

De verhaals(on)mogelijkheden van de WAM-verzekeraar bij (joy)rijden zonder rijbewijs

Bijdrage naar aanleiding van Hof Arnhem-Leeuwarden 23 oktober 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9273 en Hof Arnhem-Leeuwarden 9 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3129

*Mr. F.M. Ruitenbeek - Bart **

1. Inleiding

In krap een halfjaar tijd deed het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden uitspraak in twee vergelijkbare zaken, waarin sprake was van joyriding door een jeugdig familielid van de verzekeringnemer en waarbij de betrokkene reed zonder (geldig) rijbewijs. In beide zaken trachtte de WAM-verzekeraar van het betrokken voertuig de aan derde-benadeelden gedane uitkeringen te verhalen. Een belangrijk verschil: de ene verzekeraar richtte zich tot zijn eigen verzekerde,¹ de andere verzekeraar richtte zich tot de joyrider.² Aan de hand van de beide arresten belicht deze bijdrage de verhaalsmogelijkheden van een WAM-verzekeraar in geval van joyriden zonder (geldig) rijbewijs.

De opbouw van deze bijdrage is als volgt. In paragraaf 2 bespreek ik de beide arresten, te beginnen met het meest recente arrest van 9 april 2019. Paragraaf 3 schetst de relevante civielrechtelijke kaders, waarin af en toe ter illustratie wordt verwezen naar de beide zaken. In paragraaf 4 worden de beide arresten gepositioneerd in die juridische kaders en voorzien van commentaar. Ook bevat deze paragraaf een juridische *mash-up*³ van beide zaken, ter nadere duiding van de verhaals(on)mogelijkheden van WAM-verzekeraars bij schade na joyriding.

2. De verhaalsvorderingen van Allianz en ASR

2.1 De zaak van Allianz: joyriding in zwagers auto

2.1.1 Feiten en vordering

Appellant is eigenaar van een auto, die verzekerd is bij geïntimeerde, Allianz Benelux N.V. (hierna: Allianz). Op 27 juni 2016 was de echtgenote van appellant met die auto naar haar ouders gereden, waar ook haar 14-jarige broer woonde. De echtgenote was samen met haar ouders weggegaan en had de autosleutels achtergelaten op de slaapkamer van een zus. De thuisgebleven broer – zwager van appellant – pakte de autosleutels om een ritje te maken. De joyriding liep niet gelukkig af: de jongen veroorzaakte schade aan twee geparkeerde auto's. Allianz heeft de ontstane schade vergoed aan de eigenaren van deze auto's. Het totaalbedrag van € 7858,43 heeft zij op de voet van artikel 15 Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (WAM) teruggevorderd van haar verzekeringnemer. Allianz heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat zij in verhouding tot haar verzekeringnemer niet tot dekking gehouden is, aangezien een polisuitsluiting geldt voor schade die wordt veroorzaakt door een bestuurder zonder geldig rijbewijs.

2.1.2 Oordeel kantonrechter en hof

In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat appellant op grond van artikel 185 lid 2 Wegenverkeerswet 1994 (WVW 1994) (mede)aansprakelijk is voor de door zijn zwager veroorzaakte schade, zodat Allianz de uitgekeerde bedragen op de voet van artikel 15 WAM op hem kan verhalen.⁴ In hoger beroep is het hof tot een ander oordeel gekomen. Volgens het

* Mr. F.M. Ruitenbeek-Bart is promovenda bij de sectie Burgerlijk recht van de Erasmus School of Law, Erasmus Universiteit Rotterdam.

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

2. Hof Arnhem-Leeuwarden 23 oktober 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9273.

3. In de muziekwereld duidt de term *mash-up* op een muziekstuk dat bestaat uit een aantal door elkaar gemengde muziekstukken.

4. Rb. Gelderland (zittingsplaats Arnhem; ktr.) 30 augustus 2017, zaak 6029499 (niet op rechtspraak.nl gepubliceerd, zaaksgegevens ontleend aan het hof-arrest).

hof geldt appelland zelf niet als aansprakelijke partij, omdat geen sprake was van 'doen of laten rijden' in de zin van artikel 185 lid 2 WvW 1994. Met verwijzing naar HR 31 januari 1992, NJ 1992/319 overweegt het hof het volgende:

'5.5 (...) Daarbij weegt mee dat [Minderjarige zwager van appelland] zich als jongere broer van de echtgenote van [Appellant] in zeer nabije kring van [Appellant] bevond en dat geen indicatie bestond dat [Minderjarige zwager van appelland] met de auto zou gaan rijden. [Minderjarige zwager van appelland] was namelijk niet in het bezit van een rijbewijs en was blijkens het advies van de Raad voor de Kinderbescherming bijvoorbeeld niet eerder met justitie in aanraking gekomen vanwege joyriden. Er bestond met andere woorden geen concrete aanleiding op grond waarvan de echtgenote van [Appellant] de sleutels redelijkerwijs niet in een slaapkamer in de woning kon achterlaten. De enkele omstandigheid dat [Minderjarige zwager van appelland] als jongen van 14 jaar alleen in de woning was, terwijl de sleutels zich ook in die woning bevonden, is daartoe onvoldoende. [Appellant] kan derhalve niet op grond van artikel 185 lid 2 WvW aansprakelijk worden gehouden voor de door [Minderjarige zwager van appelland] met zijn auto veroorzaakte schade.'

's Hof's oordeel dat aansprakelijkheid van appelland ex artikel 185 lid 2 WvW 1994 ontbreekt, werkt door in het op artikel 15 WAM gegronde verhaalsrecht, nu dat – zo overweegt het hof – slechts kan worden uitgeoefend op degene die civielrechtelijk aansprakelijk is:

'5.6 (...) Allianz kan niet worden gevolgd in haar stelling dat zij een verhaalsrecht heeft op [Appellant] omdat hij als de aansprakelijke persoon als bedoeld in artikel 15 lid 1 WAM moet worden beschouwd. Uit het voorgaande volgt immers dat de gestelde aansprakelijkheid naar het oordeel van het hof heeft ontbroken. Voor zover Allianz zich daarnaast op het standpunt stelt dat haar polisvoorwaarden zo moeten worden uitgelegd dat haar ook in geval van het ontbreken van civielrechtelijke aansprakelijkheid onder de geschetste omstandigheden een verhaalsrecht jegens [Appellant] toekomt, heeft Allianz daartoe onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld. Het hof overweegt dat de tekst van artikel 10, 14 en 25 van de polisvoorwaarden weliswaar voldoende duidelijk bepaalt dat geen dekking bestaat voor schade veroorzaakt door een bestuurder zonder geldig rijbewijs, maar dat en in welke gevallen Allianz het recht heeft de uitgekeerde schade te verhalen op de verzekerde, terwijl diens aansprakelijkheid ontbreekt, is zonder toelichting onvoldoende duidelijk. Zonder nadere toelichting kan dan ook niet worden aangenomen dat [Appellant] uit de polisvoorwaarden heeft kunnen en moeten begrijpen dat Allianz ook verhaal op hem zou kunnen nemen in het geval hem van een schadeval geen verwijt gemaakt zou kunnen worden en hij voor de schade niet aansprakelijk zou zijn. Onder de hier-

voor geschetste omstandigheden brengen de polisbepalingen dan ook redelijkerwijs geen verhaalsmogelijkheid richting [Appellant] als verzekeringnemer mee. Vast staat immers dat [Appellant] aan [Minderjarige zwager van appelland] juist geen toestemming heeft gegeven voor het besturen van zijn auto en dat [Appellant] ook anderszins geen verwijt kan worden gemaakt ten aanzien van het besturen van de auto door [Minderjarige zwager van appelland]. Niet gesteld of gebleken is voorts dat [Appellant] verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst heeft geschonden.'

Het hof heeft het bestreden kantonvonnis vernietigd en de vorderingen van Allianz afgewezen.

2.2 De zaak van ASR: joyriding in vaders Jaguar

2.2.1 Feiten en vordering

Het ongeval dat uitmondde in het andere arrest vond plaats op 19 maart 2010. Die dag maakte een 18-jarige jongeman een ritje in de Jaguar van zijn vader. Zonder rijbewijs én zonder toestemming van zijn ouders. Ook deze joyriding liep niet gelukkig af, want de Jaguar raakte van de weg en kwam terecht in een naastgelegen weiland. Hierbij werd zowel de Jaguar als de afrastering van het weiland beschadigd.

De Jaguar was verzekerd bij ASR Schadeverzekering N.V. (hierna: ASR), die de cascoschade aan de Jaguar (€ 10.076,98) aan de vader heeft vergoed en de schade aan de afrastering (€ 1000) aan de eigenaar van het weiland. Vermeerderd met een bedrag van € 136,85 voor expertisecosten, kwam de totale schade uit op een bedrag van € 11.213,74. ASR heeft voor dat bedrag verhaal gehaald bij de zoon. Voor de uitkeringen op grond van de cascoverzekering ging het om subrogatie (art. 7:962 Burgerlijk Wetboek (BW)) in de rechten van de vader (verzekeringnemer) op de zoon ex artikel 6:162 BW (en de relevante verkeersrechtelijke bepalingen).⁵ Waar het de schade aan de afrastering betrof, ging het om subrogatie in de verhaalsvordering van ASR op de joyridende zoon als hoofdelijk verbonden medeschuldenaar jegens de benadeelde. De zoon heeft een bedrag van € 10.713,14 aan ASR betaald.

Bij nader inzien achtte de zoon de verhaalsvordering niet terecht. Stellende dat sprake was van onverschuldigde betaling, heeft hij in rechte terugbetaling gevorderd van dit bedrag, vermeerderd met wettelijke rente en (proces)kosten. Hij beriep zich op het verhaalsverbod van artikel 7:962 lid 3 BW. Artikel 7:962 lid 3 BW luidt:

'De verzekeraar krijgt geen vordering op de verzekeringnemer, een mede-verzekerde, de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot of de geregistreerde partner van een verzekerde, de andere levensgezel van een verzekerde, noch op de bloedverwanten in de rechte lijn van een verzekerde, op

5. Omdat cascoverzekering niet relevant is voor het personenschaderecht, wordt dit deel van de zaak in deze annotatie niet uitvoerig besproken.

een werknemer of de werkgever van de verzekerde, of op degene die in dienst staat tot dezelfde werkgever als de verzekerde. Deze regel geldt niet voor zover zulk een persoon jegens de verzekerde aansprakelijk is wegens een omstandigheid die afbreuk zou hebben gedaan aan de uitkering, indien die omstandigheid aan de verzekerde zou zijn toe te rekenen.’

Uit de eerste zin van deze bepaling volgt, aldus de zoon, dat ASR geen verhaalsvordering op hem, bloedverwant in de rechte lijn van de bij ASR verzekerde vader, verkregen heeft. Het verweer van ASR knoopt aan bij de in de tweede zin vermelde uitzondering op dit subrogatieverbod. Volgens ASR deed deze uitzondering zich in casu voor, zodat de verhaalsimmuniteit was opgeheven en dus met recht verhaal was gehaald.

2.2.2 Oordeel kantonrechter en hof

De kantonrechter heeft bij vonnis van 12 maart 2014 de vorderingen van de zoon afgewezen.⁶ Tegen dit kantonvonnis heeft de zoon appel ingesteld.⁷ Het hof honoreerde het verweer van ASR dat het verhaalsverbod van artikel 7:962 lid 3 BW in casu niet opgaat, en achtte daartoe beslissend dat de zoon zonder geldig rijbewijs reed. Het hof overweegt als volgt:

‘5.7 (...) In beginsel (volgens de hoofdregel) kan ASR de door haar uitgekeerde schade niet verhalen op [appellant] als bloedverwant in de rechte lijn van vader [appellant] als verzekerde. In dit geval doet zich naar het oordeel van het hof echter de (uitzonderings)situatie van artikel 7:962 lid 3 tweede zin BW voor. Vader [appellant] zou zijn recht op uitkering immers hebben verspeeld in de (hypothetische) situatie dat hij de schade zelf onder gelijke omstandigheden zou hebben veroorzaakt. Als vader [appellant] zelf zonder in het bezit te zijn van een geldig rijbewijs van de weg zou zijn geraakt en schade zou hebben veroorzaakt aan de afrastering van het weiland en de Jaguar, zou deze schade op grond van de Bijzondere Voorwaarden Personenautoverzekering Aansprakelijkheid (artikel 9 lid 3) en de Bijzondere Voorwaarden Personenautoverzekering Casco Beperkt (artikel 8 lid 3) – welke voorwaarden als productie 1 bij conclusie van antwoord in eerste aanleg door ASR in het geding zijn gebracht – niet voor dekking in aanmerking zijn gekomen. Schade veroorzaakt door een bestuurder zonder rijbewijs is expliciet van dekking uitgesloten.’

Het gegeven dat de zoon de Jaguar bovendien zonder toestemming van zijn ouders had meegenomen, en zich dus schuldig

6. Rb. Midden-Nederland (zittingsplaats Utrecht; ktr.) 12 maart 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:904.

7. Het door ASR ingestelde incidentele beroep (dat overigens zag op het casodeel van de verhaalsvordering) werd naar het oordeel van het hof onnodig ingesteld, omdat de opgeworpen grief bij gegrondbevinding van het principaal beroep als verweer beoordeeld had kunnen worden. Met verwijzing naar HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:233 (RvdW 2015/282) heeft het hof daarom een proceskostenveroordeling in het incidentele beroep achterwege gelaten.

maakte aan joyriding, deed ook volgens het hof niet ter zake, nu ASR reeds gerechtigd was tot verhaal op de zoon vanwege het rijden zonder geldig rijbewijs (r.o. 5.8). Het hof overwoog verder dat het in casu opheffen van het subrogatieverbod past bij de strekking van de uitzondering op dat verbod:

‘5.9 Het hof merkt verder nog op dat het in deze situatie, waarin [appellant] zonder rijbewijs op de openbare weg heeft gereden en schade heeft veroorzaakt (en zich ook nog schuldig heeft gemaakt aan joyriding), onwenselijk zou zijn als het subrogatieverbod van artikel 7:962 lid 3 tweede zin BW ertoe zou leiden dat [appellant] de door hem veroorzaakte schade uiteindelijk niet zou hoeven dragen. De in artikel 7:962 lid 3 derde zin BW geformuleerde uitzondering op het subrogatieverbod lijkt nu juist te zijn geschreven ter voorkoming van dat soort onwenselijke situaties.’

Onder bekrachtiging van het bestreden vonnis heeft het hof de vorderingen van de zoon afgewezen.

3. De juridische kaders

3.1 Ter inleiding

Qua feiten lijken de verhaalszaken sterk op elkaar. Het gaat in beide zaken om een ‘joyride gone bad’, door een bestuurder door die niet over een geldig rijbewijs beschikte. In beide zaken was de bestuurder een jeugdig familielid van de eigenaar van de auto. In beide gevallen bleven de gevolgen (gelukkig!) beperkt tot zaakschade, die vervolgens werd vergoed door de verzekeraar waar de auto verzekerd was.

Qua juridisch beoordelingskader zijn de beide zaken echter verschillend, omdat de WAM-verzekeraars hun verhaalspijlen op een andere partij richtten. Met als gevolg dat verschillende beoordelingskaders van toepassing zijn. Allianz zocht verhaal op de eigen verzekeringnemer, maar zag haar vordering afketsen op het ontbreken van diens civielrechtelijke aansprakelijkheid. ASR nam verhaal op de joyrider en overleefde in rechte diens beroep op het subrogatieverbod van artikel 7:962 lid 3 BW.

In paragraaf 3.2 worden eerst de civielrechtelijke bepalingen besproken die relevant zijn in gevallen van schade bij derden, veroorzaakt tijdens joyriding. In paragraaf 3.3 wordt een uitstapje gemaakt naar het algemene leerstuk van de verzekeringsrechtelijke subrogatie, de daarbij geldende verhaalsimmuniteiten én de eventuele opheffing daarvan. Tot slot komt in paragraaf 3.4 de invloed van het rijden zonder (geldig) rijbewijs aan de orde.

3.2 Joyriding – de civielrechtelijke kaders

3.2.1 Joyriding

Joyriding wordt in de Van Dale gedefinieerd als ‘het ongeoorloofd rijden in andermans voertuig’. Met name tegen de ach-

tergrond van de twee casusposities die hier aan de orde zijn, verdient vermelding dat de term ‘ongoorloofd’ niet ziet op de vraag of de bestuurder rijbevoegd was. Vergelijk de in civielrechtelijke jurisprudentie gehanteerde definitie voor joyriding: het bedrieglijk wegnemen van een motorrijtuig, toebehorende aan een ander, voor een kortstondig gebruik en met de bedoeling het terug te geven.⁸ Beter dan uit de woordenboekdefinitie blijkt uit deze definitie dat het aspect ‘ongoorloofd’ zit in het gegeven dat de eigenaar aan de feitelijk bestuurder geen toestemming heeft gegeven om van het voertuig gebruik te maken. Een joyrider kan dus best – anders dan de joyriders in de besproken zaken – in het bezit zijn van een geldig rijbewijs.

Veroorzaakt een joyrider tijdens de rit schade aan (eigendommen van) derden, dan rijst de vraag wie voor die schade moet opdraaien. Voorop staat dat de joyrider zelf, volgens de algemene regels van het (verkeers)aansprakelijkheidsrecht, aansprakelijk zal zijn jegens benadeelden (onder wie ook de eigenaar van de auto kan worden begrepen). Met name in verhouding tot derde-benadeelden rijst echter de vraag of naast de joyridende bestuurder wellicht ook de eigenaar jegens hen aansprakelijk is, ondanks het feit dat hij helemaal geen toestemming had gegeven om de auto te gebruiken. En als – zoals in de hier aan de orde zijnde zaken – de WAM-verzekeraar van die eigenaar uitkering doet aan de getroffen benadeelde(n), dan is de vervolgvraag: op wie kan hij verhaal nemen? Deze vragen liggen op het snijvlak van het verkeersaansprakelijkheidsrecht en het verzekeringsrecht, waar een balans gezocht is tussen enerzijds de belangen van het verkeersslachtoffer om zijn schade eenvoudig te kunnen verhalen en anderzijds de belangen van de eigenaar van het voertuig alsook van diens verzekeraar om (uiteindelijk) niet verantwoordelijk te zijn voor de vergoeding van schade die is veroorzaakt door iemand die zonder toestemming van het verzekerde voertuig gebruik maakte.

3.2.2 Joyriding en de positie van de benadeelde

Een eerste slachtofferbeschermende bepaling die in dit verband vermelding verdient, is artikel 185 lid 2 WVW 1994, waarin is bepaald dat de eigenaar die het voertuig niet zelf bestuurde, óók aansprakelijk is ‘voor gedragingen van degene door wie hij dat motorrijtuig doet of laat rijden’. Dit artikel vestigt dus een kwalitatieve aansprakelijkheid ten laste van de eigenaar van het voertuig; deze is in voorkomend geval, naast de feitelijk bestuurder, medeaansprakelijk voor de ontstane schade. Deze medeaansprakelijkheid is gunstig voor het verkeersslachtoffer, niet alleen omdat hij twee partijen heeft waaraan hij een vordering tot schadevergoeding kan richten, maar vooral ook omdat de eigenaar eenvoudig te identificeren zal zijn, hetgeen niet altijd opgaat voor de feitelijk bestuurder. Er is wel een *escape* voor de eigenaar, die zich laat samenvatten

in de term ‘slueldiscipline’.⁹ De Hoge Raad heeft in 1992 geoordeeld dat van ‘doen of laten rijden’ in de zin van artikel 185 lid 2 WVW 1994 ook sprake is ‘indien de eigenaar door zorgeloosheid aan een ander de gelegenheid tot rijden heeft gegeven’, hetgeen moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval.¹⁰ Juist bij gevallen van joyriding is toetsing aan deze nadere maatstaf van belang. Kenmerkend bij joyriding is immers dat de eigenaar geen (expliciete of impliciete) toestemming gaf aan de joyrider, en dus is de vraag of hij de joyrider wellicht wel door eigen zorgeloosheid gelegenheid gaf de auto te gebruiken. Luidt het antwoord op die vraag bevestigend, dan is de eigenaar medeaansprakelijk. Toont de eigenaar aan dat hij wel voldoende sluediscipline heeft betracht, dan is hij niet (mede)aansprakelijk voor door de joyrider veroorzaakte schade. Voor de volledigheid zij aangekend dat de getroffen benadeelde in dat geval natuurlijk nog altijd een aanspraak uit onrechtmatige daad heeft op de joyrider zelf.

Een andere relevante slachtofferbeschermende bepaling is artikel 3 lid 1 WAM. Ingevolge deze bepaling dekt de verplichte verkeersaansprakelijkheidsverzekering ‘de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, waartoe het motorrijtuig in het verkeer aanleiding kan geven, van iedere bezitter, houder en bestuurder van het verzekerde motorrijtuig, alsmede van degenen die daarmede worden vervoerd, zulks met uitzondering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van hen die zich na het sluiten van de verzekering door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschaft en van hen die, dit wetende, dat motorrijtuig zonder geldige reden gebruiken’. De uitzondering voor diefstal geldt nadrukkelijk niet voor joyriding, omdat bij joyriding het voor diefstal kenmerkende element van het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening (art. 310 Wetboek van Strafrecht) ontbreekt.¹¹ Schade die door een joyridende bestuurder aan derden wordt toegebracht, valt dus gewoon onder het bereik van het eigen recht van artikel 6 WAM. Daarbij is ook niet van belang of de verzekeringsovereenkomst een clause bevat op grond waarvan schade ontstaan tijdens joyriding van dekking is uitgesloten. Artikel 11 WAM verhindert dat een dergelijke uitsluiting aan de getroffen derde wordt tegengeworpen. Juist in deze bijzondere verweermiddelenregel ligt de slachtofferbeschermende kracht van de WAM.

8. BenGH 20 mei 1983, NJ 1985/10 en HR 9 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ5830, NJ 2007/620 m.nt. M.M. Mendel.

9. Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden in de Allianz-zaak, r.o. 5.6, maar ook Rb. Rotterdam 16 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2008, waarin het Waarborgfonds zich jegens een WAM-verzekeraar van een gestolen auto tevergeefs beriep op gebrekkige sluediscipline bij de WAM-verzekerde.
 10. HR 31 januari 1992, NJ 1992/319, gewezen onder oud recht (art. 31 lid 3 WVW). Voorbeelden waarbij die benodigde sluediscipline ontbrak en de eigenaar dus op de voet van art. 185 lid 2 WVW 1994 aansprakelijk was voor de gedragingen van een joyrider, zijn te vinden in Rb. Rotterdam 21 mei 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BD6899 en Hof 's-Hertogenbosch 19 januari 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BL1530.
 11. HR 9 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ5830, NJ 2007/620 m.nt. M.M. Mendel.

3.2.3 Joyriding en de verhaalspositie van de WAM-verzekeraar jegens haar verzekerde(n)

De verweermiddelenregel van artikel 11 WAM kan dus ertoe leiden dat de verzekeraar uitkering moet doen aan de benadeelde, terwijl hij in verhouding tot zijn verzekerde niet tot dekking van de betreffende schade gehouden is. Hier is het onderscheid tussen het begrip WAM-dekking en polisdekking van belang.¹² De WAM-dekking is de wettelijk verplichte dekking die ten opzichte van derde-benadeelden moet worden geboden; de polisdekking is de dekking die op basis van de verzekeringsovereenkomst wordt geboden aan de verzekeringnemer en medeverzekerden. Deze polisdekking hoeft niet gelijk te zijn aan de WAM-dekking; in de polisvoorwaarden kan een andere risicoverdeling zijn overeengekomen, waardoor een discrepantie kan bestaan tussen de verplichte WAM-dekking en de polisdekking. Zo ook in de onderhavige zaken.

Artikel 1 van de Allianz-polis bepaalde bijvoorbeeld dat de persoon die het voertuig bestuurt als verzekerde wordt beschouwd, 'maar alleen als hij dat mag van de eigenaar'.¹³ Hoewel voor schade veroorzaakt door joyridende bestuurders dus wel WAM-dekking moet worden verleend, gelden joyridende bestuurders niet als verzekerden onder de polis. Toch is die enkele bepaling onvoldoende om te kunnen concluderen dat schade bij joyriding onder de Allianz-polis sowieso niet gedekt is. Hiervoor bleek immers bij de bespreking van artikel 185 lid 2 WVV 1994 dat de eigenaar/verzekeringnemer zelf kwalitatief aansprakelijk kan zijn voor schade veroorzaakt tijdens joyriding, namelijk als hem gebrekkige sleuteldiscipline kan worden verweten. Weliswaar valt deze schade onder de verplichte WAM-dekking, maar de WAM-verzekeraar kan deze schade buiten de polisdekking houden. Dat zal dan moeten blijken uit de omschrijving van de gedekte risico's. In hoeverre de Allianz-polis dekking bood voor deze kwalitatieve aansprakelijkheid van de eigenaar voor schade bij joyriding, blijkt overigens niet uit de door het hof geciteerde polisvoorwaarden. Dat is anders in de ASR-zaak.

In de ASR-zaak bepaalde de WAM-polis dat geen dekking wordt verleend voor aansprakelijkheid 'voor schade die is veroorzaakt door een persoon die niet uitdrukkelijk of stilzwijgend van een daartoe bevoegde persoon toestemming heeft gekregen om als bestuurder of als passagier gebruik te maken van de personenauto'. Kortom: geen (polis)dekking voor aansprakelijkheid voor schade tijdens joyriding. Deze polisuitsluiting gold kennelijk ook als de verzekerde voldoende 'sleuteldis-

cipline' betrachtte.¹⁴ Voor deze uitsluiting gold namelijk niet de uitzondering die ASR wel voor enkele andere uitsluitingen (waaronder die voor het rijden zonder geldig rijbewijs) maakte, namelijk ten aanzien van 'de verzekerde die aantoonde dat de genoemde omstandigheden zich buiten zijn medeweten en tegen zijn wil hebben voorgedaan en dat hem redelijkerwijs geen verwijt treft'.¹⁵

Bij joyriding kan dus de situatie ontstaan waarin in verhouding tot de benadeelde wel de wettelijk verplichte WAM-dekking geldt, maar in de contractuele verhouding tot de verzekerde geen polisdekking bestaat. Artikel 15 WAM biedt de WAM-verzekeraar de mogelijkheid om deze discrepantie glad te strijken. Het eerste lid luidt als volgt:

'De verzekeraar die ingevolge deze wet de schade van een benadeelde geheel of ten dele vergoedt, ofschoon de aansprakelijkheid voor die schade niet door een met hem gesloten verzekering was gedekt, heeft voor het bedrag der schadevergoeding verhaal op de aansprakelijke persoon.'

De WAM-verzekeraar die ondanks het ontbreken van polisdekking heeft moeten uitkeren, heeft dus een verhaalsrecht op 'de aansprakelijke persoon'. Dat kan ook de eigen verzekerde zijn (die dus eigenlijk niet verzekerd bleek te zijn). Deze verhaalscontext was aan de orde in de Allianz-zaak, waarbij de discrepantie tussen de verplichte WAM-dekking en de polisdekking voortvloeide uit de omstandigheid dat de polis geen dekking bood voor schade veroorzaakt door een bestuurder die niet over een geldig rijbewijs beschikte. Een nadere uiteenzetting van de betekenis van deze omstandigheid – het rijden zonder rijbewijs – volgt in paragraaf 3.4. Eerst rond ik de bespreking van de verhaalsmogelijkheden bij joyriding af, door te bezien welke mogelijkheden de WAM-verzekeraar ten dienste staan jegens de aansprakelijke joyrider.

3.2.4 Joyriding en de verhaalspositie van de WAM-verzekeraar jegens de joyrider

Ingevolge artikel 3 lid 1 WAM kan de benadeelde die slachtoffer is van joyriding met zijn aanspraak tot schadevergoeding eenvoudig terecht bij de WAM-verzekeraar. Voor de aldus gedane uitkeringen komt de WAM-verzekeraar vervolgens een verhaalsrecht op de aansprakelijke joyrider toe. Dit verhaalsrecht kan worden gestoeld op artikel 7:962 BW, maar ook op

12. H.J.J. de Bosch Kemper & R. Gruben, *De WAM in werking*: 50 jaar jurisprudentie, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 1.

13. Allianz-polisvoorwaarde 1, zoals geciteerd in r.o. 2.2 van Hof Arnhem-Leeuwarden 9 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3129.

14. De door ASR gehanteerde cascopolis was op dat punt overigens genuanceerder. Die bepaalde in art. 8 sub 7 weliswaar dat géén dekking voor cascoschade wordt verleend voor schade door joyriding 'als de verzekerde niet de normale voorzichtigheid in acht heeft genomen om joyriding te voorkomen', maar deze uitsluiting gold niet 'voor de verzekerde die aantoonde dat de genoemde omstandigheden zich buiten zijn medeweten en tegen zijn wil hebben voorgedaan en dat hem redelijkerwijs geen verwijt treft'. Zie Rb. Arnhem 1 februari 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BV3840 voor een geval waarin de verzekerde in de volgens de polis vereiste 'sleuteldiscipline' was tekortgeschoten, waardoor hij geen aanspraak had op uitkering van de dagwaarde van zijn gestolen auto onder zijn cascoverzekering.

15. ASR-polisvoorwaarde art. 9 sub 7, zoals geciteerd in r.o. 3.3 van Hof Arnhem-Leeuwarden 23 oktober 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9273.

artikel 15 WAM. Ik licht de toepasselijkheid van beide verhaalsgrondslagen toe.

Artikel 15 WAM kan ten grondslag liggen aan een verhaalsvordering van de WAM-verzekeraar op haar eigen verzekerde (zie par. 3.2.3), maar kan ook ingeroepen worden in de verhouding tot de aansprakelijke joyrider. De verplichte WAM-dekking geldt immers voor 'de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van iedere (...) bestuurder' en daaronder valt ook de joyriderende bestuurder. Voor zijn aansprakelijkheid bestaat dus wel verplichte WAM-dekking, maar er is geen polisdekking. De joyriderende bestuurder geldt zelf immers niet als verzekerde op de polis (vergelijk de hiervoor geciteerde polisvoorwaarde 1 van de Allianz-polis). Ook in deze verhouding doet zich dus een discrepantie voor tussen de WAM-dekking en de polisdekking. De joyrider kwalificeert natuurlijk wel als aansprakelijke partij en dus kan de WAM-verzekeraar zich ingevolge artikel 15 WAM op hem verhalen.

Bij hoofdelijke aansprakelijkheid biedt ook artikel 7:962 BW een grondslag voor een door de WAM-verzekeraar uit te oefenen verhaalsrecht op de aansprakelijke joyrider. Hiervoor werd geconstateerd dat de eigenaar van het voertuig in geval van onvoldoende sleuteldiscipline geldt als hoofdelijk medeaansprakelijke jegens de benadeelde, naast de joyrider (art. 6:102 BW). In deze hoofdelijkheidsverhouding komt de eigenaar een verhaalsrecht toe op de joyrider (art. 6:10 en 6:12 BW). Werd de schade vergoed door de WAM-verzekeraar, dan subrogeert deze krachtens artikel 7:962 lid 1 BW in het desbetreffende verhaalsrecht van zijn verzekerde op de joyrider.¹⁶ Deze situatie is aan de orde in de procedure tussen ASR en de joyriderende zoon. In deze procedure werd een beroep gedaan op de verhaalsimmuniteit van artikel 7:962 lid 3 BW, en daarom verdient deze bepaling hier ook nadere bespreking.

3.3 (Immuniteit van) verhaal ex artikel 7:962 BW

Het verhaalsrecht van artikel 7:962 lid 1 BW strekt ertoe te voorkomen dat degene die naar burgerlijk recht aansprakelijk is voor ontstane schade de spreekwoordelijke dans ontspringt, wanneer de benadeelde zijn schade reeds uit hoofde van (*first* of *third*) schadeverzekering gecompenseerd kreeg. Via subrogatie komt de schadelast uiteindelijk bij laatstgenoemde te liggen.¹⁷ Bepaalde categorieën van aansprakelijke partijen genie-

ten echter verhaalsimmuniteit vanwege hun bijzondere (rechts)verhouding tot de verzekerde. Het gaat om verzekeringsrechtelijke verhoudingen (de verzekeringnemer en medeverzekerden), om arbeidsrechtelijke verhoudingen (de werknemer, de werkgever of de collega van de verzekerde)¹⁸ en om familieverhoudingen (de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot of de geregistreerde partner van een verzekerde, de andere levensgezel van een verzekerde en de bloedverwanten in de rechte lijn van een verzekerde).¹⁹ De wetgever heeft de mogelijkheid van verhaal door een schadeverzekeraar in de context van deze relaties onwenselijk geacht, omdat zo'n verhaalsvordering de relaties zou kunnen verstoren en/of de verzekerde alsnog economisch zou kunnen treffen.²⁰

Het verhaalsrecht van artikel 15 WAM betreft blijkens de bewoordingen geen subrogatoir verhaalsrecht, maar lijkt eerder op de wettelijke regresrechten.²¹ Daarmee kan de gedachte postvatten dat het artikel 15-verhaalsrecht, dat zelf een dergelijke uitzondering niet kent, niet getroffen wordt door de verhaalsimmuniteit van artikel 7:962 lid 3 BW. Die gedachte is niet juist. Met de term 'krijgt' is in artikel 7:962 lid 3 BW namelijk duidelijk gemaakt dat de verhaalsimmuniteit niet alleen voor de in artikel 7:962 lid 1 BW vermelde subrogatie geldt, maar ook voor andere vormen van rechtsverkrijging door de schadeverzekeraar, zoals krachtens cessie.²² Dit betekent dat ook het wettelijke verhaalsrecht van de WAM-verzekeraar ex artikel 15 WAM getroffen wordt door deze verhaalsimmuniteit. Het maakt daarbij geen verschil of de verhaalsvordering jegens de joyrider wordt gestoeld op artikel 7:962 lid 1 BW of op artikel 15 WAM.

Deze verhaalsimmuniteit is echter niet absoluut. De tweede zin bepaalt dat '[d]eze regel [niet] geldt voor zover zulk een persoon jegens de verzekerde aansprakelijk is wegens een omstandigheid die afbreuk zou hebben gedaan aan de uitkering, indien die omstandigheid aan de verzekerde zou zijn toe te rekenen'. De beoordeling of deze 'uitzondering op de uitzondering' zich inderdaad voordoet, geschiedt op basis van een hypothetische situatie, via de band van de verzekeringsrechtelijke verhouding tussen verzekeraar en verzekerde. De totstandkomingsgeschiedenis vermeldt hierover het volgende:

16. HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM3952, JA 2010/141 (RVS Schadeverzekering NV/Scheldebouw BV), waarin de verhaalszoekende verzekeraar een CAR-verzekeraar was. Deze regel is bevestigd voor de verhaalszoekende WAM-verzekeraar. Zie HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:694, door mij besproken in: De verhaalspositie van de WAM-verzekeraar bij hoofdelijke medeaansprakelijkheid van zijn verzekerde; zelfstandig of afhankelijk?, TVP 2017, p. 88-92.

17. A.T. Bolt, Voordeelsrekening bij de begroting van de schadevergoeding in geval van onrechtmatige daad en wanprestatie, Serie Recht en Praktijk, deel 54, Deventer: Kluwer 1989, p. 34. Vgl. ook E.F.D. Engelhard, Regres. Een onderzoek naar het regresrecht van particuliere en sociale schadetrageders (diss. Maastricht), Deventer: Kluwer 2003, p. 207 e.v. Voor een nadere bespreking van de verzekeringsrechtelijke subrogatie, zie C.C. Jongens & F.M. Ruitenbeek, in: J. Wildeboer (hoofdred.), S. Binkhorst (red.), Handboek personenschade. Hoofdstuk 4100 (Verhaalsacties), Deventer: Kluwer (bew. 2018).

18. In HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3461 (NJ 2015/194 m.nt. M.M. Mendel, Cassatieblog 2014-188) is geoordeeld dat het collegaverweer niet geldt voor ingeleend personeel.

19. Zie over de relevantie van het verschil in lidwoordgebruik ('de' verzekerde bij de arbeidsrechtelijke verhoudingen; 'een' verzekerde bij het familieverweer) P. van Zwieten, De verhaalsbeperkingen van de gesubrogeerde verzekeraar: een pleidooi voor aanpassing van art. 7:962 lid 3 BW, NTHR 2013, afl. 5, p. 243. De betekenis van het verschil komt hierna ook aan de orde in par. 4.2.3.

20. Kamerstukken II 1985/86, 19529, 3, p. 34 (MvT). Specifiek over regres in gezinsverband, zie E.F.D. Engelhard, Regresclaims tegen gezinsleden, in: E.F.D. Engelhard e.a. (red.), Aansprakelijkheid in gezinsverband, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 273. Zie ook T. Hartlief & R.P.J.L. Tjittes, Regres in gezinsverband, WPNR 1991/6000, p. 225 e.v.

21. Zoals art. 99 WIA.

22. Kamerstukken II 1985/86, 19529, 3, p. 34 (MvT). Zie ook Asser/Wan-sink, Van Tiggele & Salomons 7-IX 2019/596.

‘Het criterium hiervoor is een vergelijking met de positie van de verzekerde zelf: zou deze op grond van wet of overeenkomst zijn recht op uitkering door zo’n omstandigheid geheel of ten dele hebben verspeeld, dan is in zoverre ook de subrogatie niet uitgesloten.’²³

Ook later in het wetgevingsproces is dit criterium herhaald: ‘De mogelijkheid van verhaal herleeft derhalve indien de verzekerde zelf in die situatie zijn recht op uitkering zou hebben verspeeld.’²⁴ Het ‘sprekende voorbeeld’, zoals de wetgever het zelf noemde, waarbij deze opheffing dus opgaat, is de situatie waarin de bijzondere derde de schade met opzet of door roekeloosheid veroorzaakte.²⁵ Zou de verzekerde de schade zelf door opzettelijk of roekeloos gedrag hebben veroorzaakt, dan is verzekeringsdekking uitgesloten (vergelijk art. 7:952 BW). Artikel 7:962 lid 3 BW bewerkstelligt dat opzettelijk of roekeloos veroorzaakte schadelast niet bij de schadeverzekeraar blijft liggen, maar toch kan worden afgewenteld op de bijzondere derde. Het familielid dat de schade opzettelijk of bewust roekeloos toegebracht heeft, wordt jegens de verhaalzoekende verzekeraar dus niet beschermd door het verbaalsverbod van artikel 7:962 lid 3 eerste zin BW.

De wetgever had ook voor een andere constructie kunnen kiezen dan deze hypothetische toets. De uitzondering op het verbaalsverbod had bijvoorbeeld rechtstreeks kunnen worden gekoppeld aan (de aard van) de gedraging van de aansprakelijke partij door rechttoe rechtaan te bepalen dat de verhaalsimmunititeit niet geldt voor schade toegebracht door opzet of bewuste roekeloosheid.²⁶ Vergelijk de formulering van artikel 6:170 lid 3 BW, waarin is bepaald dat verhaal door de werkgever op de eigen werknemer alleen mogelijk is als de schade een gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van laatstgenoemde. In de door de wetgever gekozen constructie hangt de toepasselijkheid van de opheffingsgrond echter af van een

hypothetische beoordeling van verzekeringsdekking ten aanzien van de eigen verzekerde: zou deze de gedraging onder gelijke omstandigheden hebben verricht? Zo’n hypothetische toets levert in de regel meer hoofdbreken op²⁷ dan een criterium dat direct zou toetsen aan (de aard van) de gedraging van de bijzondere derde. Daar komt in casu bij dat de wettekst nogal omslachtig geformuleerd is; ingewikkelder in ieder geval dan het in de wetsgeschiedenis vermelde criterium van het ‘verspelen van het recht op uitkering’.²⁸ Het komt mij voor dat de stellingname van de joyridende zoon op die omslachtigheid in formulering is terug te voeren (waarover meer in par. 4.2.2).

Voor de verzekeraar is het voordeel van deze constructie wel dat het spectrum van situaties waarin een verhaalspoging op een van de bijzondere derden *niet* afstuit op hun verhaalsimmunititeit (en verhaal dus is toegestaan) breder is dan alleen in de situatie van dat standaardvoorbeeld van opzettelijk of bewust roekeloos toegebrachte schade. Vanwege die hypothetische toetsing geldt de uitzondering van artikel 7:962 lid 3 tweede zin BW namelijk ook voor andere situaties waarin het de verzekerde zelf (*mutatis mutandis*) aan dekking zou hebben ontbroken. Zo is ook het niet voldoen aan de bereddingsplicht genoemd als voorbeeld waarin de immunititeit wordt opgeheven.²⁹

Deze voorbeelden, opzet/bewuste roekeloosheid en de bereddingsplicht, vinden beide hun oorsprong in een wettelijke bepaling (art. 7:952 respectievelijk art. 7:957 BW). De vraag rijst of de grond voor opheffing van de verhaalsimmunititeit enkel gevonden kan worden in een wettelijke bepaling. Cieremans lijkt hier wel van uit te gaan, alwaar zij opmerkt:

‘Wanneer de mogelijkheid tot verhaal niet verder in de polis is uitgesloten, zal de gesubrogeerde verzekeraar een *in de wet* genoemde omstandigheid moeten stellen waaraan het gevolg van verlies van uitkering is verbonden, om het subrogatierecht jegens de aansprakelijke persoon te kunnen uitoefenen.’³⁰

Deze beperking tot wettelijke gronden blijkt echter niet uit de wettekst en uit de totstandkomingsgeschiedenis blijkt juist dat die omstandigheid ook uit de verzekeringsovereenkomst kan voortvloeien. Het door de wetgever geformuleerde criterium is immers of de verzekerde ‘op grond van wet of overeenkomst zijn recht op uitkering door zo’n omstandigheid geheel of ten dele [zou] hebben verspeeld’.³¹ Afgaand op deze toelichting kan de

23. Kamerstukken II 1985/86, 19529, 3, p. 34 (MvT).

24. Kamerstukken II 1999/2000, 19529, 5, p. 44 (NvW). Zie hierover ook Cieremans, in: GS Bijzondere overeenkomsten, art. 7:962 BW, aant. 7 en Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX 2019/598 (overigens onder verwijzing naar het kantonvonnis in deze zaak).

25. Kamerstukken II 1985/86, 19529, 3, p. 34. Zie verder Cieremans, in: GS Bijzondere overeenkomsten, art. 7:962 BW, aant. 7 en Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX 2019/598. Een uitzondering op dit voorbeeld van opzet of bewuste roekeloosheid geldt overigens voor de verhaalzoekende zorgverzekeraar, omdat deze ingevolge art. 15 lid 2 Zvw de verzekerde prestatie niet mag weigeren indien het intreden van het verzekerd risico aan de verzekerde is te wijten. Zie hierover N. Frenk, Subrogatie in het nieuwe verzekeringsrecht, VR 2005, afl. 9, p. 268, E.F.D. Engelhard, Kroniek regres van particuliere en sociale schadedragers, AV&S 2007/37 en auteur dezes in de annotatie onder HR 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ7832, JA 2010/15.

26. Deze ‘directe constructie’ werd eerder bepleit door S.J.A. Mulder, Subrogatie – het verhaalsrecht van de verzekeraar volgens art. 284 K en art. 7:17.2.25 BW (diss. Leiden), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 124; C.C. van Dam, Schadeverzekering naar komend recht. Kanttekeningen bij afdeling 2 van titel 17 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, in: A.J.M. Nuytink e.a., Verzekering naar komend recht, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 113, en opnieuw door P. van Zwieten, De verbaalsbeperkingen van de gesubrogeerde verzekeraar: een pleidooi voor aanpassing van art. 7:962 lid 3 BW, NTHR 2013, afl. 5, p. 248 e.v.

27. Vgl. Van Dam 1995, p. 112-113: ‘Deze fictie-methode, die in het BW op diverse plaatsen voorkomt, is ook voor een geoefend gebruiker van de wet niet altijd even doorzichtig.’

28. Niettegenstaande de poging van de wetgever om tot een minder omslachtige formulering te komen; vgl. Kamerstukken II 1999/2000, 19529, 5, p. 44 (NvW).

29. Kamerstukken II 1985/86, 19529, 3, p. 34 (MvT).

30. Cieremans, in: GS Bijzondere overeenkomsten, art. 7:962 BW, aant. 7.

31. Kamerstukken II 1985/86, 19529, 3, p. 34 (MvT); curs. FMRB. Vgl. ook Mulder 1988, p. 124-125 en Van Zwieten 2013, p. 250.

verhaalzoekende verzekeraar de opheffing van het immuniteitsverbod dus ook gronden op een uitsluiting in zijn polisvoorwaarden. De constructie van artikel 7:962 lid 3 tweede zin BW leidt ertoe dat een schadelast die de verzekeraar in verhouding tot de eigen verzekerde(n) niet heeft willen verzekeren (blijkend uit wettelijke en contractuele uitsluitingen), door haar ook in verhouding tot aansprakelijke bijzondere derden niet behoeft te worden gedragen. Een nadeel hiervan is dat de inhoud van de polis voor de bijzondere derden niet altijd kenbaar is, zodat de bijzondere derden geconfronteerd kunnen worden met opheffing van hun immuniteit vanwege een voor hen onbekende dekkingsuitsluiting. In de bewoordingen van Van Dam: 'Daarbij komt dat de regeling een grote reikwijdte kan hebben, die door de magische formule niet direct aan de openbaarheid wordt prijsgegeven',³² die daarbij wijst op van de verzekerde te verwachten voorzorgsmaatregelen. Staat ook de bijzondere derde die daaraan niet voldeed bloot aan een verhaalsrecht, omdat de verzekerde onder gelijke omstandigheden geen recht op uitkering zou hebben?

Het door Van Dam signaleerde nadeel weegt overigens minder zwaar in de ASR-zaak, waarin de opheffing van het immuniteitsverbod inderdaad gegrond werd op een contractuele dekkingsuitsluiting, maar dan wel een voor autoverzekeringen heel gebruikelijke, te weten: het rijden zonder rijbewijs. Met deze constatering zijn we toe aan de bespreking van de invloed van deze omstandigheid op de verhaalsmogelijkheden van de WAM-verzekeraar.

3.4 Rijden zonder rijbewijs

Voor beide joyriders gold dat zij niet in het bezit waren van een rijbewijs. Ook deze omstandigheid is van belang bij de beoordeling van de verhaalsmogelijkheden van de WAM-verzekeraar. WAM-verzekeraars plegen, niet onbegrijpelijk, dekking uit te sluiten voor schade die is veroorzaakt door een bestuurder die niet over een geldig rijbewijs beschikt. Zo'n rijbewijsuitsluiting is overigens niet steeds absoluut. Zo vermeldt de ASR-polis dat deze uitsluiting 'niet [geldt] voor de verzekerde die aantoonbaar dat de genoemde omstandigheden zich buiten zijn medeweten en tegen zijn wil hebben voorgedaan en dat hem redelijkerwijs geen verwijt treft'.³³ Deze uitzondering op de uitsluiting beschermt de eigenaar die zijn voertuig uitleent aan een ander, maar daarbij in de onjuiste, maar gerechtvaardigde veronderstelling verkeerde dat die ander op dat moment over een geldig rijbewijs beschikt. Deze eigenaar is immers op de voet van artikel 185 lid 2 WVV 1994 medeaansprakelijk voor de gedragingen van die ander, en omdat hij zijn voertuig uitleende, zal de *escape* van de sleuteldiscipline niet aan de orde zijn. Wist de eigenaar niet dat degene die hij in zijn voertuig liet rijden geen geldig rijbewijs had, en hoefde hij dat redelijkerwijs niet te weten, dan kan hij onder een polis à la die van ASR dus toch rekenen op polisdekking. In de Allianz-zaak blijkt een dergelijke uitzondering op de uitsluiting

niet uit de in het arrest weergegeven polisvoorwaarden, want daarin staat zonder verdere clausulering vermeld dat Allianz niet betaalt voor schade '(a)ls de bestuurder niet mag rijden. Bijvoorbeeld omdat hij geen geldig rijbewijs heeft'.³⁴

Ook bij rijden zonder rijbewijs (of dit nu gepaard gaat met joyriding of niet) kan dus een discrepantie ontstaan tussen de verplichte WAM-dekking en de polisdekking. Ook die omstandigheid kan voor de WAM-verzekeraar dus aanleiding zijn voor een verhaalsactie jegens de eigen verzekerde en/of de feitelijk bestuurder. In beide arresten speelde juist deze uitsluiting (en niet eens zozeer de eventuele polisuitsluitingen voor schade bij joyriding) een relevante rol bij de respectieve verhaalsvorderingen. In de volgende paragraaf worden de beide arresten in deze juridische kaders gepositioneerd.

4. De verhaalszaken van Allianz en ASR nader beschouwd

4.1 De Allianz-zaak: verhaal op eigenaar ex artikel 15 WAM?

4.1.1 Korte recapitulatie

Allianz moest op de voet van artikel 6 WAM uitkering doen aan de derde-benadeelden voor de door de 14-jarige joyrider toegebrachte schade, terwijl de polis een dekkingsuitsluiting bevatte voor schade veroorzaakt door een bestuurder zonder rijbewijs. Er was dus wel WAM-dekking, maar geen polisdekking en dus kwam het verhaalsrecht van artikel 15 WAM in het vizier. Allianz zette dit verhaalsrecht niet in tegenover de joyrider, maar tegenover haar eigen (niet-gedekte) verzekeringnemer. Biedt deze bepaling inderdaad grond voor een verhaalsrecht van Allianz op de eigenaar van de auto?

4.1.2 Geen aansprakelijkheid; geen verhaal

De kantonrechter vond van wel, maar in hoger beroep strandden de vorderingen van Allianz op het oordeel dat de eigenaar zelf civielrechtelijk niet aansprakelijk is. De redenering van het hof is als volgt. Artikel 15 WAM kent een verhaalsrecht toe op 'de aansprakelijke persoon' en daarom moet worden vastgesteld of de eigenaar van het voertuig zelf jegens de benadeelden geldt als aansprakelijke persoon. En dus komt het aan op een toetsing aan de kwalitatieve aansprakelijkheid ex artikel 185 lid 2 WVV 1994. De cruciale vraag was dan ook of in casu sprake was van 'doen of laten rijden' in de zin van artikel 185 lid 2 WVV 1994. In dit geval heeft de eigenaar met succes de *escape* van voldoende sleuteldiscipline ingeroepen. Het hof oordeelde dat geen sprake was van 'doen of laten rijden' en dus ook niet van aansprakelijkheid ex artikel 185 lid 2 WVV 1994. Dat oordeel tikt door naar de verhaalsmogelijkheden ex artikel 15 WAM, en dus blijft Allianz achter met de spreekwoordelijke gebakken peren.

32. Van Dam 1995, p. 112.

33. Hof Arnhem-Leeuwarden 23 oktober 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9273, r.o. 3.3.

34. Hof Arnhem-Leeuwarden 9 april 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3129, r.o. 2.2 (voorlaatste zin).

Op het eerste oog lijkt dit wat wonderlijk; geen dekking, maar toch ook geen verhaal op de eigen verzekeringnemer? Komt die verzekeringnemer er dan niet wat al te makkelijk vanaf? Bij nader inzien is deze uitkomst echter wel te begrijpen. Teruggebracht tot de kern komt het oordeel van het hof immers erop neer dat er überhaupt geen aansprakelijkheid van de verzekeringnemer is. De gedachte dat deze 'er makkelijk vanaf komt' is dan niet op haar plaats; hij was niet aansprakelijk, en dus is het terecht dat hij niet voor de schade hoeft op te draaien. Daarbij moet worden bedacht dat artikel 15 WAM de WAM-verzekeraar een alternatieve route geeft om alsnog van die 'gebakken peren' af te komen. Toegespitst op deze zaak: Allianz kan namelijk verhaal nemen op de feitelijk bestuurder. Die alternatieve mogelijkheid, (wel) beproefd door ASR, wordt nader besproken in paragraaf 4.2.3. Eerst zie ik in paragraaf 4.1.3 de eerste 'mash-up' van de beide zaken: hoe zou de Allianz-vordering uitpakken als zij (onder overigens dezelfde omstandigheden) een geclausuleerde polisuitsluiting à la die van ASR hanteerde?

4.1.3 Mash-up 1: Allianz-vordering op verzekeringnemer, maar bij toepasselijkheid ASR-polisvoorwaarden

In deze eerste mash-up bekijk ik de Allianz-vordering (dus: artikel 15-verhaal op de auto-eigenaar/verzekeringnemer) opnieuw, maar dan met (hypothetische) toepasselijkheid van de ASR-polisvoorwaarden. In paragraaf 3.4 werd al gewezen op een verschil in polisvoorwaarden waar het de uitsluiting voor het rijden zonder rijbewijs betrof. Hoe zou dat verschil doorwerken in een verhaalsvordering op de eigenaar?

De ASR-polis bevatte een uitzondering op de uitsluiting bij rijden zonder rijbewijs. Bij ASR gold die uitsluiting namelijk niet voor de verzekerde die aantoonde dat de genoemde omstandigheden zich buiten zijn medeweten en tegen zijn wil hebben voorgedaan en dat hem redelijkerwijs geen verwijt treft. Deze uitzondering biedt, als opgemerkt in paragraaf 3.2.3, soelaas voor de eigenaar die niet wist dat degene die hij in zijn voertuig liet rijden geen geldig rijbewijs had, en dat redelijkerwijs ook niet hoefde te weten. Maar mijns inziens is deze uitzonderingsbepaling ook relevant in gevallen als de onderhavige, waarin (zo oordeelde het hof) geen sprake is van 'doen of laten rijden' in de zin van artikel 185 lid 2 WvW 1994. Als het joyridenten *sec* immers al niet aan de eigenaar kon worden verweten, dan zal toch ook de omstandigheid dat de betreffende joyrident niet over een geldig rijbewijs beschikte redelijkerwijs niet aan de eigenaar kunnen worden toegerekend. Dat leidt dan tot de conclusie dat bij polisvoorwaarden à la de ASR-polis de artikel 15-verhaalsvordering op de verzekeringnemer reeds zou stranden op het gegeven dat er wél polisdekking is, zodat reeds om die reden slechts een verhaalsvordering op de aansprakelijke joyrident resteert. Die verhaalsituatie, aan de orde in de ASR-zaak, komt aan bod in de volgende paragraaf.

4.2 De ASR-zaak: verhaal op de zoon ondanks verhaalsimmunititeit?

4.2.1 Korte recapitulatie

ASR had in eerste instantie de uitgekeerde bedragen succesvol verhaald op de joyridentende zoon van haar verzekeringnemer, maar de zoon beriep zich vervolgens op onverschuldigde betaling omdat hij verhaalsimmuniteit ex artikel 7:962 lid 3 eerste zin BW zou genieten. De vraag die bij het hof voorlag, is of in dit geval immuniteit ontbreekt vanwege de toepasselijkheid van artikel 7:962 lid 3 tweede zin BW.

4.2.2 Verhaalsimmuniteit van de zoon?

Afgaand op de toelichting die de wetgever gaf op de opheffing van de verhaalsimmuniteit (zie par. 3.2.2), ligt een bevestigend antwoord op deze vraag voor de hand. Immers, zou de verzekerde zelf zonder geldig rijbewijs hebben gereden en schade aan derden hebben veroorzaakt, dan zou deze vanwege dat rijden zonder rijbewijs 'zijn aanspraak op dekking hebben verspeeld'.

De zoon heeft ten processe echter een andere interpretatie van artikel 7:962 lid 3 tweede zin BW bepleit. In r.o. 2.10 van het kantonvonnis staat vermeld dat volgens de zoon artikel 7:962 lid 3 tweede zin BW zo moet worden begrepen 'dat de mogelijkheid van verhaal alleen herleeft als hij aansprakelijk zou zijn jegens zijn vader op grond van dezelfde omstandigheid waarop ASR de uitsluiting van dekking zou baseren'. En dat is, aldus de zoon, niet het geval, aangezien hij de schade niet heeft berokkend door zonder rijbewijs te rijden, maar door 'de auto in het weiland te parkeren'. De zoon voegde daaraan toe dat als hij wel over een geldig rijbewijs zou hebben beschikt, dat aan zijn aansprakelijkheid niets zou hebben afgedaan.³⁵

Dit standpunt lijkt te zijn geënt op de bewoordingen van artikel 7:962 lid 3 tweede zin BW: 'voor zover zulk een persoon jegens de verzekerde aansprakelijk is wegens een omstandigheid die afbreuk zou hebben gedaan aan de uitkering' en dan in het bijzonder op het woordje 'wegens'. Dat woord biedt grond voor de gedachte dat de omstandigheid die ten grondslag ligt aan de uitsluiting van dekking in de hypothetische situatie, óók de omstandigheid moet zijn waarop de (werkelijke) civielrechtelijke aansprakelijkheid van de aangesproken partij jegens de verzekerde berust. In het voorbeeld van opzettelijk of bewust roekeloos gedrag is een dergelijke koppeling niet direct problematisch; het opzettelijke of roekeloze gedrag leidt tot aansprakelijkheid en activeert tevens de dekkingsuitsluiting.³⁶ Maar bij dekkingsuitsluiting wegens het rijden zonder rijbewijs (en hetzelfde geldt overigens voor joyriding) is het niet die omstandigheid *sec* die tot aansprakelijk-

35. Zie Rb. Midden-Nederland (zittingsplaats Utrecht; ktr.) 12 maart 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:904, r.o. 2.10.

36. Overigens valt ook hierop nog wel wat af te dingen. Opzet of bewust roekeloos handelen is immers op zichzelf geen vereiste voor het aannemen van civielrechtelijke aansprakelijkheid, lagere vormen van verwijtbaarheid volstaan. Een uitzondering hierop is te vinden in art. 6:106 sub a BW.

heid jegens de verzekerde heeft geleid. Hoewel het feit dat een bestuurder geen geldig rijbewijs had bij de beoordeling van zijn aansprakelijkheid ontegenzeggelijk in zijn nadeel zal werken, zal die aansprakelijkheid toch primair gestoeld (moeten) zijn op een afzonderlijke onrechtmatige en tot schade leidende verkeersgedraging.

Noch de kantonrechter, noch het hof gaat mee in de door de zoon geopperde interpretatie. Zij houden vast aan de door de wetgever vermelde bedoeling van artikel 7:962 lid 3 tweede zin BW, namelijk dat het niet gaat om de vraag of de omstandigheid al dan niet afbreuk deed aan zijn aansprakelijkheid jegens zijn vader, maar om de hypothetische vraag of die omstandigheid afbreuk zou hebben gedaan aan het recht op dekking onder de polis als die omstandigheid aan de vader zelf zou zijn toe te rekenen. Het hof heeft zichzelf dus de vraag gesteld of de vader recht zou hebben gehad op dekking als hijzelf de Jaguar bestuurde zonder over een geldig rijbewijs te beschikken. Deze vraag beantwoordde het hof vervolgens ontkennend; schade veroorzaakt door een bestuurder zonder rijbewijs was in de ASR-polis expliciet van dekking uitgesloten (r.o. 5.7, slot). Dit oordeel is de opmaat naar het eindoordeel dat ASR de zoon terecht tot betaling heeft aangesproken, en dat zij in haar verhaalsrecht niet werd gehinderd door de verhaalsimmunititeit van artikel 7:962 lid 3 eerste zin BW. De betalingen van de zoon waren niet onverschuldigd verricht; zijn vorderingen zijn daarom afgewezen.

Het hof merkt in r.o. 5.9 nadrukkelijk op dat het onwenselijk zou zijn als de aansprakelijke partij onder deze omstandigheden de schade uiteindelijk niet zou hoeven dragen. De morele lading die het hof hiermee aan zijn oordeel over de gedraging van de zoon (bestaande uit het op de openbare weg (joy)rijden zonder rijbewijs) lijkt te geven, is heel begrijpelijk en daarmee ligt deze casuspositie in dezelfde lijn als het geijkte voorbeeld van de opzettelijke of bewust roekeloze gedragingen. Toch is volgens mij zo'n morele rechtvaardiging niet nodig om tot opheffing ex artikel 7:962 lid 3 tweede zin BW te komen. Niet iedere wettelijke of contractuele dekkingssluiting zal een vergelijkbare morele lading kennen. Dat blijkt al uit het andere voorbeeld: het niet voldoen aan de beredingsplicht. Dat neemt niet weg dat de evidente onwenselijkheid van het rijden zonder rijbewijs wat mij betreft wel onderstreept dat opheffing van de verhaalsimmunititeit in dit geval inderdaad gerechtvaardigd is.

4.2.3 *Mash-up 2: ASR-vordering op de zwager*

Ook bij deze zaak kan een *mash-up* worden gemaakt. In deze tweede *mash-up* bekijk ik de ASR-vordering (dus: verhaal op de joyrider), maar dan projecteer ik deze vordering op de Allianz-casus. Allianz had immers ook ervoor kunnen kiezen verhaal te nemen op de joyrider, zoals ASR dat deed. Hoe zou die verhaalsvordering worden beoordeeld? Meer in het bijzonder: zou de verhaalsimmunititeit ook in deze casus een rol spelen?

Die vraag dringt zich op omdat ook in de Allianz-casus sprake was van een familieband tussen de verzekeringnemer en de joyrider: zij zijn zwagers. En daarmee is het ontkennende antwoord op de zojuist gestelde vraag meteen gegeven, want in deze familieverhouding speelt de verhaalsimmunititeit van artikel 7:962 lid 3 BW niet. De eigenaar en de joyrider zijn immers geen bloedverwanten en zijn ook niet in rechte lijn met elkaar verbonden. De constatering dat de verhaalsimmunititeit niet van toepassing is, verandert ook niet als aangenomen zou worden (hetgeen geenszins ondenkbeeldig is) dat de echtgenote van verzekeringnemer als medeverzekerde op de polis heeft te gelden. Zij is, als zus van de joyrider, weliswaar bloedverwant, maar niet met hem in rechte lijn verbonden.

Nu had de zwager ten tijde van het ongeval de voor het recht cruciale leeftijd van 14 jaar. Had de zwager ten tijde van het ongeval de leeftijd van 14 jaar nog niet bereikt, dan zou het bovenstaande, naar ik meen, anders liggen. Artikel 6:164 BW verhindert dat iemand jonger dan 14 jaar zelf aansprakelijk is. De zwager zou in dat geval dus niet aansprakelijk zijn. In plaats daarvan zijn zijn ouders in hoedanigheid aansprakelijk (art. 6:169 lid 1 BW). Deze ouders zijn wel verwanten in de rechte lijn en bloedverwanten van de echtgenote. Dat de WAM-verzekeraar is getreden in de rechten van de verzekeringnemer – deze was het immers, die op grond van artikel 185 lid 2 WVV 1994 medeaansprakelijk was – en dus niet in die van de echtgenote maakt daarbij geen verschil. De verhaalsimmunititeit geldt immers voor ‘de bloedverwanten in de rechte lijn van *een* verzekerde’ (cursivering FMRB). Kortom: als de echtgenote kwalificeert als mede-verzekerde op de autoverzekering (en dat zal vaak het geval zijn), dan strekt de verhaalsimmuniteit zich ook uit tot haar ouders.

Is er in deze *mash-up* – Allianz verhaalt zich op 14-jarige zwager – dan wellicht ook (net als in de ASR-zaak) grond voor opheffing van die verhaalsimmuniteit? Daar ziet het wel naar uit, want ook de zwager reed zonder rijbewijs, en dat zou in de hypothetische situatie dat de eigen verzekerde die gedraging vertoonde, tot dekkingssuitsluiting leiden. Speelt hierbij nog een rol dat de ASR-polis, anders dan de Allianz-polis, een uitzondering op deze uitsluiting toestaat voor het geval dat rijden zonder rijbewijs buiten medeweten en wil van de verzekerde geschiedde en het hem redelijkerwijs niet te verwijten viel? Het antwoord op deze vraag is: nee. Die clause is wél van belang in de context van artikel 15-verhaal op de eigen verzekeringnemer (zie par. 3.3.3), maar niet in deze context waarin het gaat om eventuele opheffing van verhaalsimmuniteit. Die opheffing knoopt uitsluitend aan bij de hypothetische toets of er aanspraak zou zijn geweest op verzekeringsdekking als *de verzekerde* onder gelijke omstandigheden de schade zou hebben veroorzaakt. De lakmoesproef is dus of er dekking was als verzekerde zelf gereden had zonder geldig rijbewijs, en dat plaatst de ASR-uitsluiting buiten het toepassingsbereik van de uitzonderingsclausule. Daarbij zij opgemerkt dat de situatie waarin de verzekerde zelf reed zonder geldig rijbewijs, maar die

omstandigheid hem redelijkerwijs toch niet kan worden toegerekend, moeilijk voorstelbaar is.

5. Afronding

In deze bijdrage zijn aan de hand van twee arresten van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden de verhaalsmogelijkheden uiteengezet van WAM-verzekeraars in geval van schade veroorzaakt door een joyrider die geen (geldig) rijbewijs bezat. Door beide arresten gezamenlijk te bespreken wordt duidelijk waar de voetangels en klemmen liggen op de route naar verhaal na schade tijdens joyriding zonder rijbewijs. De twee *mash-ups*, waarin de verhaalsvordering van de ene zaak werd geprojecteerd op de casus van de andere zaak, en vice versa, boden een nadere illustratie daarvan. De door het hof gegeven oordelen passen mijns inziens in de toepasselijke juridische kaders. Wel maakt de ASR-zaak duidelijk dat de wetgever niet helemaal is geslaagd in zijn poging om de regeling rondom de opheffing van de verhaalsimmuniteit van artikel 7:962 lid 3 BW minder omslachtig te formuleren. Het woord 'wegens' lijkt namelijk te suggereren dat de omstandigheid die ten grondslag ligt aan de uitsluiting van dekking in de hypothetische situatie óók de omstandigheid moet zijn waarop de (werkelijke) civielrechtelijke aansprakelijkheid van de aangesproken partij jegens de verzekerde berust. Blijkens de heldere toelichting van de wetgever wordt dat verband echter niet gevraagd, maar gaat het erom of de verzekerde, zo hij de gewraakte gedraging(en) *onder gelijke omstandigheden* (vergelijk r.o. 5.7 van het ASR-arrest) zou hebben verricht, zijn recht op uitkering zou hebben verspeeld.