

VERBOND VAN VERZEKERAARS

Bijlage 2 bij LV 2000/63Uitspraak nr. 103 van de Verbondscommissie Samenloop inzake "ingestorte stal"**Betreft:** AVB-verzekering/Werkmateriaal-WA-verzekering**Partijen:** Verzekeraar A

en

Verzekeraar B

Verzekeraar A en Verzekeraar B hebben zich ter verkrijging van een uitspraak van de Verbondscommissie Samenloop tot deze commissie gewend ter beslechting van een geschil dat tussen partijen is gerezen.

Feitelijke gegevens

Op 15 juli 1995 was een werknemer van loonbedrijf Y, de heer X bezig met het uitgraven van grond in een stal van Z in Duitsland. De graafwerkzaamheden werden verricht met een mini graafmachine. Vlak voordat de werkzaamheden voltooid waren is de zolder van de stal ingestort en op X terecht gekomen. X heeft hierdoor ernstig letsel opgelopen.

Loonbedrijf Y heeft een AVB-verzekering gesloten bij Verzekeraar A. Voor de minigraafmachine is een werkmateriaal-WA-verzekering gesloten bij Verzekeraar B.

Partijen verschillen van mening over de vraag wie dekking dient te verlenen.

Het geschil**In zijn memorie van eis stelt Verzekeraar A:**

" AVB-verzekering
Bij Verzekeraar A was ten tijde van het ongeval d.d. 15 juli 1995 op AVB condities verzekerd Y. De verzekerde hoedanigheid is aannemersbedrijf van grond- en sloopwerken.

Bevoegdheid van uw commissie

Door de verwijzing van Verzekeraar A naar een werkmaterieelverzekeraar in haar brief d.d. 27 maart 1996 - de melding van verzekerde dateert van 18 maart 1996 - is er sprake van een situatie als bedoeld in artikel 2 lid 3, eerste gedachtenstreepje van het Reglement Verbondscommissie Samenloop 1991. Door deze verwijzing is uw commissie in ieder geval bevoegd van dit geschil kennis te nemen.

Feiten

Loonbedrijf Y heeft van Z in Duitsland, opdracht gekregen grond uit een stal te graven. In de stal was een middenpad. Links en rechts van pad moesten de kelders gegraven worden. Op 14 en 15 juli 1995 heeft X, werknemer van Y, vloeren verwijderd en grond uitgegraven met de bedoeling kelders te maken.

De vaste stutten in de stal zijn door X en de familie Z vervangen door stutpalen van roestvrij staal. De vaste cabine was niet gemonteerd op de minigraver vanwege de geringe hoogte van de stal. X stond met de kraan op het middenpad van de stal, draaide met de bovenwagen van de kraan, waardoor de ballast van de machine buiten het onderstel uitstak en in aanraking kwam met één van de stutpalen waardoor deze van zijn plaats kwam. Daardoor stortte de zolder in en kwam op X terecht. X heeft als gevolg hiervan een dwarslaesie opgelopen.

X verklaart in rapport II van GAB Robins dat hij betwijfelt of hij tegen de stut kan zijn gereden, omdat hij dat naar zijn mening zou hebben moeten voelen. De heer X heeft geen schok van de kraan gevoeld. Hij stelt dat de stut mogelijk is ingestort door bijvoorbeeld trillingen van de kraan door het graven op een betonnen vloer, welke in contact stond met de stutten.

Het Duitse Polizeikommissariat te Emlichheim, dat ter plaatse is geweest, schrijft het volgende in haar rapport:

“Kurz vor Beendigung des Bodenaushubes muß X mit seinem kl. Bagger gegen einen hölzernen Stützfeiler gestossen sein.” Ter plaatse zijn 2 agenten geweest die dit hebben geconstateerd en in het politierapport hebben vastgelegd.

Uitsluiting schade met of door een Motorrijtuig

Verzekeraar A heeft in rubriek Bijzondere voorwaarden, artikel a de aansprakelijkheid voor door of met een motorrijtuig veroorzaakte schade uitgesloten.

Verzekeraar A is van mening dat hier sprake is van schade veroorzaakt door of met een motorrijtuig. Op 20 maart 1996 werd deze schade bij Verzekeraar A gemeld. De melding hield in:

“Bij het uitgraven van een kelder in een bestaand gebouw waaruit een muur was verwijderd welke onderstut werd, is de machinist met de achterkant van de minikraan tegen een stempel gebotst, waarna het dak inzakte en op de machinist viel.”

Uit deze eerste opgave van Y, in samenhang met het eerste rapport van GAB Robins waarin de situatieschets na ongeval is opgenomen en het rapport van de politie te Emlichhem, dient te worden aangenomen dat de situatie is ontstaan door een draaibeweging van de kraan, die daarbij de stut heeft onderuit gehaald. Ook de gevolmachtigd agent van Verzekeraar B, is in haar brieven d.d. 4 februari 1997 en 1 oktober 1997 van deze situatie uitgegaan. Ook indien de verklaring van X als doorslaggevend wordt aangemerkt, blijft er een situatie bestaan waarmee met het motorrijtuig trillingen zijn veroorzaakt, waardoor de stut heeft kunnen wegtrillen. Ook dit is een situatie die niet gedekt is op de AVB-polis.

Het feit dat de cabine van de kraan was gedemonteerd doet hieraan niet af. Zonder de handeling met de graafmachine was de stut niet omgevallen en het dak niet ingestort. Het blijft een schade die is veroorzaakt met of door het motorrijtuig.

Standpunt Verzekeraar B

Verzekeraar B stelt zich kort gezegd op het standpunt dat er in beginsel op de werkmaterieelpolis dekking is voor de werkgeversaansprakelijkheid ex 7:658 BW, mits de schade veroorzaakt is door enige werkzaamheid en/of handeling met en/of door het verzekerd object of enig onderdeel daarvan. Verzekeraar B stelt dat als oorzaak moet worden aangemerkt het ondeugdelijk stutten van het gebouw en het ontbreken van voldoende inspectie. Er zou sprake zijn van regiefouten die niet onder de dekking van de werkmaterieelpolis vallen.



Jurisprudentie

De Hoge Raad heeft zich in zijn arrest op 16 februari 1996, NJ 1997, 186 (Zürich/Siemen) uitgesproken over de dekking op de werkmaterieelpolis.

In rechtsoverweging 3.6 overweegt hij: *De strekking van de polis (sc. de werkmaterieelpolis) is onmiskenbaar aansprakelijkheid te dekken die kan voortvloeien uit het gebruik van de machine, ongeacht of die schade is veroorzaakt door een gebrek van de machine of een fout van de bestuurder dan wel van iemand op wiens aanwijzingen de machine gebruikt werd.*

Uit deze zinsnede blijkt dat de werkmaterieelpolis beoogt te dekken de aansprakelijkheid van de verzekerde die kan voortvloeien uit het gebruik van een motorrijtuig ongeacht of de schade is veroorzaakt door een fout aan boord dan wel buiten boord van het motorrijtuig. Daaronder valt ook een regiefout die tot schade door middel van het motorrijtuig leidt. Van onvoldoende inspectie vooraf blijkt overigens uit de stukken niet, noch dat er tijdens de werkzaamheden die door X zijn uitgevoerd. Aanwijzingen zijn gegeven die erop duiden dat door anderen dan X de regie werd gevoerd.

Voorts is er sprake van een situatie die aan de orde was in uitspraak 33 van uw Commissie. De werkmaterieelpolis van Verzekeraar B dekt wat de AVB-polis van Verzekeraar A uitsluit. De AVB-polis van Verzekeraar A sluit ieder risico dat door of met een motorrijtuig is veroorzaakt uit, dus ook de werkgeversaansprakelijkheid, indien door of met een motorrijtuig een arbeidsongeval is veroorzaakt. De werkmaterieelpolis van Verzekeraar B beoogt een dekking voor werkgeversaansprakelijkheid te geven, mits er schade veroorzaakt is door enige werkzaamheid en/of handeling met en/of door het verzekerd object of enig onderdeel daarvan.

Indien trillingen de oorzaak zijn van het omvallen van de stut is er analoog aan uitspraak 33 een *met het motorrijtuig* veroorzaakte schade. Ook in deze situatie behoort de werkmaterieelpolis van Verzekeraar A dekking te verlenen en niet de AVB-polis van Verzekeraar A.

Ook het arrest van het Hof Amsterdam d.d. 10 mei 1984, VR 1984, 119, zegt met zoveel woorden *"met" kan niet anders slaan dan op schade veroorzaakt doordat het voorwerp is gebruikt zonder dat de oorzaak in of op het voorwerp is gelegen. De werkmaterieel - niet de AVB-polis moet de aansprakelijkheid van de sloper dekken.* Verzekeraar B verzekert, zoals hierboven al is weergegeven, de werkgeversaansprakelijkheid ex 7:658 BW, mits veroorzaakt is door enige werkzaamheid en/of handeling met en/of door het verzekerd object of enig onderdeel daarvan. Nu vaststaat dat de schade is veroorzaakt doordat van de graafmachine gebruik is gemaakt, dient de werkmaterieelpolis dekking te verlenen. Volgens het Hof Amsterdam kan niet geëist worden dat het voorwerp, i.c. de graafmachine, de enige of de laatste factor is geweest. Al zou er onvoldoende inspectie zijn geweest, het is het werken met de graafmachine die hetzij direct door omstoten van de stut, hetzij indirect door trillingen het ongeval heeft veroorzaakt. Derhalve is Verzekeraar A van mening dat deze uitsluitend gedekt is op de werkmaterieel-polis van Verzekeraar B.

Regeling van de schade

Op grond van artikel 3, lid 7 van het Reglement Verbondscommissie Samenloop is Verzekeraar A voorlopig overgegaan tot regeling van de schade met X."

In zijn memorie van antwoord stelt Verzekeraar B:

“ Verzekeraar B heeft met ingang van 2 mei 1994 met Loonbedrijf Y een werkmaterieel/W.A verzekering gesloten op een mini rupsgraver Atlas AB 360.

Op 15 juli 1995 is een werknemer van Y een ongeval overkomen terwijl hij werkzaamheden met voornoemde mini graafmachine verrichtte. Ten tijde van het ongeval van Y op AVB-condities verzekerd bij Verzekeraar A.

Y heeft de schade op 18 maart 1996 bij Verzekeraar A gemeld. Op 27 maart 1996 heeft Y bericht dat er geen dekking was onder de AVB-polis op grond van de motorrijtuigenclausule. Vervolgens is de schade op of omstreeks 9 mei 1996 bij de makelaar onder de werkmaterieel/ W.A.-polis van gemeld.

Verzekeraar B heeft het standpunt ingenomen dat er geen dekking is voor een risico als het onderhavige onder de werkmaterieel/W.A.-polis. Niettemin heeft Verzekeraar B geheel sans préjudice met betrekking tot de dekkingsvraag - GAB Robins Takkenberg B.V. verzocht een onderzoek in te stellen naar de toedracht van het ongeval en de hoogte van de schade.

In eerste instantie heeft Verzekeraar A, ondanks het feit dat zij de eerst aangesproken verzekeraar was, volhard in haar afwijzend standpunt.

Uiteindelijk heeft Verzekeraar A echter alsnog besloten tot een voorschotbetaling. Verzekeraar A heeft vervolgens het geschil voorgelegd aan de Commissie Samenloop.

Bevoegdheid van de commissie

Verzekeraar B erkent dat de Commissie bevoegd is van het geschil kennis te nemen, nu sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 2 lid 3 van het reglement van 1991. Verzekeraar A heeft de Commissie verzocht een bindend advies uit te brengen. Verzekeraar B onderschrijft dit verzoek.

De feiten

De betreffende werknemer van Y, X, diende op 14/15 juli 1995 in Duitsland een stal te ontgraven met behulp van de mini graafmachine AB 360. Y heeft deze werknemer geïnstrueerd de machine niet de voorzien van een cabine en de veiligheidsbeugel, omdat met deze voorzieningen ter plaatse niet gewerkt zou kunnen worden. Vlak voordat de werkzaamheden voltooid waren is de zolder van de stal ingestort en op X terecht gekomen. X heeft letsel opgelopen.

Met betrekking tot de toedracht van het ongeval verschillen Verzekeraar A en Verzekeraar B van mening.

Volgens Verzekeraar A is het ongeval ontstaan doordat X met de mini graafmachine tegen een stempel gebotst zou zijn, waarna het dak ingestort zou zijn. Volgens Verzekeraar A dient op basis van de eerste opgave van Y in samenhang met het eerste rapport van GAB Robins en het rapport van de politie te Emlichheim te worden aangenomen dat de kraan door een draaibeweging de stut onderuit gehaald heeft.

X heeft daarentegen verklaard dat het ongeval ontstaan is door trillingen als gevolg van het graven op de betonnen vloer die in contact stond met de stutten. X heeft betwist dat hij in aanraking gekomen is met een obstakel, omdat hij dit dan door een schok van de kraan gevoeld zou hebben.



Naar aanleiding van de verklaring van X en het gesprek dat de expert van GAB Robins Takkenberg B.V. met X gevoerd heeft, heeft GAB Robins Takkenberg B.V. haar aanvankelijke conclusie aangepast. De expert van GAB Robins noemt als mogelijke oorzaak trillingen van de kraan als gevolg van het graven op de betonnen vloer die in contact stond met de stutten, zoals ook X heeft verklaard, alsmede het feit dat er voorafgaande aan de werkzaamheden onvoldoende inspectie heeft plaatsgevonden van het gebouw, terwijl de expert ook niet uitsluit dat de chauffeur te diep gegraven heeft.

Vaststaat dat er van het ongeval, behoudens X, geen getuigen zijn. De enige die mitsdien uit eigen wetenschap over de toedracht kan verklaren is X zelf. Op basis van de verklaring van X is niet aannemelijk dat het instorten veroorzaakt is door het "onderuithalen van een stut".

Uit het vorengestelde blijkt dat Verzekeraar A en Verzekeraar B van mening verschillen over de oorzaak van het instorten van het dak. Dit is echter niet het enige dat partijen verdeeld houdt.

Verzekeraar A stelt zich op het standpunt dat de schade die de werknemer heeft geleden, het gevolg is van het instorten van het dak. Deze schade zou veroorzaakt zijn met of door het op de polis van Verzekeraar B verzekerde motorrijtuig.

Verzekeraar B is echter van mening dat de schade die X geleden heeft, niet veroorzaakt is door het instorten van het dak, doch doordat Y als werkgever geen of onvoldoende maatregelen had getroffen om te voorkomen dat haar werknemer X in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade zou lijden: enige bescherming van X tegen mogelijk instorten van het dak ontbrak; het heeft voorts ontbroken aan een veilige werkomgeving, waarvoor de werkgever ingevolge artikel 7: 658 BW heeft in te staan. Zoals hierboven aangegeven zijn op uitdrukkelijke instructie van Y, de werkgever van X, de cabine en beugel verwijderd, althans niet aangebracht.

Het vorenstaande impliceert dat de schade niet ontstaan is met of door het verzekerd object. De rechtens relevante oorzaak van het blijvend letsel van X is het feit dat Y als werkgever geen of onvoldoende maatregelen had getroffen om te voorkomen dat haar werknemer X in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade zou lijden. Dit is ook de mening van X zelf, zoals blijkt uit zijn verklaring: "Ik weet zeker dat wanneer er een cabine of beugel op de machine was gemonteerd, ik geen blijvende letsel (dwarslaesie) had overgehouden aan dit ongeluk."

Hierbij kan een vergelijking gemaakt worden met een werknemer die zonder beschermende kleding, zoals bijvoorbeeld veiligheidsschoenen en helm, naar een bepaald werk gestuurd wordt en daardoor een groter risico loopt dan indien hij wel goed geoutilleerd zou zijn door zijn werkgever. Daar komt in casu nog bij dat het ontbroken heeft aan een veilige werkomgeving.

De dekkingsvraag

Zoals hierboven aangegeven is de schade, in het bijzonder het blijvend letsel van X, veroorzaakt door het feit dat Y als werkgever geen of onvoldoende maatregelen had getroffen om te voorkomen dat werknemer X in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade zou lijden. Dit is een typisch AVB-risico waarvoor de AVB-polis dekkend behoort te bieden.

Het feit dat onder de werkmaterieelpolis werkgeversaansprakelijkheid meeverzekerd is, doet daar niet aan af. Deze dekking ziet op de risico's die de werknemer loopt door het werktuig als zodanig, en niet op een externe oorzaak, zoals bijvoorbeeld het instorten van het dak of het treffen van onvoldoende beschermende maatregelen door de werkgever.

Hier gaat het niet om onjuiste aanwijzingen van Y aan X met betrekking tot de bediening van de machine. "Met of door" de machine heeft X geen letsel opgelopen. Het letsel is het gevolg van het feit dat Y als werkgever geen of onvoldoende maatregelen had getroffen om te voorkomen dat haar werknemer X in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade zou lijden: enige bescherming van X tegen mogelijk instorten van het dak ontbrak; het heeft voorts ontbroken aan een veilige werkomgeving, waarvoor de werkgever ingevolge artikel 7: 658 heeft in te staan.

Dat normale trillingen van de machine het dak waarschijnlijk hebben doen instorten, wijst erop dat Y niet voor een veilige werkplek had zorggedragen. De aansprakelijkheid die hieruit jegens werknemers voortvloeit valt onmiskenbaar onder een AVB-polis.

Het is dan ook buitengewoon gekunsteld om, zoals Verzekeraar A doet, het letsel van X te willen toerekenen aan (de bediening van) de machine. Indien het dak naar behoren was gestut resp. Y had zorg gedragen voor het gebruik door X van een cabine of beugel, dan zou het dak niet zijn ingestort resp. zou X geen (ernstig) letsel hebben opgelopen.

Zelfs indien aangenomen zou moeten worden dat de instorting van het dak niet het gevolg zou zijn van een "eigen gebrek" van de dakconstructie, maar veroorzaakt "met of door" de machine, ontbreekt causaal verband tussen het instorten van het dak en het letsel van X, althans is dit causaal verband doorbroken door de afwezigheid van voldoende veiligheidsvoorzieningen ter bescherming van X.

Hier gaat ook de vergelijking met Zürich/Siemen (Hoge Raad, 16 februari 1996, NJ 1997, nr. 186) mank. In Zürich/Siemen ging het niet om werkgeversaansprakelijkheid, doch om schade die aan "echte" derden toegebracht was doordat bij de uitvoering van de graafwerkzaamheden een kabel beschadigd was. Vaststaat dat de kabel door aanraking met de graafmachine beschadigd was. De oorzaak van de beschadiging was gelegden in onjuiste aanwijzingen van het personeel van de aannemer Siemen aan de kraanmachinist van Rijdsijk, die de kraan verhuurd had aan Siemen.

In casu staat geenszins vast dat het instorten van het dak veroorzaakt is door het raken van de machine van een stutpaal. De machinist ontkent dit zelfs uitdrukkelijk. Bovendien is de schade van X daar niet door veroorzaakt. De schade is veroorzaakt door een fout van de werkgever en niet door een regiefout. De discussie in Zürich/Siemen ging - mede - over de vraag of regiefouten onder de AVB-polis of landmateriaalpolis gedekt waren.

Binnen het beperkte kader waarin de zaak aan de Hoge Raad voorgelegd kon worden, komt de Hoge Raad tot de conclusie dat de landmateriaalpolis beoogt aansprakelijkheid te dekken die kan voortvloeien uit het gebruik van een machine, ongeacht of die schade is veroorzaakt door een gebrek van de machine of door een fout van de bestuurder, danwel van iemand op wiens aanwijzingen de machine gebruikt werd. Het arrest ziet derhalve niet op een situatie als de onderhavige, waarin de aansprakelijkheid van de werkgever gebaseerd is op art. 7:658 BW.

Het gaat in casu niet om de vraag of regiefouten onder de werkmateriaal- of AVB-polis gedekt zijn. De vraag is slechts of het onderhavige risico, te weten de werkgeversaansprakelijkheid van Y voor het niet voldoende uitrusten van de werknemer, op de AVB- of werkmaterieelpolis gedekt is.



Er kan geen twijfel over bestaan dat dit niet een aansprakelijkheid is die krachtens de WAM verplicht verzekerd zou moeten zijn. Mitsdien gaat het beroep van Verzekeraar A op de motorrijtuigenclausule niet op. Het letsel is niet door of met een motorrijtuig veroorzaakt. Bovendien werd de kraan niet als motorrijtuig doch als werktuig gebruikt.

Zoals gezegd, wordt de onderhavige casus niet bestreken door het arrest Zürich/Siemen. Voorzover het arrest wel van belang is, wijst Verzekeraar B op de kritiek die er in de literatuur en verzekeringswereld op het arrest is geuit. In het verzekeringsarchief nr. 1 van 1998 hebben mr P.F.W.A. van Dam en mevrouw mr M.A.H.A. Bos-van der Weijst gewezen op de geschiedenis van de landmateriaalpolis.

Zij komen tot de conclusie dat in een werksituatie bedieningsfouten en schade, veroorzaakt door gebreken aan het verzekerd object, wél gedekt zijn, doch regiefouten niet, niettegenstaande de bewoordingen "met of door".

Ook het beroep op de circulaire van het Verbond van Verzekeraars van 11 maart 1997 kan niet baten. Los van het feit dat noch Verzekeraar B noch Verzekeraar A gehouden zijn dit advies op te volgen, ziet het advies niet op een situatie als de onderhavige, omdat geen sprake is van aanwijfsfouten, ook wel genoemd regiefouten. De commissie heeft reeds eerder overwogen dat de werkmateriaalverzekeraar niet gehouden is het advies op te volgen (zie uitspraak nr. 97 d.d. 19 oktober 1998 inzake kabelschade III)

Zoals bekend, is het advies bovendien ernstig bekritiseerd, zoals moge blijken uit het rapport van de werkgroep regiefouten, afdeling transport d.d. 20 januari 1999.

Verzekeraar A heeft verder een beroep gedaan op uitspraak nr. 33 van uw commissie. Ook die uitspraak heeft geen betrekking op een situatie als de onderhavige. In uitspraak nr. 33 was sprake van een regiefout. Zoals hiervoren uitgebreid uiteengezet is daarvan in casu geen sprake. Bovendien is de uitspraak in de literatuur bekritiseerd onder meer Wansink, de Algemene Aansprakelijkheidsverzekering, tweede druk, blz. 230 t/m 234, Mok in zijn noot in TVA 1986/6 nr. 29 en Robben, de Action Directe en de Wet Aansprakelijkheidsverzekeringen Motorrijtuigen, blz. 157 t/m 159.

Wansink neemt afstand van het eveneens door Verzekeraar A geciteerde arrest van het Hof Amsterdam van 10 mei 1984, Verkeersrecht 1984, nr. 119. Wansink vindt het in het bijzonder te ver gaan het begrip "schade veroorzaakt met het motorrijtuig" een zo ruime uitleg te geven dat van een "met een motorrijtuig veroorzaakte schade" al sprake zou zijn wanneer de aansprakelijkheid van de verzekerde voor die schade uitsluitend berust op een onzorgvuldige gedraging voorafgaande aan het gebruik van het motorrijtuig en dus niet tenminste op een fout bij het gebruik van het motorrijtuig zelf (blz. 233). Verder, op blz. 234, stelt Wansink:

"Bedacht zij dat binnen de verhouding verzekeraars/verzekerde doorgaans voor de uitleg van het begrip "met of door een motorrijtuig veroorzaakte schade" bepalend zal zijn de betekenis die de verzekerde daaraan redelijkerwijs mocht toekennen en die de verzekeraar te dien aanzien van hem redelijkerwijs mocht verwachten, mede gelet op de maatschappelijke kringen waartoe beide partijen behoren en de rechtskennis die van hem kan worden verwacht.

Dat de hantering van deze interpretatieregel veeleer leidt tot de uitkomst dat overeenkomstig uitspraak nr. 23 van de Commissie Samenloop inzake het gecultiveerde land geen sprake is van "met of door een motorrijtuig veroorzaakte schade" dan tot de tegenovergestelde opvatting zoals verwoord in uitspraak nummer 33 inzake "de omgeploegde leliebollen", ligt in de rede zoals Mok treffend heeft opgemerkt: "De uitspraak nr. 23 is in overeenstemming met wat het gezond verstand ons zou hebben geleerd als wij geen rechten hebben gestudeerd".

Voor alle duidelijkheid herhaalt Verzekeraar B dat in casu geen sprake is van een regiefout. De onderhavige schade is gelegen in de werkgeversaansprakelijkheid van art. 7:658 BW zoals ook blijkt uit de door X jegens zijn werkgever Y ingestelde vordering.

Conclusie

Gezien het vorengestelde is de schade uitsluitend gedekt op de AVB-polis van Verzekeraar A. Ten onrechte heeft Verzekeraar A een beroep gedaan op de motorrijtuigenclausule die in casu niet van toepassing is."

Overwegingen van de commissie

Dit geschil is als samenloopgeschil aan de commissie voorgelegd overeenkomstig artikel 2 lid 2 van haar reglement op grond waarvan de commissie dit geschil in behandeling neemt.

Partijen zijn het er over eens dat de werkgever van X, loonbedrijf Y ex 7:658 BW aansprakelijk is voor de schade van X.

Over de feitelijke toedracht bestaat geen duidelijkheid. De commissie stelt aan de hand van de overgelegde stukken vast dat zij voor de toedracht kan uitgaan van drie mogelijkheden die tot het instorten van de stal hebben kunnen leiden, te weten:

- a. het raken van de stutpaal met de graafmachine;
- b. trillingen ontstaan tijdens het werken met de graafmachine;
- c. het te diep weggraven van de grond in de kelderruimte waardoor de stutpaal is weggeleden en een gedeelte van het dak van de grupstal instortte.

De commissie stelt voorts vast dat het feit dat de cabine en veiligheidsbeugel waren verwijderd ertoe heeft geleid dat de bestuurder van de minigraver ten tijde van het ongeval met een object werkte dat niet voldeed aan de daaraan te stellen veiligheidseisen.

De werkmateriaal-WA-verzekering van Verzekeraar B betaalt ingevolge de speciale clausule voor verzekering van landmateriaal artikel p, de schadevergoeding die: "de werkgever van de onder 1 en 2 genoemde personen (w.o. de bestuurder van het verzekerd object) , indien deze in die hoedanigheid aansprakelijk is, op grond van wettelijke bepalingen krachtens rechterlijke uitspraak in het hoogste ressort of ingevolge transactie met toestemming van de verzekeraars aangegaan, hetzij op grond van enige overeenkomst, gehouden is aan derden te geven terzake van:

- a. het verzekerde object of enig onderdeel daarvan....
- e. enige werkzaamheid en/of handeling met en/of door het verzekerde object of enig onderdeel daarvan."



Hoewel niet geheel is uit te sluiten dat het instorten van het dak het gevolg is geweest van een andere oorzaak dan één van de drie hiervoor genoemde, dient naar het oordeel van de commissie redelijkerwijze te worden aangenomen - mede gelet op het feit dat de cabine en de veiligheidsbeugel van de graafmachine waren verwijderd, welke omstandigheden mede bepalend zijn geweest voor het ontstaan van de schade - dat het werken met de (onvoldoende beveiligde) graafmachine in de stal de rechtens relevante oorzaak van de schade is. De commissie stelt vast dat de werkmaterieel-WA-dekking van Verzekeraar B ingevolge artikel p onder a) en e) dekking biedt voor deze schade, nu het hiervoor weergegeven feitencomplex valt binnen de dekkingsomschrijving "aansprakelijkheid terzake van enige werkzaamheid en/of handeling met en/of door het verzekerde object of enig onderdeel daarvan", zoals hiervoor onder artikel p lid e geciteerd.

De commissie is van oordeel dat zij kan voorbijgaan aan de verwijzing van de advocaat van Verzekeraar B naar een vonnis van de Arrondissementsrechtbank Rotterdam d.d. 27 januari 2000, aangezien de zaak waarover de rechtbank zich moest buigen naar de mening van de commissie geenszins vergelijkbaar is met de onderhavige casus.

Op de AVB-verzekering van Verzekeraar A is op grond van artikel a niet gedekt de aansprakelijkheid van de verzekerde voor door of met een motorrijtuig veroorzaakte schade.

Conclusie

De commissie concludeert dat er geen sprake is van samenloop van dekking voor de veroorzaakte schade, daar de aansprakelijkheid van Y voor de veroorzaakte schade uitsluitend is verzekerd onder de werkmateriaal-WA-verzekering van Verzekeraar B.

Bindend advies

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

Aldus is beslist op 21 juni 2000 door, mr M.M.C.J.M. de Nerée tot Babberich, mr D.F. Richters, mr P.P.Roerink, mr M.J. Tolman en mw. mr A.G. Verhoeven, leden van de Verbondscommissie Samenloop, in tegenwoordigheid van mw. mr W.H. Quaedvlieg-Meijer, secretaris

De voorzitter

De secretaris

mr D.F. Richters

mr W.H. Quaedvlieg-Meijer