijsvermoeden bij oneigenlijk gebruik van verzekering', *NTHR* 2007-3, p. 115-118. Zie hierover ook Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX* 2012, nr. 469.