

*Rotterdam Institute of Private Law  
Accepted Paper Series*

***‘Wie verre reizen maakt, kan  
veel verhalen’***

***Over het spreiden van het letselschaderisico  
bij arbeidsgerelateerde verkeersbewegingen***

*Willem H. van Boom\**

*Gepubliceerd in: T. Hartlief, S.D. Lindenbergh, Tien pennenstreken  
over personenschade, Den Haag: SDU 2009, p. 25-46  
(de oorspronkelijke paginanummering staat in de tekst (aldus: [26])  
weergegeven).*

---

\* Zie [www.professorvanboom.eu](http://www.professorvanboom.eu).

## Abstract

In deze bijdrage probeer ik zicht te krijgen op de grondslag van de verzekeringsplicht van de werkgever voor het arbeidsgerelateerde letselschaderisico bij verkeersbewegingen. Die grondslag bepaalt immers het perspectief van waaruit vergoeding wordt toegekend en bepaalt ook de grens van de verzekeringsplicht. In § 2 wordt de ontwikkelingslijn in de rechtspraak geschetst. In § 3 worden de mogelijke grondslagen voor de verzekeringsplicht geanalyseerd. De conclusie luidt dat de grondslag vooral verbonden is met de werkelijke verzekeringsmogelijkheden, en dat dit tot belangrijke beperkingen aanleiding geeft.

## Keywords

Ongeschreven verzekeringsplicht, goed werkgeverschap, art. 7:611 BW

## Table of content

1. Inleiding.....	3
2. De ontwikkelingslijn in de rechtspraak.....	4
3. Mogelijke grondslagen van de verzekeringsplicht.....	8
3.1 Algemene gezichtspunten.....	8
3.2 De onevenredig getroffen bestuurder.....	10
3.3 De onvoldoende gewaarschuwde wereldreiziger.....	12
3.4 Een normaal risico, een bijzonder risico?.....	13
3.5 De werkgever als 'least cost insurer'?.....	16
4. Een voorzichtig concluderende pennienstreek.....	17

## ‘Wie verre reizen maakt, kan veel verhalen’ – over het spreiden van het letselschaderisico bij arbeidsgerelateerde verkeersbewegingen

W.H. van Boom<sup>1</sup>

Gepubliceerd in: T. Hartlief, S.D. Lindenbergh, *Tien pennenstreken over personenschade*, Den Haag: SDU 2009, p. 25-46 (de oorspronkelijke paginanummering staat in de tekst (aldus: [26]) weergegeven).

### 1. Inleiding

[25] In zijn Rotterdamse oratie analyseert Lindenbergh de grondslagen van vergoedingsplichten in het aansprakelijkheidsrecht. Hij onderzoekt in dat verband ook de opmerkelijke rechtspraak van de Hoge Raad waarin werkgevers aansprakelijk werden gehouden omdat zij hun werknemers niet van een verzekeringsdekking hadden voorzien tegen het letselschaderisico bij het maken van arbeidsgerelateerde verkeersbewegingen.<sup>2</sup> Lindenbergh legt de vinger op de zere plek waar hij stelt:

*Wie verre reizen maakt kan veel verhalen, maar het is de vraag of dit gezegde in het aansprakelijkheidsrecht het devies mag zijn. Want wat kan de grond hier dragen, waartoe strekt het recht op vergoeding zich in deze gevallen uit? Daarvoor moeten we ook hier terug naar de grondslag. Die bepaalt immers het perspectief. En daar ligt een probleem, omdat wij niet precies weten wat in deze gevallen de grondslag is.<sup>3</sup>*

[26] In deze bijdrage probeer ik iets meer zicht te krijgen op die grondslag; die bepaalt immers het perspectief. Ik ga als volgt te werk. In § 2 schets ik de ontwikkelingslijn in de rechtspraak.<sup>4</sup> In een lange § 3 onderzoek ik een aantal mogelijke grondslagen voor de

<sup>1</sup> De auteur is als hoogleraar verbonden aan het Rotterdam Institute of Private Law, Erasmus School of Law. De tekst van deze bijdrage werd afgesloten op 1 oktober 2008; met latere ontwikkelingen kon geen rekening worden gehouden.

<sup>2</sup> HR 12 januari 2001, NJ 2001, 253 (Vonk/Van der Hoeven); HR 9 augustus 2002, NJ 2004, 235, JAR 2005, 205 (De Bont/Oudenallen); HR 18 maart 2005, JA 2005, 53, JAR 2005, 100 (KLM/De Kuijter). Sinds de oratie van Lindenbergh werden gewezen HR 1 februari 2008, JAR 2008, 56, JA 2008, 52 (Maasman/Akzo Nobel Nederland B.V.); HR 1 februari 2008, JAR 2008, 57, JA 2008, 53 (Kooiker/Taxicentrale Nijverdal). Over deze laatste ontwikkelingen bijv. A. Kolder, ‘De aansprakelijkheid van de werkgever voor schade door verkeersongevallen’, MvV 2008, p. 66-76; J.J. van der Helm, ‘Een behoorlijke verzekering voor verkeersongevallen van werknemers’, VR 2008/4, p. 97-101; W.H. van Boom, G.N. van Kooten en P.L.M. Schneider, ‘Compensatie van verkeersletsel van werknemers: wat is een behoorlijke verzekering?’, ArA 2008/2, p. 43-60.

<sup>3</sup> S.D. Lindenbergh, *Alles is betrekkelijk - Over de relatie tussen normschending en sanctie in het aansprakelijkheidsrecht* (oratie Rotterdam), Den Haag: BJU 2007, p. 17.

<sup>4</sup> Gezien de snelheid waarmee de ontwikkelingen elkaar opvolgen, sluit ik overigens niet uit dat hetgeen u hier leest (opgeschreven medio oktober 2008), inmiddels al weer is achterhaald door recentere rechtspraak. Van de literatuur tot op heden noem ik naast de in nt. 2 genoemde literatuur T. Hartlief, ‘Vonk/Van der Hoe-

verzekeringplicht. Ik sluit af met een voorzichtige conclusie; het is immers slechts een pennenstreek.

Vooropgesteld zij nog dit: hoewel ik kritisch ben over de manier waarop de Hoge Raad een vergoedingssysteem ontwikkelt voor de restrisiko's van arbeidsgerelateerde verkeersbewegingen, ben ik wel enthousiast over het feit dat de Hoge Raad hier het voortouw neemt en die ontwikkeling in gang zet nadat de wetgever het dossier 25 759 (verkeersaansprakelijkheid) uit handen had laten vallen en niet meer heeft opgepakt.<sup>5</sup> Aangenomen dat het vergoedingssysteem van de Hoge Raad vooral dienst zal doen bij eenzijdige verkeersongevallen, dan wordt daarmee een voorziening getroffen voor een in kwantitatief opzicht belangrijke categorie van arbeidsongevallen die structureel ongecompenseerd blijven onder het regime van art. 7:658 BW.<sup>6</sup> Wat dat betekent voor ander arbeidsgerelateerd letsel dat momenteel structureel ongecompenseerd blijft, – kortom, de vraag 'waarom deze ongevallen wel, en die niet?' – laat ik voor nu rusten.<sup>7</sup>

[27]

## 2. De ontwikkelingslijn in de rechtspraak

Als bekend is de oorsprong van de latere ontwikkelingen gelegen in *Schuitmaker/Bruinsma Tapijt* (1992).<sup>8</sup> Die zaak betrof cascochade aan de auto van een werknemer, die hij met een beroep op artikel 6:248 BW integraal kon verhalen op zijn werkgever. Gegeven het stelsel van bescherming van de werknemer tegen aansprakelijkheid voor schade van de werkgever (artikel 7:661 BW) en tegen draagplicht voor schade van derden (artikel 6:170 BW), brengt – aldus de Hoge Raad destijds – de aanvullende werking van redelijkheid en billijkheid met zich dat de werkgever de cascochade van de werknemer die hij lijdt in de uitoefening van de werkzaamheden integraal vergoedt (behoudens opzet of bewuste roekeloosheid). Dat kan anders zijn, aldus toen nog de Hoge Raad, als er een andersluidende afspraak is gemaakt.

Een nieuwe wending kreeg de materie door de casus van het arrest *Vonk Montage/Van der Hoeven* (2001). Daarin oordeelde de Hoge Raad dat onder omstandigheden het goed werkgeverschap uit artikel 7:611 BW tot vergoeding van schade verplicht ook als de werkgever geen fout heeft begaan.<sup>9</sup> Het ging in die zaak om het letsel van de besturende werknemer die bij toerbeurt de bedrijfsauto moest besturen op weg naar een klus.

---

ven, het einde van art. 7:658 BW en een terugkeer naar de Ongevallenwet', AV&S 2003/1, p. 3-13; E.J. van Sandick, 'De rechter lijmt, breekt niet - de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade van de werknemer bij verkeersongevallen', VR 2004, 197; W.H. van Boom, 'Oublié d'assurer, obligé de compenser? Enige opmerkingen over aansprakelijkheid van de werkgever wegens het niet verzekeren van zijn werknemer', in: N. van Tiggele-Van der Velde e.a. (red.), *De Wansink-bundel - Van draden en daden*, Deventer: Kluwer 2006, p. 61-72; A.R. Houweling, 'Het verzekeringsaspect bij werkgeversaansprakelijkheid voor verkeersongevallen', SMA 2007/7-8, p. 255-266; C.J. Loonstra & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke Themata*, Den Haag: BJU 2008, p. 319; .

<sup>5</sup> Het door minister van Justitie Korthals (Kamerstukken II 1998/99, 25 759, nr. 5, p. 5) aangekondigde nieuwe wetsvoorstel, waarin ook de positie van de bestuurder geregeld zou worden, is er nooit gekomen.

<sup>6</sup> Cijfers over het aantal ongevallen bij M. Schutten e.a., 'Arbeidsongevallen in het Verkeer – Resultaten van een LIS-vervolgonderzoek', Stichting Consument en Veiligheid, juni 2006.

<sup>7</sup> Ik laat ook de mijns inziens problematische verhouding tussen de rechtspraak van de Hoge Raad en het socialezekerheidsrecht (WIA, m.n. IVA en WGA) buiten beschouwing.

<sup>8</sup> HR 16 oktober 1992, NJ 1993, 264.

<sup>9</sup> HR 12 januari 2001, NJ 2001, 253, JAR 2001, 24: "een werkgever (kan) onder omstandigheden jegens zijn werknemer aansprakelijk (...) zijn voor diens schade, ook al is aan de vereisten van art. 7A:1638 (oud) BW respectievelijk art. 7:658 BW niet voldaan".

Terwijl zijn collega's een beroep konden doen op de WAM-dekking, bleef de besturende werknemer zélf zonder vergoeding achter (vgl. art. 4 WAM). Tegen die achtergrond had de feitenrechter volgens de Hoge Raad 'niet onbegrijpelijk' geoordeeld door in de concrete omstandigheden aanleiding te zien om de werkgever niettemin aansprakelijk te achten. Voor het overige achtte de Hoge Raad de afweging van de verschillende omstandigheden te feitelijk om indringender te toetsen.

In een vergelijkbare casus *De Bont/Oudenallen* (2002) vervolgt de Hoge Raad de ingeslagen weg.<sup>10</sup> Het betrof rechtstreeks vervoer van huis naar de bouwplaats. Kenmerkend, aldus de Hoge Raad, is dat het hier ging om vervoer krachtens de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst en in het kader van de voor de werkgever uit te voeren werkzaamheden op een andere plaats dan op de werkplek. De Hoge Raad overweegt dan: [28]

*“Daaruit vloeit voort dat de werkgever, gezien de aard van de arbeidsovereenkomst en de eisen van redelijkheid en billijkheid als bedoeld in art. 6:248 lid 1 BW, in beginsel de niet door een verzekering gedekte schade die de werknemer lijdt doordat hij tijdens vervoer als hiervoor bedoeld een verkeersongeval heeft veroorzaakt, heeft te dragen behoudens in het, zich hier niet voordoende, geval van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.”*

In een latere zaak, *NCM Eurocollect Detachering* (2007), werd overigens geoordeeld dat een autorit voor een werkbepreking te St. Michielsgestel niet op één lijn te stellen was met vervoer krachtens de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst.<sup>11</sup> De wijze van afbakening in de genoemde rechtspraak is nogal casuïstisch van aard en eigenlijk is zij nauwelijks verdedigbaar.

In *KLM / De Kuijer* (2005) lijkt de vergoedingsplicht verder te worden uitgebouwd.<sup>12</sup> Het ging in die zaak om een KLM-piloot die uit hoofde van zijn werk enige tijd (tussen twee vluchten) moest verblijven in Ivoorkust. Toen hij een plaatselijke taxi nam om uit eten te gaan, raakte hij betrokken bij een ernstig verkeersongeval met blijvend letsel tengevolge. Verhaal op de aansprakelijke bleek praktisch onmogelijk.

De werknemer stelde dat zijn werkgever onvoldoende had gedaan om hem tegen deze financiële risico's in bescherming te nemen. De werkgever beriep zich er op dat in personeelsinformatie werd gewezen op de mogelijkheid om ongevallenverzekeringen af te sluiten, zonder overigens op noodzaak of wenselijkheid daarvan in te gaan. Hof en Hoge Raad achtten dit een omstandigheid die aansprakelijkheid van de werkgever op grond van artikel 7:611 BW voor het ontstane letsel in de hand kan werken. Het Hof oordeelde dat het in dit concrete geval op de weg van de werkgever had gelegen, niet alleen om te waarschuwen voor onverhaalbaarheid van schade in het buitenland, maar ook om er voor te zorgen dat een 'adequate verzekering' afgesloten zou worden. Door dat niet te doen, was de werkgever tekort geschoten. De Hoge Raad accordeerde deze denkwijze, zonder overigens verdere invulling aan de aldus gevormde norm te geven.

[29] Tenslotte de recente 1 februari-arresten *Maasman/Akzo Nobel Nederland en Kooiker/Taxicentrale Nijverdal* (2008). Daarin geeft de Hoge Raad duidelijker dan tevoren

<sup>10</sup> HR 9 augustus 2002, NJ 2004, 235.

<sup>11</sup> HR 30 november 2007, JA 2008, 32.

<sup>12</sup> HR 18 maart 2005, JA 2005, 53; JAR 2005, 100 (KLM/De Kuijer).

richting aan ontwikkeling van de vergoedingsplicht.<sup>13</sup> Maasman raakte op weg naar een werkbespreking te Leverkusen betrokken bij een meerzijdig verkeersongeval. Hij kreeg van de aansprakelijke partij 75% vergoed, het meerdere werd hem ontzegd wegens eigen schuld (het niet dragen van een veiligheidsgordel). Hij sprak voor deze ontbrekende 25% zijn werkgever aan. Kooiker raakte als taxichauffeur gewond bij een botsing tussen de taxi en een trein toen hij een onbewaakte spoorwegovergang overstak. Ook hier werd de werkgever aangesproken, namelijk toen de collectieve ongevallenverzekering en de inzittendenverzekering die de werkgever had afgesloten, niet voldoende bleken om de geleden schade te dekken.

In beide arresten stelt de Hoge Raad voorop dat art. 7:611 BW 'geen onbeperkte aansprakelijkheid' met zich kan brengen, althans 'niet zonder meer'.<sup>14</sup> Tegelijk oordeelt hij evenwel:

*“De aan het gemotoriseerd verkeer verbonden, door velen met grote regelmaat gelopen, risico's van ongevallen hebben mettertijd geleid tot een goede verzekerbaarheid van deze risico's tegen betaalbare premies. In het licht hiervan moet worden geoordeeld dat de werkgever uit hoofde van zijn verplichting zich als een goed werkgever te gedragen, gehouden is zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering van werknemers wier werkzaamheden ertoe kunnen leiden dat zij als bestuurder van een motorvoertuig betrokken raken bij een verkeersongeval.*

*De omvang van deze verplichting zal van geval tot geval nader vastgesteld moeten worden met inachtneming van alle omstandigheden, waarbij in het bijzonder betekenis toekomt aan de in de betrokken tijd bestaande verzekeringsmogelijkheden - waarbij mede van belang is of verzekering kan worden verkregen tegen een premie waarvan betaling in redelijkheid van de werkgever kan worden gevergd - en de heersende maatschappelijke opvattingen omtrent de vraag voor welke schade (zowel naar aard als naar omvang) een behoorlijke verzekering dekking dient te verlenen. [30] De verzekering behoeft in elk geval geen dekking te verlenen voor schade die het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.*

*In het bijzonder wanneer voor de werkzaamheden gebruik wordt gemaakt van een eigen auto van de werknemer, kan aan de verplichting ook voldaan worden door de werknemer financieel in staat te stellen om voor een behoorlijke verzekering zorg te dragen, mits hierover in de verhouding tussen de werkgever en de werknemer voldoende duidelijkheid wordt verschaft. Indien de werkgever is tekortschoten in zijn verplichting zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering als hiervoor bedoeld, is hij jegens de werknemer aansprakelijk voorzover deze door die tekortkoming schade heeft geleden.”<sup>15</sup>*

Ik begrijp deze overweging zo dat de sanctie op niet-naleving van de verzekeringplicht is dat de werkgever gehouden wordt om de schade te vergoeden tot ten hoogste het be-

<sup>13</sup> HR 1 februari 2008, JAR 2008, 56, JA 2008, 52 m.nt. A.R. Houweling (Maasman/Akzo Nobel Nederland B.V.); HR 1 februari 2008, JAR 2008, 57, JA 2008, 53 m.nt. A.R. Houweling (Kooiker/Taxicentrale Nijverdal).

<sup>14</sup> Maasman/Akzo Nobel Nederland, r.ov. 4.3, resp. Kooiker/Taxicentrale Nijverdal, r.ov. 3.3.2.

<sup>15</sup> HR 1 februari 2008, JAR 2008, 56 (Maasman/Akzo Nobel Nederland B.V.), r.ov. 4.3.

drag dat een behoorlijke verzekering zou hebben uitgekeerd.<sup>16</sup> De Hoge Raad beslist in *Taxicentrale Nijverdal* dat:

*“op art. 7:611 niet zonder meer een onbeperkte aansprakelijkheid voor de schade van Kooiker kan worden gegrond, nu dit niet in overeenstemming is met het stelsel van de wet, in het bijzonder art. 7:658. Er zijn geen andere wettelijke bepalingen die voor zo’n onbeperkte aansprakelijkheid wel de benodigde wettelijke grondslag bieden.”<sup>17</sup>*

Het cassatiemiddel had aangevoerd dat uit *De Bont/Oudenallen* volgt dat bij niet-naleving van de verzekeringsplicht de plicht ontstaat om de *gehele* schade te vergoeden. Verwezen werd naar de tournure uit het arrest:

*“dat de werkgever, gezien de aard van de arbeidsovereenkomst en de eisen van redelijkheid en billijkheid als bedoeld in art. 6:248 lid 1 BW, in beginsel de niet door een verzekering gedekte schade die de werknemer lijdt doordat hij tijdens vervoer als hiervoor bedoeld een verkeersongeval heeft veroorzaakt, heeft te dragen behoudens in het, zich hier niet voordoende, geval van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.”<sup>18</sup>*

**[31]** Naar de Hoge Raad thans verduidelijkt moet die zinsnede echter aldus worden opgevat:

*“De overweging moet aldus worden verstaan, dat de werkgever in een dergelijk geval voor een behoorlijke verzekering van de werknemer voor de gevolgen van een dergelijk ongeval dient te zorgen en dat hij, wanneer hij dat heeft nagelaten, in beginsel de dientengevolge niet door verzekering gedekte schade van de werknemer dient te dragen.”<sup>19</sup>*

Deze verduidelijking is gelegen in het woord ‘dientengevolge’ en geeft aan dat alleen de schade vergoed behoeft te worden die de *behoorlijke* verzekering, zo deze zou zijn gesloten, zou hebben gedekt (en dus niet, zoals aanvankelijk wel werd gedacht, de ongedekte schade in het algemeen):

*“Indien de werkgever is tekortgeschoten in zijn verplichting zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering als hiervoor bedoeld, is hij jegens de werknemer aansprakelijk voorzover deze door die tekortkoming schade heeft geleden.”<sup>20</sup>*

Tot zover de recente ontwikkelingslijn. Dit is zeker niet het laatste woord dat de Hoge Raad over de verzekeringsplicht heeft gezegd. De ‘tussenstand’ tot nu is in elk geval dat een goed werkgever gehouden is om zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering

<sup>16</sup> Men zou overigens ook nog kunnen bedenken dat door het ontbreken van een adequate firstparty-verzekering andere schade ontstaat (afgezien van wettelijke rente en kosten als bedoeld in art. 6:119 resp. 6:96 BW naast het bedrag dat deze fictieve verzekering zou hebben uitgekeerd).

<sup>17</sup> HR 1 februari 2008, JAR 2008, 57 (Kooiker/Taxicentrale Nijverdal), r.ov. 3.3.2.

<sup>18</sup> HR 9 augustus 2002, NJ 2004, 235, JAR 2005, 205 (De Bont/Oudenallen).

<sup>19</sup> HR 1 februari 2008, JAR 2008, 57 (Kooiker/Taxicentrale Nijverdal), r.ov. 3.3.3.

<sup>20</sup> HR 1 februari 2008, JAR 2008, 57 (Kooiker/Taxicentrale Nijverdal), r.ov. 3.4.1 i.f.

van werknemers 'wier werkzaamheden ertoe kunnen leiden dat zij als bestuurder van een motorvoertuig betrokken raken bij een verkeersongeval'.<sup>21</sup> Om met Lindenbergh te spreken: die verzekeringsplicht behoeft grondslag, vanuit welk perspectief dan ook. [32]

### 3. Mogelijke grondslagen van de verzekeringsplicht

#### 3.1 Algemene gezichtspunten

Uit de ontwikkelingslijn van de rechtspraak is natuurlijk eenvoudig op te maken dat de rechtsgrond voor de plicht gelegen is in de aanvullende werking van redelijkheid en billijkheid en – vooral – de eisen van goed werkgeverschap (art. 7:611 BW). Als we het omdraaien, dan betekent dat dus dat een goed werkgever zijn werknemer tot op zekere hoogte in bescherming behoort te nemen tegen de letselschaderisico's van de arbeid door een adequate verzekering te verzorgen. De beschermingsgedachte is natuurlijk al heel oud en heeft vooral aan de ontwikkeling van het socialezekerheidsstelsel en de bekostiging daarvan ten grondslag gelegen.<sup>22</sup> Als ratio voor wettelijke verzekeringsplichten is er dus weinig nieuws onder de zon, maar als grondslag voor *rechterlijke* ontwikkeling van private verzekeringsplichten lijkt sprake te zijn van een novum in ons recht.

Uiteraard is niet nieuw voor ons recht dat op tal van gebieden aan het hebben of kunnen verkrijgen van verzekeringsdekking gevolgen worden verbonden (denk aan de toerekeningsvraag bij tekortkoming in de nakoming van verbintenissen, het al dan niet kunnen inroepen van exoneraties, de reikwijdte van causaal verband).<sup>23</sup> Ook is al eens de vraag aan de Hoge Raad voorgelegd of ongeschreven zorgvuldigheidsnormen iemand kunnen verplichten om een verzekering ten behoeve van een ander af te sluiten: de vader van Elisabeth Kamerbeek werd aansprakelijk gesteld omdat hij geen aansprakelijkheidsverzekering had afgesloten voor het geval zijn fietsende dertienjarige dochter schade zou berokkenen. De Hoge Raad (1969) wees het bestaan van een plicht tot verzekeren van 'normale' aansprakelijkheidsrisico's af, nu deze 'noch uit het geschreven, noch uit het ongeschreven recht kan worden afgeleid' en:

*“de hier te lande bestaande rechtsopvatting met betrekking tot de in het maatschappelijk verkeer tegenover eens anders persoon of goed betamende zorgvuldigheid, het bestaan van een verplichting van die strekking vooralsnog echter niet meebrengen”.*<sup>24</sup>

[33] Die verwijzing naar de in de maatschappij levende opvattingen vinden we bijna 40 jaar later terug in de 1 februari-arresten, waar wordt gesproken over de “heersende maatschappelijke opvattingen omtrent de vraag voor welke schade (zowel naar aard als

<sup>21</sup> HR 1 februari 2008, JAR 2008, 57 (Kooiker/Taxicentrale Nijverdal), r.ov. 4.3.1.

<sup>22</sup> Zie bijv. de verschillende bijdragen aan T. Hartlief en S. Klosse (red.), *Shifts in compensating work-related injuries and diseases*, Wien/New York: Springer 2007, p. 1 e.v.

<sup>23</sup> Daarover uitgebreid T. Hartlief en R.P.J.L. Tjittes, *Verzekering en aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 1999, p. 21 e.v.

<sup>24</sup> HR 14 februari 1969, NJ 1969, 189 nt. GJS (Amsterdam/Kamerbeek); vgl. T. Hartlief en R.P.J.L. Tjittes, *Verzekering en aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 1999, p. 23.



naar omvang) een behoorlijke verzekering dekking dient te verlenen.”<sup>25</sup> Daar houdt de vergelijking dan ook wel op: vader Kamerbeek was destijds niet verplicht om zich de financiële belangen van vreemden aan te trekken, de werkgever van nu is wel verplicht zich die van zijn werknemer aan te trekken. Daarmee is de bijzondere (rechts)verhouding tussen werknemer en werkgever ook een belangrijk samenstellend element voor de grondslag van de verzekeringsplicht.

Wanneer we het hebben over de in de maatschappij levende opvattingen is het overigens interessant om te constateren dat de rechtspolitieke vragen waar de Hoge Raad zich voor geplaatst ziet, verschillende beantwoording in verschillende jurisdicties kunnen krijgen. Tussen de diverse kamers (Senaten) van de Oostenrijkse Oberster Gerichtshof (OGH) is recentelijk de nodige discussie geweest over het voorliggende vraagstuk. Ontdaan van alle technisch-juridische details kwam de vraag er in Oostenrijk op neer of men het acceptabel vindt om een werknemer die de auto van de werkgever bestuurt en die zelf schuld heeft aan zijn eigen schade, in het civiele recht een vergoeding te geven die bovenop de uitkering komt uit het socialezekerheidsrecht. Ja, vond de ene Senaat, want we hadden in eerdere rechtspraak ook al toegestaan dat de werknemer integrale compensatie van zijn zaakschade kan vorderen, en wat is nu belangrijker om te beschermen: eigendom of gezondheid? Nee, vond de andere Senaat, er bestaat geen goede grond om de bestuurder, die vaak zelf ook nog eens schuld heeft aan zijn eigen schade, meer vergoeding te geven dan andere bestuurders die geen werknemer zijn of andere werknemers die geen bestuurder zijn. De stand van zaken in Oostenrijk is nu aldus dat de werknemer-bestuurder bij een eenzijdig verkeersongeval recht heeft op sociale zekerheid, en de werkgever niet kan aanspreken tot integrale vergoeding bovenop die uitkering tenzij er sprake was van een bijzonder verkeersgevaar, bijvoorbeeld omdat de auto van de werkgever een gebrek vertoonde.<sup>26</sup> Hoe anders gaat het er nu aan toe in Nederland. De in onze maatschappij levende opvattingen, [34] maar ook de context en vooral de verhouding van het civiele recht tot het socialezekerheidsrecht – zijn kennelijk anders.

Als gezegd heeft ons recht weinig ervaring met het formuleren van ongeschreven verzekeringsplichten. De Duitse rechtspraak heeft daar iets meer ervaring mee. Zo is in het Duitse recht een zekere ontwikkelingslijn te bespeuren waarin bestuurders van rechtspersonen de ongeschreven plicht hebben om te onderzoeken of de risico's waar het bedrijf aan wordt blootgesteld, nog adequaat gedekt worden door de verzekeringsdekkingen van het bedrijf.<sup>27</sup> Nog duidelijker uitgewerkt is de 'plicht' van de werkgever om de werknemer te verzekeren tegen de financiële gevolgen van aansprakelijkheid. Wil de werkgever namelijk regres nemen op de werknemer als deze bij een 'gewone onzorgvuldigheid' schade toebrengt, dan zal de draagplicht van de werknemer onder andere worden bepaald door de vraag of de werkgever een adequate verzekeringsdekking ten behoeve van de werknemer had kunnen nemen. Zo ja, dan behoeft de werknemer al-

---

<sup>25</sup> Vgl. ook Rb. Amsterdam 26 januari 1968, NJ 1968, 127 (Amsterdam/Kamerbeek), waar de rechtbank zich de vraag stelt of er een onder weggebruikers algemeen levende overtuiging bestaat dat verzekering 'hoort'.

<sup>26</sup> Details zijn te vinden in o.a. OGH 7 mei 2003, 9ObA36/03i en OGH 2Ob109/04z.

<sup>27</sup> BGH 26 november 1985, VersR 1986, 345; vgl. Harald Ehlers, 'Ausreichender Versicherungsschutz ein Risikofeld der Managerhaftung', VersR 2008/25, p. 1176.

leen die schade te vergoeden die niet door deze verzekering gedekt zou zijn (bijv. het eigen risico).<sup>28</sup>

Dit verband tussen verzekeraarbaarheid en regres doet voor ons recht overigens al snel denken aan de associatie tussen de verzekeringsplicht en het zogenaamde profijitbeginsel.<sup>29</sup> Van dit beginsel wordt wel gezegd dat het ook ten grondslag ligt aan bepalingen als art. 6:170 lid 3 BW en art. 7:661 BW, welke bepalingen de financiële risico's van onzorgvuldig gedrag van werknemers in beginsel geheel bij de werkgever leggen.

### 3.2 De onevenredig getroffen bestuurder

Als we *Vonk Montage/Van der Hoeven* analyseren, lijkt het er op dat de dragende grond voor de 611-aansprakelijkheid gelegen is in het feit dat de bestuurder onevenredig getroffen wordt door het ontbreken van een WAM-dekking voor zijn letsel. De rechtbank had als relevante omstandigheden [35] geformuleerd dat de werknemer uit hoofde van zijn werk verplicht was om bij toerbeurt het bedrijfsbusje te besturen, dat de financiële gevolgen van een eventueel ongeval voor alle inzittenden van het busje door een WA-verzekering gedekt waren, behalve voor de bestuurder, dat geen sprake was van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer, dat de dagelijkse omgang met auto's de gebruiker minder voorzichtig maakt dan verstandig is, en dat het kortom onaanvaardbaar was dat de werknemer 'vanwege de omstandigheid dat hij toevallig ten tijde van het ongeval het busje bestuurde als enige inzittende van vergoeding van schade verstoken zou blijven'.

Vanuit de WAM gezien is er natuurlijk niets vreemds aan de ongelijke behandeling van bestuurder en inzittende: de WAM dekt aansprakelijkheid van de bestuurder c.q. de houder, en als de bestuurder zelf de fout maakt, is er geen aansprakelijkheid jegens hem. Vanuit de arbeidsverhoudingen bezien is dat wellicht minder begrijpelijk. Als men de bestuurder ziet als iemand die 'toevallig' achter het stuur zat en die onevenredig wordt getroffen in vergelijking met zijn collega's die wél vergoeding krijgen, dan hebben we het niet meer over aansprakelijkheidsrecht als instrument van vergeldende rechtvaardigheid. Veeleer lijkt dan gekozen te worden voor een beginsel van 'égalité devant les risques de travail'.

Dat doet in meer dan één opzicht denken aan de lotgevallen van Leffers en Meiland. In *Leffers/Staat* betrof het een varkensmester die zijn bedrijf moest liquideren toen de Staat plots en in het algemeen belang het gebruik van zogenaamd swill-afval als veevoer verbod. Leffers behoorde tot een kleine groep varkensmesters die hun gehele bedrijf juist op swill hadden ingesteld en daarmee tot een groep die onevenredig getroffen werd door een op zichzelf gerechtvaardigd verbod. Volgens de Hoge Raad kwam Leffers daarom een vergoedingsaanspraak uit (on)rechtmatige daad toe jegens de Staat. Dragende elementen bij deze vergoedingsplicht waren de relatief kleine groep van onevenredig getroffen en de overweging dat het verwezenlijkte risico niet tot het normale bedrijfsrisico behoorde, temeer omdat Leffers zich stipt aan het verbod had gehouden. Kort gezegd oordeelde de Hoge Raad dat de Staat jegens Leffers onrechtmatig had gehan-

<sup>28</sup> BAG 24 november 1987, VersR 1988, p. 1278; Ehlers, t.a.p., p. 1176. Algemener (en kritisch) over de lappendeken van het regres tussen werknemer en werkgever B.S. Markesinis en H. Unberath, *The German Law of Torts: A Comparative Treatise*, Oxford: Hart 2002, p. 705 e.v.

<sup>29</sup> Over het profijitbeginsel bijv. de literatuur genoemd bij Asser-Hartkamp-Sieburgh, *Verbintenissenrecht* 4-III, De verbintenis uit de wet, Deventer: Kluwer 2005, nr. 19.

deld door het verbod uit te vaardigen en uit te voeren zonder voor de betreffende groep een regeling te treffen die het de groepsleden financieel mogelijk maakte het bedrijf aan te passen of, zo zulks onmogelijk zou blijken, hun op andere wijze in hun economische belangen tegemoet kwam.<sup>30</sup>

**[36]** In de zaak *Meiland/Staat* gaat het wederom om het swill-verbod. Vraag was onder meer of Meiland eigenlijk wel onevenredig was getroffen nu zijn bedrijf meer deed dan alleen swill gebruiken en het bedrijf daarom mogelijk makkelijker de activiteiten kon verleggen c.q. een financiële buffer had om de klap van het swill-verbod te boven te komen. De Hoge Raad oordeelt dat omstandigheden zoals de vermogenspositie van de varkensmester en zijn mogelijkheden om uit andere bedrijfsmatige activiteiten inkomsten te behalen, buiten beschouwing gelaten moeten worden. Opmerkelijk is voorts de overeenkomst tussen *Meiland/Staat* en de 1 februari-arresten waar het de omvang van de vergoeding betreft. Niet de schade die geleden wordt door het swill-verbod moet worden vergoed maar slechts de schade die geleden wordt doordat niet een voorziening is getroffen om de ergste kou uit de lucht te halen voor de onevenredig getroffen, zo oordeelt de Hoge Raad:

*“Subonderdeel 3.3 stelt de vraag aan de orde of de Staat, zo hij onrechtmatig jegens Meiland heeft gehandeld door de Regeling uit te vaardigen en uit te voeren zonder een voorziening als in het Leffers-arrest aangeduid te treffen, gehouden is tot vergoeding van alle door Meiland als gevolg van het swill-verbod geleden schade, dan wel (slechts) tot vergoeding van die schade welke is veroorzaakt doordat de Staat de Regeling heeft uitgevaardigd en uitgevoerd zonder daarbij een voorziening als aangeduid in het Leffers-arrest te treffen. Die vraag moet in laatstbedoelde zin worden beantwoord, nu de veronderstelde onrechtmatigheid van het handelen van de Staat jegens Meiland niet gelegen is in het uitvaardigen en uitvoeren van de Regeling als zodanig, maar in dit uitvaardigen en uitvoeren in combinatie met het achterwege laten van een voorziening als evenbedoeld. Voor zover het subonderdeel van een andere opvatting uitgaat, is het ongegrond. De omvang van de in aanmerking te nemen schade zal voor het overige na verwijzing nader moeten worden beoordeeld.”*

Vrij vertaald naar de 611-grondslag komt het er dan op neer dat het achterwege laten van een voorziening voor de bestuurder in strijd is met het goed werkgeverschap en dat de schade die daardoor ontstaat, vergoed moet worden. Vraag die dan rijst, is: wat treft de bestuurder nu precies onevenredig? Niet het ongeval, maar het onvergoed blijven. Dat brengt mij op een heikel punt dat zowel speelt bij deze 611-variant als bij de Leffers-problematiek, namelijk de vergelijkingsmaatstaf: onevenredigheid veronderstelt een vergelijking, maar met wie? Bestuurder Van der Hoeven is onevenredig getroffen als men hem vergelijkt met de inzittenden die wel een aansprakelijke **[37]** met WAM-dekking konden aanwijzen, maar niet als men hem vergelijkt met slachtoffers van bijvoorbeeld beroepsziekten die gezien de aard van de aandoening structureel problemen ondervinden met het aantonen van schade, causaal verband of wetenschap bij de werkgever van het risico ten tijde van de blootstelling. Of is iedereen die geen vergoeding krijgt via art. 7:658 BW onevenredig getroffen? Dat zou pleiten voor een ongeschreven verzekerings-

<sup>30</sup> HR 18 januari 1991, NJ 1992, 638 (Leffers/Staat).

plicht voor alle risico's van de arbeid, in resultaat vergelijkbaar met het in de ijskast belande idee van de Extra Garantierегeling Beroepsrisico's (EGB).<sup>31</sup> Maar goed, ik had beloofd niet in te gaan op de vraag 'waarom deze ongevallen wel, en die niet?'...

### 3.3 De onvoldoende gewaarschuwde wereldreiziger

In de zaak *KLM/de Kuijer* lijkt de grondslag voor de vergoedingsplicht van de werkgever mede gelegen te zijn in de verzaking van de plicht van de werkgever om op nut en noodzaak te wijzen van het afsluiten van een ongevallenverzekering. In werkelijkheid is de grondslag niet eenduidig te benoemen omdat het Hof aangeeft dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen, waarvan de inhoud mede wordt bepaald door goed werkgeverschap, met zich brengt dat de werkgever de risico's van het vervoer te Ivorkust dient te minimaliseren,

*“- althans deze risico's voor haar rekening neemt (eventueel door het sluiten van een adequate verzekering, waarbij in aanmerking valt te nemen dat een door de vliegmaatschappij te sluiten verzekering gezien de risicospreiding over de verschillende bestemmingen en het grote aantal medewerkers meer voor de hand ligt dan het sluiten van individuele verzekeringen, ook al zouden die gegrond zijn op een collectief contract),*

*– althans tenminste effectief waarschuwt voor de bijzondere risico's en de mogelijke gevolgen daarvan onder de mededeling dat die risico's voor rekening van de betrokken medewerkers blijven en onder aanbieding van een adequate verzekering.”<sup>32</sup>*

[38] Het Hof draait hier eigenlijk (ten minste) twee grondslagen in elkaar: de plicht om een verzekeringsdekking te verzorgen en de plicht om 'effectief te waarschuwen' teneinde te bewegen tot het zelf afsluiten van een verzekering. Ongeschreven verplichtingen van de werkgever om de werknemer indringend te waarschuwen voor bepaalde financiële risico's komen vaker voor in de rechtspraak. Gedacht kan worden aan een werknemer die zich niet op de juiste wijze heeft aangemeld voor een collectieve ongevallenverzekering. Op de werkgever kan de plicht rusten om dan te waarschuwen voor gebrek aan dekking.<sup>33</sup> Ook kan een bijzondere vergewissingsplicht op de werkgever rusten wanneer de werknemer de Nederlandse taal niet machtig is.<sup>34</sup> Een Duits voorbeeld tenslotte geeft aan dat waarschuwen ook nodig kan zijn als er wél een verzekeringsdekking bestaat maar de werknemer daar niet van op de hoogte is.<sup>35</sup> Ook komt voor dat de waarschuwingsplicht vloeiend overloopt in een plicht om meer te doen dan alleen waarschuwen.<sup>36</sup>

<sup>31</sup> Daarover bijv. S. Klosse, 'WIA: prikkel tot werk of tot een toenemend gebruik van het aansprakelijkheidsrecht?', 2006/5, nr. 23, p. 139 e.v.; vgl. K. van der Meer, 'Een beroepsrisicoverzekering ter vervanging van werkgeversaansprakelijkheid opnieuw bekeken', AV&S 2007/2, nr. 10, p. 62 e.v.

<sup>32</sup> Hof Amsterdam, te kennen uit HR 18 maart 2005, JA 2005, 53, JAR 2005, 100 (KLM/De Kuijer).

<sup>33</sup> Hof Den Haag 21 augustus 2008, LJN: BE9188, JA 2008/8, nr. 144.

<sup>34</sup> Ktr. Zaandam 21 december 1995, JAR 1996, 172.

<sup>35</sup> BAG 26 juli 2007, VersR 2008/12, p. 558.

<sup>36</sup> Over de verhouding tussen de plicht om te waarschuwen en de plicht om het gevaar weg te nemen S.B. Pape, 'De betekenis van het Jetblast-arrest voor de waarschuwing in het productaansprakelijkheidsrecht',

Toch denk ik niet dat de zaak KLM/De Kuijer een richtinggevende grondslag kan bieden voor de verzekeringsplicht. Als iemand een dwarslaesie oploopt bij een verkeersongeval in Ivoorkust en het plaatselijke compensatiesysteem is non-existent of praktisch van geen waarde, dan is het natuurlijk eenvoudig om achteraf te concluderen dat een werkgever indringend had moeten waarschuwen. Het geldt zo bezien voor elke dienstreis: het verhalen van letselschade in het buitenland – zeker andere dan verkeersschade en zeker buiten de EU – is nu eenmaal een doornig pad. Waar moet precies voor worden gewaarschuwd? Het lijkt mij voor de hand te liggen om de zaken om te draaien: niet naar de dwarslaesie achteraf kijken, maar vooraf naar de typische risico's die tewerkstelling in het betreffende buitenland met zich brengt. Immers, als men van een waarschuwing tegen een bepaald [39] risico effectiviteit verwacht, zo leert de Hoge Raad zelf, moet worden bekeken of te verwachten valt dat deze waarschuwing zal leiden tot een handelen of nalaten waardoor dit gevaar wordt vermeden.<sup>37</sup> Welk effect valt te verwachten van de nogal algemene waarschuwing 'pas op, gevaar voor onverhaalbaarheid van letselschade in het buitenland'? Als waarschuwen serieus genomen wordt, dan zal van een werkgever veeleer verwacht worden een risico-assessment te maken: 'wat zijn de typische risico's voor mijn personeel dat ik uitzend naar land A?', en vervolgens 'past waarschuwen het beste bij dat risico of kan eerder van mij worden verwacht dat ik het risico wegneem?'.<sup>38</sup> Daarmee komen we al snel op de vraag, die ik hierna centraal stel, te weten welk type risico de verzekeringsplicht betreft. Bovendien is de plicht om te waarschuwen fundamenteel anders dan de plicht voor de werkgever om zélf de verzekeringsdekking te realiseren. Uit de ontwikkeling na KLM/De Kuijer blijkt dat waarschuwen niet voldoende is – althans niet bij werkgerelateerd verkeersletsel. Al met al lijkt mij de grondslag niet in *KLM/De Kuijer* gevonden te kunnen worden.

### 3.4 Een normaal risico, een bijzonder risico?

Wie verre reizen maakt, kan met exotische risico's geconfronteerd worden die in ons land niet bestaan of veel uitzonderlijker zijn: risico's op letsel door kidnapping, tropische ziekten, gevaarlijke dieren, maar ook vervolgrisico's bij het ter plaatse claimen van schadevergoeding: insolventie van aansprakelijke veroorzakers, slechte opsporings- en vervolgingspraktijken, corrupte of vooringenomen rechters. Maar ook als de reis minder ver van huis gaat, kan zich een risico verwezenlijken. Bedrijfsuitjes zijn een duidelijk voorbeeld in de rechtspraak. Illustratief voor de wijze waarop de rechtspraak in dit opzicht met risico's omgaat, is de opsomming van A-G Spier voor *KLM/De Kuijer*.<sup>39</sup> [40]

Pompbediende raakt getraumatiseerd door herhaalde overvallen

aanvaarding van het risico bij indiensttreding, aldus de Kantonrechter

NTBR 2006, 56, p. 374 e.v.; S.B. Pape, 'Productwaarschuwingen: psychologische lessen voor de jurist', in: W.H. van Boom, I. Giesen, A.J. Verheij (red.), *Gedrag en privaatrecht*, Den Haag: BJU 2008, p. 245 e.v.; J. Behic, 'De verhouding tussen anticipatie en zelfbescherming bij gevaarstelling', in: W.H. van Boom, M.L. Tuil, W. Dijkshoorn (red.), *Autonomie en paternalisme in het privaatrecht*, Den Haag: BJU 2008, p. 123 e.v.

<sup>37</sup> HR 28 mei 2004, NJ 2004, 105 (Jetblast).

<sup>38</sup> Zie verwijzingen in nt. 36.

<sup>39</sup> A-G Spier, conclusie voor HR 18 maart 2005, JA 2005, 53, JAR 2005, 100 (*KLM/De Kuijer*), nr. 7.12 e.v.

kidnapping van werknemer tijdens vrijetijdsbesteding bij dienstreis in een onveilig Arabisch land	zelf gekozen vrijetijdsbesteding van werknemer die op de hoogte was van de situatie, geen vergoeding
uitgezonden werknemer die te Ivoorkust bij het sociale programma in de zee wil baden en letsel krijgt door een hoge golf	de werkgever had min of meer een verzekeringsplicht
Een leerling-verpleegkundige die door een zwakzinnige patiënt tegen de knie wordt getrapt	vergoeding omdat het ging om 'meer dan gemiddeld risico van onvoorspelbaar en schadeveroorzakend gedrag', dat voor rekening van de werkgever behoort te blijven
Werknemer doet mee met ballonvaart bij bedrijfsuitje, letsel is het gevolg	vergoeding, nu ballonvaarten met risico's gepaard gaan.

In deze opsomming is geen lijn te ontdekken. Soms lijkt te worden aangeknoopt bij het idee dat inherente risico's verdisconteerd zijn in de overeenkomst (en de beloning).<sup>40</sup> Een vergelijkbare problematische afbakening zien we in art. 7:406, lid 2, BW, dat de verplichting behelst van de opdrachtgever buiten arbeidsovereenkomst om volledige vergoeding te bieden bij letsel van de opdrachtnemer dat is geleden bij de uitvoering van de opdracht. Het recht op schadevergoeding ontstaat alleen onder bepaalde omstandigheden:

*“In de eerste plaats moet het gaan om de verwezenlijking van een risico dat aan de opdracht in het bijzonder is verbonden. Schade, geleden door een verkeersongeluk onderweg bij de uitvoering van de opdracht, zal slechts bij uitzondering voor vergoeding in aanmerking komen, nl. wanneer de opdracht zelf zulk een bijzonder risico schiep. (...)*

**[41]** *Voor vergoeding zal ook niet voldoende aanleiding zijn, indien de opdrachtnemer de schade als gevolg van de uitoefening van zijn beroep of bedrijf lijdt, tenzij het risico van zeer bijzondere aard is. Bepaalde beroepen brengen eigen risico's mee, die in onze maatschappij voor rekening van de beoefenaar plegen te komen, waarmee in de beloning ook veelal rekening wordt gehouden – de stuntman in de avonturenfilm is een kras voorbeeld –, en die ook door een beroeps- of bedrijfsverzekering plegen te worden gedekt. Dat geldt ook voor de arts, als hij zich in een brandend warenhuis moet begeven, maar eveneens als hij een besmettelijke ziekte oploopt. (...)*

*Ook bij een opdracht buiten beroep of bedrijf kan bij de vaststelling van loon het risico onder ogen zijn gezien, en ook dan is er geen plaats voor vergoeding der schade. Voor dat laatste bestaat alleen voldoende reden, als er óf geen loon is bedongen óf bij de vaststelling van het loon met (de verwezenlijking van) het risico geen rekening is gehouden, bijv. omdat het risico aan de opdrachtnemer niet bekend was.”<sup>41</sup>*

<sup>40</sup> Dit is een oude gedachte, die ook al in de 19<sup>e</sup> eeuw in bepaalde jurisdicties in de weg stond aan aansprakelijkstelling van werkgevers door hun werknemers. Vgl. bijv. 'voluntary assumption of risk' via het arbeidscontract in de common law. Daarover bijv. P.W.J. Bartrip and S.B. Burman, *The Wounded Soldiers of Industry*, Oxford: Clarendon Press 1983, p. 103 e.v.

<sup>41</sup> Kamerstukken II 1989/90, 17 779, nr. 4, p. 11. Over werkingsbereik van art. 7:406, lid 2, BW zie N. Frenk, 'Aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen in driehoekverhoudingen buiten arbeidsovereenkomst', NTBR

De criteria gebruikt in art. 7:406 BW zijn weinig bruikbaar voor analoge toepassing op art. 7:611 BW: het moet gaan om een risico dat *in het bijzonder* aan de opdracht is verbonden (niet een algemeen risico dus), maar als het inherent is aan de betreffende beroepsmatige werkzaamheden is het niet bijzonder genoeg (het letsel van de stuntman)<sup>42</sup> en moet de opdrachtnemer zichzelf maar van een verzekeringsdekking voorzien. Dus: een professionele opdrachtnemer die inherente risico's loopt die bijzonder zijn voor de opdracht, krijgt alleen vergoeding als 'dat gevaar de risico's welke de uitoefening van dat beroep of bedrijf naar zijn aard meebrengt, te buiten gaat'. Dat lijkt me een tegenstrijdig criterium en een weinig bruikbare [42] afbakening. Voor ons onderwerp levert het begrip 'inherent risico' zo op het eerste gezicht dan ook geen bruikbaar aanknopingspunt. Waar de parlementaire geschiedenis stelt dat schade geleden door een verkeersongeluk onderweg bij de uitvoering van de opdracht alleen vergoed behoeft te worden wanneer de opdracht zelf zulk een bijzonder risico schiep, verplaatst men het probleem. De werknemer die de opdracht krijgt een werkbespreking in Leverkusen bij te wonen, heeft die nu opdracht gekregen die een bijzonder risico op verkeersletsel schiep of niet?

Is nu de grondslag voor de verzekeringsplicht gelegen in het feit dat het risico voor de rijdende werknemer bijzonder is, of juist dat het een algemeen risico is dat door velen met grote regelmaat gelopen wordt? Wat is precies het risico waar de werknemer in het verkeer aan blootstaat? De Hoge Raad definieert deze risico's als 'de aan het gemotoriseerd verkeer verbonden, door velen met grote regelmaat gelopen, risico's van ongevallen'. Het valt niet te ontkennen dat verkeer met grote frequentie slachtoffers eist en dat werknemers die arbeidsgerelateerde verkeersbewegingen met een motorrijtuig maken een relatief groter risico lopen dan werknemers die zelden of nooit dergelijke bewegingen maken. Maar preciezer geformuleerd is het risico natuurlijk het risico van *ongecompanseerd achterblijven* na een verkeersongeval. Wat we zien in alle uitspraken, is dat het om ernstig en blijvend letsel gaat met blijvende ingrijpende inkomensgevolgen.<sup>43</sup> Dat is ook logisch, want veel financiële gevolgen van niet-blijvend letsel van werknemers worden al opgevangen door andere compensatiemechanismen zoals de loondoorbetalingsplicht, de zorgverzekering, Awbz, et cetera.<sup>44</sup> Een betere definitie zou dan benadrukken dat het vooral betreft arbeidsgerelateerde [43] verkeersongevallen waarvoor

---

1998/2, p. 33 e.v.; T. Hartlief, 'De reikwijdte van de aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen mede in het licht van recente wetgeving', SR 1998/7-8, p. 220 e.v.

<sup>42</sup> Vgl. Rb. Zwolle 28 november 2001, NJ 2002, 253: De nabestaanden van een piloot die als opdrachtnemer van een exploitant van landbouwgronden om het leven komt omdat het vliegtuig waarin hij zijn opdracht uitvoerde, neerstort, worden niet gecompenseerd op grond van art. 7:406 lid 2 BW omdat het aan de opdracht verbonden gevaar niet de risico's welke de uitoefening van zijn beroep naar zijn aard met zich meebracht, te buiten ging.

<sup>43</sup> Ook in die zin doet de rechtspraak van de Hoge Raad denken aan een buitenwettelijke EGB.

<sup>44</sup> Opmerkelijke parallel is in dit opzicht te zien met vroegere ontwikkelingen in het Oostenrijkse recht. Voor arbeidsongevallen geldt in beginsel sociaalrechtelijke vergoeding en uitsluiting van werkgeversaansprakelijkheid, maar voor verkeersongevallen werd wel een uitzondering gemaakt als de WAM-polis rianter dekt (bijv. als de werknemer passagier is in het voertuig waarvan de werkgever houder is). Sommige rechters hebben beslist dat voor die gevallen waarin de werknemer bestuurder van het voertuig was en de WAM-polis dus geen vergoeding bood, de werknemer voor de schade die niet door sociaalrechtelijke uitkering werd gedekt (smartengeld in dat geval) juist de werkgever wel aansprakelijk kon stellen op grond van § 1014 ABGB (vergelijk ons art. 7:406, lid 2, BW). Zie Wolfgang Faber, *Risikohaftung im Auftrags- und Arbeitsrecht - Grundlagen und Grenzen von § 1014 ABGB bei Sach-, Haftpflicht- und Körperschäden* Wien: Manz 2001, p. 332-333.

niemand aansprakelijk kan worden gesteld (inclusief residuschade door eigen schuld-verweer) en waarbij de bestuurder overlijdt of blijvend ernstig letsel heeft.<sup>45</sup>

Dat is een kleinere groep uit de totale populatie van verkeersslachtoffers. Daarmee wil ik niet beweren dat sprake is van een klein risico, maar wel van een kleinere kans op (grote) schade dan bij het enkele risico van ongevallen in het verkeer. Alleen daarom al moeten we vraagtekens zetten bij het over één kam scheren door de Hoge Raad van de verzekeraarbaarheid van het WAM-risico (een grote pool van verplichte deelname, dekking gevend voor zowel de relatief grote kans op aansprakelijkheid voor relatief kleine cascoschades als de relatief kleine kans op aansprakelijkheid voor grote letselschade) en de verzekeraarbaarheid van alleen maar de relatief kleine kans van arbeidsgerelateerde verkeersongevallen waarvoor niemand aansprakelijk kan worden gesteld (inclusief residuschade door eigen schuld-verweer) en waarbij de bestuurder overlijdt of blijvend ernstig letsel heeft.

### 3.5 De werkgever als 'least cost insurer'?

Het idee van het 'inherente risico' kan mogelijk wel om een andere reden een grondslag geven aan de verzekeringsplicht. Als men inherent risico definieert als een risico waar partijen geen invloed op kunnen uitoefenen en dat zij niet kunnen reduceren, dan zou gesproken kunnen worden van de onmogelijkheid om 'primaire ongevalskosten' verder te verminderen.<sup>46</sup> Als reductie van dat primaire risico niet in de macht van werkgever en werknemer ligt, komt de vermindering van wat wel de 'secundaire ongevalskosten' worden genoemd, in beeld. Dat idee refereert aan het bereiken van een optimale spreiding van de financiële gevolgen van dat risico als een na te streven doel. Degene die tegen de laagste kosten de financiële gevolgen van het verkeersschaderisico kan spreiden, zou daartoe dan verplicht [44] zijn. Deze 'least cost insurer' kan (maar dat hoeft niet altijd in elk opzicht het geval te zijn) de werkgever zijn.

De Hoge Raad lijkt bij deze gedachte aan te knopen waar hij stelt dat de aan het gemotoriseerd verkeer verbonden, door velen met grote regelmaat gelopen, risico's van ongevallen mettertijd hebben geleid tot een goede verzekeraarbaarheid van deze risico's tegen betaalbare premies. In het licht van die stelling is de toedeling van de verzekeringsverantwoordelijkheid aan de werkgever niet onbegrijpelijk. Het probleem is alleen – ik wees er hiervoor al op – dat de Hoge Raad geen scherp beeld heeft van het feitelijke verschil in de verzekeringsmarkt tussen WAM-dekking en firstparty-dekking zoals de 'adequate verzekering' zou moeten zijn. Daarmee is niet gezegd dat het onjuist is om te oordelen dat de werkgever de 'least cost insurer' is, maar wel dat nadere vragen gesteld moeten worden.

---

<sup>45</sup> Dat trekt overigens een wissel op de verzekeringsvorm; verzekeraars zullen mogelijk liever niet alleen dekking geven voor deze uitzonderlijke schade. Een lumpsum geabstraheerd van de aard en omvang van het letsel klinkt vanuit verzekeraarheids oogpunt aantrekkelijker dan een verzekering die vergoeding geeft voor niet-verzekerde of anderszins gedekte schade bij ernstig letsel of overlijden. Dat leidt er in de praktijk waarschijnlijk toe dat de 'adequate verzekering' de minder ernstige gevallen overcompenseert en de wél ernstige gevallen ondercompenseert.

<sup>46</sup> Bijv. over primaire en secundaire ongevalskosten M. van Dam, Verkeersongevallen, diss. Maastricht 2001, p. 148 e.v.; L. Visscher, Een rechtseconomische analyse van het Nederlandse onrechtmatiggedaadsrecht, diss. Rotterdam 2005, p. 26 e.v.



Een aantal van die vragen ligt voor het oprapen: wat zijn de feitelijke spreidingsmogelijkheden op de verzekeringsmarkt? Kan daarbij het bereik van afd. 6.1.10 BW worden nagebootst (volledige vergoeding? Smartengeld? Medisch niet-objectiveerbaar letsel?) of niet? Onder welke omstandigheden is de werkgever de 'least cost insurer' en onder welke is het de werknemer (maakt het bijvoorbeeld uit of de 'adequate verzekering' gekoppeld is aan de houder van het motorrijtuig?).<sup>47</sup> Het antwoord op deze vragen is begrijpelijkerwijs niet gegeven door de Hoge Raad, maar dat antwoord bepaalt wel wie in welke mate 'least cost insurer' is. Voor de grondslag van de gehoudenheid van de werkgever om een adequate verzekering te verzorgen is een en ander bepalend: dat wat hij in redelijkheid niet kan spreiden via verzekering, valt buiten zijn verzekeringsplicht. Daarmee is overigens niet gezegd dat een einde komt aan zijn spreidingsplicht, want een grote werkgever is allicht beter dan de werknemer in staat tot het spreiden – als niet door verzekering dan toch via de prijs van zijn product – van de aan het werk inherente gevaren. Maar de Hoge Raad is zo ver zeker niet gegaan; de plicht om schade te spreiden gaat vooralsnog de adequate verzekeringsmogelijkheden niet te boven. [45]

#### 4. Een voorzichtig concluderende pennenstreek

In deze bijdrage ben ik op zoek gegaan naar de grondslag van de aansprakelijkheid van werkgevers voor het ongedekt laten van het letselschaderisico inherent aan arbeidsgerelateerde verkeersbewegingen. Of het een verre reis was, laat ik graag aan de lezer om te beoordelen, maar veel te verhalen had ik zeker. Per saldo gaat het niet om de aansprakelijkheid, maar om de verzekeringsplicht zelf en wat dat betreft denk ik dat de grondslag van die ongeschreven plicht vooral gelegen moet zijn in de superieure mogelijkheden van de werkgever om deze schade op een maatschappelijk zo efficiënt mogelijke wijze te spreiden door middel van een verzekeringsdekking. Bestaat die spreidingsmogelijkheid niet, dan kan de plicht ook niet bestaan. Superieure verzekeringsmogelijkheden als zodanig zijn echter onvoldoende rechtvaardiging voor het ontstaan van een ongeschreven juridische plicht tot het afsluiten van een dergelijke verzekering. De bijzondere rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer is evenzeer van belang. In zoverre moet ik bekennen te hebben gefaald in het vinden van één alomvattende grondslag.<sup>48</sup>

Daarmee bepaalt de dubbele grondslag ook het perspectief: waar de bijzondere rechtsverhouding niet bestaat of de feitelijke spreiding niet mogelijk is – om welke reden dan ook – houdt de plicht op te bestaan. Dat verklaart waarschijnlijk ook waarom de Hoge Raad zich zo op de vlakte houdt over de exacte inhoud van de af te sluiten verzekering: hij heeft waarschijnlijk geen zicht op wat verzekeringstechnisch mogelijk is. Dat hij in de 1 februari-arresten met één pennenstreek de verzekerbaarheid van het verkeersaansprakelijkheidsrisico op één hoop veegt met de verzekerbaarheid van het verkeersschaderisico, lijkt daarvan het bewijs te zijn. Het concrete gevolg van deze begrijpelijke te-

<sup>47</sup> Voor optimale spreiding is overigens denkbaar dat WAM-verzekeraars die wagenparken verzekeren, niet de uitsluiting als bedoeld in art. 4 lid 1 WAM opnemen zodat de 611-aansprakelijkheid via de wijd gespreide WAM-dekking afgedekt wordt. Dat lost natuurlijk niet het verzekeringsprobleem op van werknemers die een eigen auto besturen.

<sup>48</sup> 'Het is een eis van wetenschap dat een algemene, de gehele wettelijke aansprakelijkheid omvattende grondslag wordt aangewezen', schreef G.H.A. Schut, *Rechtelijke verantwoordelijkheid en wettelijke aansprakelijkheid*, diss. VU 1963, p. 27. Langs die lat gemeten heeft de rechtswetenschap gefaald.

rughoudendheid lijkt te zijn dat de ongeschreven verzekeringsplicht en de verdere ontwikkeling ervan afhankelijk zijn gemaakt van het feitelijk functioneren van de verzekeringsmarkt. Of dat gelukkig is, valt te bezien.<sup>49</sup> Veel zal afhangen van de reactie die de verzekeringsindustrie nu zal geven.

**[46]** De kernvraag die blijft liggen, is natuurlijk wat binnen die bijzondere rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer maakt dat de werkgever verplicht is om wél een adequate verzekering af te sluiten voor het letselschaderisico door verkeersbewegingen, maar niet voor andere letselschaderisico's van het werk die om wat voor reden dan ook niet tot aansprakelijkheid uit art. 7:658 BW leiden. Het contrast is namelijk groot tussen enerzijds het wél aannemen van een (beperkte) vergoedingsplicht tegenover bestuurders die zelf schuld hebben aan hun letsel en anderzijds het minutieus onderzoeken of de werkgever zijn zorgplicht heeft verzaakt bij werknemers die zonder enige schuld een laaddeur tegen hun hoofd krijgen, die uitglijden op een natgeregende hotelvloer, of net het verkeerde trapje uit het magazijn pakken.<sup>50</sup> Moet niet ook bij die gevallen de vervolgvraag worden gesteld of de werkgever een adequate verzekering had kunnen afsluiten tegen dergelijke risico's van het werk? Maar goed, ik had beloofd niet in te gaan op de vraag 'waarom deze ongevallen wel, en díe niet?'...

---

<sup>49</sup> Kritisch over het 'overlaten' van de invulling van een verplichte firstparty- c.q. directe verzekering aan de verzekeringsindustrie was destijds N. Frenk, 'Utopische wetgeving en verzekerbaarheid', AV&S 2006, 17, p. 108 e.v.

<sup>50</sup> Vgl. HR 8 februari 2008, NJ 2008, 93 (laaddeur); HR 2 maart 2007, NJ 2007, 143 (schoonmaakster hotel Aruba); HR 7 december 2007, NJ 2007, 643 (trapje).