

Artikel

Het verhaalsrecht van de WAM-verzekeraar

Mr. R.J. Schellevis*

1. Inleiding

Het is een open deur dat het besturen van een voertuig met een slok (te veel) op of onder invloed van (hard) drugs levensgevaarlijk is. Toch gebeurt dit in Nederland regelmatig, zo blijkt uit cijfers van de Stichting Wetenschappelijk Onderzoek Verkeersveiligheid (SWOV). In 2022 werden maar liefst 40.000 bestuurders betrapt op een te hoge concentratie alcohol of verdovende middelen in hun bloed. Ook is het aantal doden bij verkeersongelukken waarbij alcohol of drugs in het spel is, de laatste jaren flink toegenomen.¹

Tegenover deze zorgelijke ontwikkeling staat de ontwikkeling dat steeds meer WAM-verzekeraars drugs- en alcoholclausules hanteren in hun polisvoorwaarden.² Deze clausules hebben de strekking dat de WAM-verzekering geen dekking biedt voor schade die is toegebracht door een bestuurder die drugs heeft gebruikt of meer alcohol heeft gedronken dan wettelijk is toegestaan. De WAM-verzekeraar mag een drugs- of alcoholclausule echter niet aan (nabestaanden van) benadeelden tegenwerpen. Dat heeft tot gevolg dat een WAM-verzekeraar verplicht kan zijn om schade als gevolg van drank- of drugsgebruik door de bestuurder te vergoeden, terwijl deze schade niet onder de bij hem gesloten verzekering is gedekt. Voor deze schade heeft de WAM-verzekeraar onder bepaalde voorwaarden een verhaalsrecht op zijn verzekerde. In deze bijdrage staat dit verhaalsrecht van de WAM-verzekeraar centraal.

* Romy Schellevis is werkzaam als advocaat bij KBS Advocaten te Utrecht.

1 'Aantal doden door drugs en drank in het verkeer fors toegenomen', NOS 17 april 2023 en 'Meer autorijders onder invloed achter het stuur – en ook meer doden. Hoe komt dat?', NRC 15 mei 2023.

2 Uit onderzoek van Univé blijkt dat in 2021 97% van de WAM-verzekeraars een alcoholclausule hanteert.

2. De WAM in het kort

De WAM staat voor de Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen. Op grond van deze wet moet elke bezitter van een motorrijtuig een aansprakelijkheidsverzekering hebben afgesloten. Deze WAM-verzekering moet kort gezegd de aansprakelijkheid dekken van iedere bezitter, houder, bestuurder en passagier van het verzekerde motorrijtuig voor schade die met dat motorrijtuig is veroorzaakt.

Een van de belangrijkste bepalingen is artikel 6 WAM. Op grond van dit artikel heeft een benadeelde van een verkeersongeval een eigen recht op schadevergoeding jegens de verzekeraar door wie de aansprakelijkheid op grond van de WAM is gedekt. Uit artikel 11 WAM volgt dat dit eigen recht van de benadeelde met zich brengt dat een WAM-verzekeraar de verweermiddelen (lees: dekkingsuitsluitingen) die hij op grond van de polisvoorwaarden tegenover de verzekerde kan inroepen, niet aan de benadeelde kan tegenwerpen. Of er op grond van de polisvoorwaarden wel of geen dekking bestaat, is in de verhouding tussen de WAM-verzekeraar en de benadeelde in beginsel dus niet van belang.

De WAM-verzekeraar kan zich tegenover de benadeelde alleen beroepen op de uitsluitingen die op grond van de WAM zijn toegestaan. Deze toegestane uitsluitingen zijn beperkt. Kort gezegd is het op grond van de WAM alleen toegestaan om dekking uit te sluiten voor schade van de bestuurder van het verzekerde voertuig (art. 4 lid 1 WAM), voor aansprakelijkheid voor schade die voortvloeit uit het deelnemen aan (snelheids)wedstrijden (art. 4 lid 3 WAM) en voor aansprakelijkheid van degene die zich door middel van diefstal de macht over het voertuig heeft verschafte (art. 3 lid 1 WAM).

Als geen van de hiervoor genoemde uitsluitingen van toepassing is, zal de WAM-verzekeraar de schade waarvoor zijn verzekerde aansprakelijk is, aan de benadeelde

moeten vergoeden. Als deze schade op grond van de polisvoorwaarden van dekking is uitgesloten, kan de WAM-verzekeraar de schade vervolgens wel op zijn verzekerde proberen te verhalen.

3. Is de schade van dekking uitgesloten?

Het verhaalsrecht van een WAM-verzekeraar komt pas aan bod als hij zich met succes op een uitsluitingsclausule kan beroepen. Als dat niet het geval is, betekent dat immers dat de schade die door de WAM-verzekeraar aan de benadeelde is vergoed, ‘gewoon’ onder de verzekering is gedekt en dat de WAM-verzekeraar contractueel verplicht is om deze schade te vergoeden.

Het voorgaande lijkt misschien vanzelfsprekend, maar de vraag of bepaalde schade van dekking is uitgesloten laat zich in de praktijk niet altijd even gemakkelijk beantwoorden. Soms is een uitsluitingsclausule namelijk (zeer) ruim of onduidelijk geformuleerd. Of een verzekeraar zich met succes op zo’n uitsluitingsclausule kan beroepen, is dan afhankelijk van de uitleg van de clausule. Bij de uitleg van een polisvoorwaarden – en dus van uitsluitingsclausules – gelden de maatstaven van het arrest DSM/Fox.³ Dat betekent dat voor de uitleg niet alleen de bedoeling van partijen, maar alle omstandigheden van het concrete geval (gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen) van doorslaggevende betekenis zijn. Wanneer de verzekeringnemer de verzekeringsovereenkomst als consument is aangegaan, geldt daarnaast dat de contra proferentem-regel van toepassing is bij de uitleg van de uitsluitingsclausule.⁴ Deze regel komt erop neer dat als de bepaling voor meer dan één uitleg vatbaar is, de meest gunstige uitleg voor de verzekerde moet worden gehanteerd.

Bij de uitleg van uitsluitingsclausules zijn dus veel meer omstandigheden van belang dan alleen de bedoeling die de WAM-verzekeraar had bij het opnemen van de clausule. Hierdoor kan het gebeuren dat de WAM-verzekeraar geen succesvol beroep op een uitsluitingsclausule toekomt, terwijl zich een situatie voordoet die hij bij het opnemen van de dekkingssuitsluiting (juist) voor ogen had. Zo stond in het London/Aegon-arrest⁵ de vraag centraal hoe een uitsluitingsclausule die WAM-verzekeraar Aegon in zijn polisvoorwaarden had opgenomen, moest worden uitgelegd. Deze clausule sloot dekking uit voor schade die was veroorzaakt als de feitelijk bestuurder ‘niet wettelijk bevoegd was om een motorrijtuig te besturen’. In de polisvoorwaarden van Aegon was geen specifieke alcoholclausule opgenomen. Bij de rechtbank en het gerechtshof lag de vraag voor of een bestuurder die in 1999 een ongeval had veroorzaakt nadat hij onder invloed van alcohol achter het stuur was gekropen, dek-

king kon ontlenen aan de WAM-verzekering die hij bij Aegon had afgesloten. Het gerechtshof beantwoordde deze vraag ontkennend en overwoog daartoe dat het een feit van algemene bekendheid (in de zin van art. 149 Rv) was dat het besturen van een auto met te veel drank op wettelijk niet is toegestaan, strafbaar is en veelal in WAM-verzekeringen van dekking is uitgesloten. Volgens het gerechtshof had de verzekeringnemer de hiervoor genoemde dekkingssuitsluiting redelijkerwijs dan ook niet anders mogen opvatten dan dat daaronder in elk geval ook was begrepen ‘*het in strijd met een wettelijk verbod besturen van een auto na het gebruik van meer dan de toegestane hoeveelheid alcohol*’.⁶ De Hoge Raad oordeelde anders en vernietigde deze uitspraak, omdat het volgens hem in 1999 geen feit van algemene bekendheid was dat alcoholclausules veelal daadwerkelijk in WAM-verzekeringen waren opgenomen. Volgens de Hoge Raad hoefde de verzekeringnemer dan ook niet uit de uitsluitingsclausule af te leiden dat hiermee ook schade was uitgesloten die was veroorzaakt door rijden onder invloed van alcohol.⁷

De overwegingen uit dit arrest zouden de indruk kunnen wekken dat alleen de WAM-verzekeraar die een alcoholclausule in zijn polisvoorwaarden heeft opgenomen, een verhaalsrecht heeft op een verzekerde die onder invloed van alcohol schade heeft veroorzaakt. Dat is echter een onjuiste interpretatie van het arrest, zo overwoog de Hoge Raad later in het TVM Verzekeringen/Verweerder-arrest.⁸ Ook in deze zaak ging het om een WAM-verzekeraar, TVM, die de schade wilde verhalen die hij aan een benadeelde had moeten vergoeden doordat zijn verzekerde onder invloed van (te) veel alcohol achter het stuur was gekropen. De verzekerde had er zijn gewoonte van gemaakt om op donderdag- en vrijdagavond met de auto naar een kroeg te rijden, daar een aanzienlijke hoeveelheid alcohol te drinken en vervolgens weer met de auto naar huis terug te rijden. De door hem afgesloten WAM-verzekering bij TVM bevatte geen alcoholclausule, maar wel een clausule waarin schade veroorzaakt door (voorwaardelijk) opzet was uitgesloten. TVM deed een beroep op deze uitsluitingsclausule, maar ving bot bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Het gerechtshof overwoog – onder verwijzing naar het arrest London/Aegon – dat de verzekerde niet redelijkerwijs had hoeven te begrijpen dat de door hem veroorzaakte schade van dekking onder de WAM-verzekering was uitgesloten. TVM is vervolgens met succes tegen deze uitspraak in cassatie gegaan. De Hoge Raad oordeelde dat de overweging uit het arrest London/Aegon niet volstaat voor het oordeel dat TVM geen beroep toekomt op de dekkingssuitsluiting wegens voorwaardelijk opzet. In het arrest London/Aegon ging het volgens de Hoge Raad namelijk om de uitleg van een heel ander soort uitsluitingsclausule, namelijk om een clausule die

3 HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427.

4 HR 16 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:83.

5 HR 13 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3715.

6 Het arrest van het gerechtshof is niet gepubliceerd, maar de overwegingen van het gerechtshof worden door procureur-generaal Strikwerda geciteerd in zijn conclusie van 13 januari 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AU3715, overweging 8.

7 HR 13 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3715.

8 HR 16 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:83.

dekking uitsloot voor schade veroorzaakt door een wettelijk onbevoegde bestuurder. Het gerechtshof had volgens de Hoge Raad in onderhavige zaak moeten beoordelen of de verzekerde bij de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst had moeten begrijpen dat de door hem veroorzaakte schade door de (voorwaardelijk) opzet-clausule van dekking was uitgesloten. Of het wel of geen feit van algemene bekendheid is dat alcoholclausules veelal in WAM-verzekeringen zijn opgenomen, is volgens de Hoge Raad in dit kader niet van (doorslaggevend) belang.

4. Verhaal op de verzekeringnemer

Als is vastgesteld dat de WAM-verzekeraar zich met succes op een uitsluitingsclausule kan beroepen, heeft hij de eerste horde op de route naar verhaal genomen. Maar het enkele feit dat dekking ontbreekt, brengt niet automatisch met zich dat de WAM-verzekeraar de door hem uitgekeerde schade ook op zijn verzekeringnemer kan verhalen. Hiervoor is namelijk een (wettelijke of contractuele) grondslag nodig. De wettelijke grondslag is terug te vinden in artikel 15 lid 1 WAM. Dit artikel bepaalt dat een WAM-verzekeraar verhaal kan nemen op zijn verzekeringnemer voor niet-gedekte schade, mits de verzekeringnemer voor deze schade aansprakelijk is. Daarnaast kan een WAM-verzekeraar een zogenoemd verhaalsbeding in de polisvoorwaarden opnemen, waarin hij zich het recht voorbehoudt om de schade die hij heeft moeten vergoeden terwijl deze schade niet is gedekt, op de verzekeringnemer te verhalen. Dat gebeurt veelvuldig en in deze verhaalsbedingen is niet altijd de voorwaarde opgenomen dat de verzekeringnemer ook aansprakelijk moet zijn voor de schade die de WAM-verzekeraar op hem wil verhalen. Dit is opvallend, want zoals reeds beschreven is dat wel vereist voor een geslaagd beroep op artikel 15 lid 1 WAM.

De vraag rijst of een WAM-verzekeraar zichzelf een verhaalsrecht kan toekennen dat (veel) verder reikt dan het wettelijke verhaalsrecht, simpelweg door het opnemen van een ruim contractueel verhaalsbeding in zijn polisvoorwaarden. Dat lijkt niet het geval. Het feit dat de WAM-verzekeraar zichzelf een ruim verhaalsrecht heeft toegekend, betekent namelijk niet dat hij zich ook met succes op dit beding kan beroepen. Dat blijkt onder andere uit het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 9 april 2019.⁹ In deze zaak zag een 14-jarige jongen de kans schoon om een ritje te maken in de auto van zijn zwager, nadat de sleutels bij hem thuis waren achtergelaten. Tijdens de rit veroorzaakte de jongen schade aan twee geparkeerde auto's. De WAM-verzekeraar had deze schades op grond van de WAM vergoed en wilde deze vervolgens verhalen op zijn verzekeringnemer (de zwager van de jongen). Hierbij beriep de

WAM-verzekeraar zich op de polisvoorwaarden, waarin een uitsluitingsclausule was opgenomen voor schade die was veroorzaakt door een bestuurder zonder geldig rijbewijs. Ook had de WAM-verzekeraar een verhaalsbeding in zijn polisvoorwaarden opgenomen, waarin was bepaald dat de WAM-verzekeraar de door hem vergoede maar niet-gedekte schade, op de verzekeringnemer kon verhalen.

Het gerechtshof overwoog dat de WAM-verzekeraar geen wettelijk verhaalsrecht toekwam, nu de verzekeringnemer niet zelf aansprakelijk was voor de veroorzaakte schade. Het gerechtshof overwoog daartoe dat de bezitter van een auto in het geval van joyriding alleen met succes kan worden aangesproken, indien hij de joyrider door zijn eigen zorgeloosheid gelegenheid had gegeven de auto te gebruiken. Dit was volgens het gerechtshof niet aan de orde. Ondanks dat het verhaalsbeding in de polisvoorwaarden *niet* de voorwaarde stelde dat de verzekeringnemer aansprakelijk moest zijn voor de schade, kwam de WAM-verzekeraar naar het oordeel van het gerechtshof ook op grond van dit verhaalsbeding geen verhaalsrecht toe. Volgens het gerechtshof had de WAM-verzekeraar in de polisvoorwaarden namelijk onvoldoende duidelijk gemaakt dat en in welke gevallen hij het recht had de uitgekeerde schade op de verzekeringnemer te verhalen. Zonder nadere toelichting kon volgens het gerechtshof niet worden aangenomen dat de verzekeringnemer had kunnen en moeten begrijpen dat de WAM-verzekeraar ook verhaal op hem zou kunnen nemen in het geval hem van een schadevooral geen verwijt kan worden gemaakt en hij niet aansprakelijk is voor de schade.¹⁰

Deze redenering is goed te volgen. Een andere uitleg van zo'n ruim verhaalsbeding zou namelijk betekenen dat een WAM-verzekeraar bij het ontbreken van dekking altijd verhaal zou kunnen nemen op de verzekeringnemer voor de door hem vergoede schade. Dat lijkt niet redelijk in de situatie waarin de verzekeringnemer *geen enkel* verwijt kan worden gemaakt ten aanzien van het ontstaan van de schade. Bovendien betekent het feit dat de WAM-verzekeraar in zo'n situatie geen verhaal kan nemen op zijn verzekeringnemer, niet dat hij met lege handen achter hoeft te blijven. De WAM-verzekeraar kan namelijk ook proberen om de door hem vergoede schade te verhalen op de persoon die daarvoor wél aansprakelijk is, ook al is dit niet zijn verzekeringnemer.

5. Verhaal op de derde-verzekerde

Op grond van artikel 15 lid 1 WAM moet de WAM-verzekeraar wel een extra drempel over voordat hij verhaal kan nemen op zijn verzekerde die niet ook de verzekeringnemer is (de 'derde-verzekerde'). De WAM-verzekeraar heeft namelijk alleen een verhaalsrecht op de der-

⁹ ECLI:NL:GHARL:2019:3129.

¹⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 9 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3129.

de-verzekerde, als deze er niet te goeder trouw van uit mocht gaan dat zijn aansprakelijkheid door een verzekering was gedekt. De gedachte achter deze extra voorwaarde is dat de wetgever het niet billijk acht dat een WAM-verzekeraar een uitsluitingsclausule kan tegenwerpen aan de derde-verzekerde, als de uitsluitingsclausule zo ongebruikelijk is dat de derde-verzekerde hier geen rekening mee had moeten houden. De WAM-verzekeraar is deze dekkingsuitsluiting immers niet overeengekomen met de derde-verzekerde en de derde-verzekerde moet erop kunnen vertrouwen dat zijn aansprakelijkheid volgens de gebruikelijke voorwaarden is gedekt.¹¹

De vraag die meteen opkomt, is wanneer dan sprake is van zo'n ongebruikelijke uitsluitingsclausule dat een derde-verzekerde daarmee geen rekening had hoeven te houden. Beantwoording van deze vraag is nog niet zo eenvoudig als het lijkt. Neem bijvoorbeeld de alcoholclausule. Het is algemeen bekend dat rijden onder invloed gevaarlijk is, het is ook nog eens een misdrijf en bovendien heeft anno 2023 bijna elke WAM-verzekeraar een alcoholclausule in zijn polisvoorwaarden opgenomen. De conclusie lijkt dan ook gerechtvaardigd dat een derde-verzekerde die schade veroorzaakt doordat hij met een borrel te veel achter het stuur is gekropen, er niet 'te goeder trouw' van uit mag gaan dat deze schade door een WAM-verzekering is gedekt.

Het gerechtshof Amsterdam kwam vorig jaar echter tot een andere conclusie.¹² In de zaak die bij het gerechtshof voorlag, had een derde-verzekerde in 2014 schade veroorzaakt nadat hij dronken in de auto was gestapt. De WAM-verzekeraar wilde deze schade op de derde-verzekerde verhalen en deed – onder verwijzing naar de alcoholclausule die hij in zijn polisvoorwaarden heeft opgenomen – een beroep op artikel 15 lid 1 WAM. Het gerechtshof wees de vordering af. Het gerechtshof stelde voorop dat het ontbreken van dekking niet ter discussie stond, omdat de WAM-verzekeraar zich met succes op de alcoholclausule kon beroepen. Het gerechtshof verwees vervolgens naar het London/Aegon-arrest en overwoog dat de WAM-verzekeraar zich niet met succes op artikel 15 lid 1 WAM kon beroepen, omdat het geen feit van algemene bekendheid is dat schade bij rijden onder invloed 'zeer wel' van dekking kan zijn uitgesloten. Volgens het gerechtshof komen geregeld (ernstige) verkeersongevallen in het nieuws waarbij alcohol in het spel was, en gaat het algemene publiek er dan niet van uit dat dekking voor de ontstane schade zeer wel kan zijn uitgesloten vanwege het gebruik van alcohol. Het gerechtshof overwoog dat juist sprake is van het tegendeel omdat het een feit van algemene bekendheid is dat iemand die schade lijdt als gevolg van een aanrijding door een bestuurder die onder invloed is van alcohol, niet met de schade blijft zitten. In dit licht is het gerechtshof van oordeel dat het bestaan van alcoholclausules, en de consequenties daarvan voor de dekking,

in 2014 niet dermate algemeen bekend waren dat gezegd kan worden dat de derde-verzekerde niet te goeder trouw mocht aannemen dat zijn aansprakelijkheid door een verzekering was gedekt.¹³

De WAM-verzekeraar is in cassatie gegaan en de Hoge Raad heeft het arrest van het gerechtshof, in lijn met de heldere conclusie van Hartlief, vernietigd.¹⁴ Volgens de Hoge Raad is het bij de beantwoording van de vraag of een derde-verzekerde niet te goeder trouw is in de zin van artikel 15 lid 1 WAM, niet beslissend of het opnemen van een bepaalde uitsluitingsclausule in een WAM-polis een feit van algemene bekendheid is. De Hoge Raad oordeelt dat het gerechtshof heeft miskend dat goede trouw ook ontbreekt indien de derde-verzekerde goede redenen had te twijfelen over de vraag of zijn aansprakelijkheid door een verzekering was gedekt. In dit kader is van belang dat het gerechtshof uit de gang van zaken rond het ongeval heeft afgeleid dat de derde-verzekerde beseft dat het, in de staat waarin hij verkeerde, (zeer) onverstandig, niet toegestaan en (mogelijk) strafbaar was om in de auto te gaan rijden. Verder is volgens de Hoge Raad van belang dat het gerechtshof heeft vastgesteld dat van algemene bekendheid is (1) dat het gevaarlijk is om in een auto te gaan rijden met te veel alcohol op, (2) dat dit strafrechtelijke consequenties kan hebben, (3) dat iemand die schade lijdt als gevolg van een aanrijding door een bestuurder die onder invloed is van alcohol, niet met de schade blijft zitten en (4) dat verzekeraars in verzekeringsvoorwaarden uitsluitingen opnemen. Gezien deze feiten en omstandigheden is het oordeel van het gerechtshof dat de derde-verzekerde in dit geval te goeder trouw was, volgens de Hoge Raad niet begrijpelijk gemotiveerd.

6. Afronding

Het arrest van de Hoge Raad is goed te volgen en van groot belang voor verhaalzoekende WAM-verzekeraars. Met dit arrest is de (extra) drempel voor een WAM-verzekeraar om verhaal te nemen op de derde-verzekerde namelijk een stuk(je) lager geworden. Het zou overigens praktisch onmogelijk zijn geworden om verhaal te nemen op de derde-verzekerde als de Hoge Raad het arrest van het gerechtshof zou hebben bekrachtigd. De redenering waarmee het gerechtshof tot het oordeel kwam dat de derde-verzekerde te goeder trouw is geweest, gaat namelijk op voor meer schades die veelal van dekking zijn uitgesloten. In het nieuws komen immers ook regelmatig verkeersongevallen voorbij waarbij sprake is van drugsgebruik, joyriding of roekeloos rijgedrag. Ook in deze situaties zal het slachtoffer hoogstwaarschijnlijk niet met zijn schade blijven zitten, simpelweg omdat de WAM-verzekeraar de dekkingsuitsluitingen niet aan hem mag tegenwerpen. Als de redenering van het ge-

11 *Kamerstukken II 1976/77, 14281, nr. 3, p. 20 (MvT) en Kamerstukken II 1982/83, 14281, nr. 7, p. 5 (NvW).*

12 Hof Amsterdam 1 februari 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:248.

13 Hof Amsterdam 1 februari 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:248.

14 HR 8 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1164. Zie ook de conclusie van Hartlief van 20 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:90.

rechtshof zou zijn gevolgd, zou dat betekenen dat de WAM-verzekeraar in al deze situaties geen verhaal zou kunnen nemen op de derde-verzekerde. Hiermee zou het wettelijke verhaalsrecht op de derde-verzekerden een papieren tijger zijn geworden. Dit kan volgens mij niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest en het is dan ook goed dat de Hoge Raad dit met zijn arrest heeft voorkomen.