

Werkgeversaansprakelijkheid op grond van artikel 7:685 en 7:611 BW: een overzicht van de stand van zaken (deel 2)

P.W.H.M. Willems en K. Teuben¹

Inleiding

In het eerste deel van deze bijdrage is ingegaan op de rechtspraak vanaf 1 januari 2008 inzake de aansprakelijkheid van de werkgever ingevolge artikel 7:658 BW voor schade die de werknemer lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Artikel 7:658 BW is echter niet de enige grondslag waarop de werknemer schade die hij heeft geleden op zijn werkgever kan verhalen. In de afgelopen jaren heeft de algemene bepaling inzake goed werkgeverschap – artikel 7:611 BW – zich meer en meer ontwikkeld tot een 'vangnet' om de werknemer in gevallen waarin artikel 7:658 BW hem geen soelaas biedt niet met de schade te laten zitten. In het tweede deel van deze bijdrage wordt ingegaan op de ontwikkelingen in de rechtspraak inzake artikel 7:611 BW .

Artikel 7:611 BW: algemeen kader

Artikel 7:611 BW bepaalt dat de werkgever en de werknemer verplicht zijn zich als een goed werkgever en goed werknemer te gedragen. Vanwege het open karakter van artikel 7:611 BW neemt het 'goed werkgever- en werknemerschap' inmiddels een centrale positie in binnen het arbeidsrecht. Uit deze open norm kunnen tal van concrete verplichtingen voor de werkgever en (maar doorgaans in mindere mate) de werknemer worden afgeleid. Bij het hier besproken onderwerp gaat het vooral om verplichtingen van de werkgever om maatregelen te treffen ter voorkoming of beperking van schade van zijn werknemer. In eerste deel van deze bijdrage bleek reeds dat artikel 7:658 BW een zeer ruime zorgplicht, en daarmee ook een vergaande aansprakelijkheid, op de werkgever legt. Voor toepasselijkheid van artikel 7:658 BW is echter wel ten minste vereist dat de werknemer zijn schade heeft geleden *in de uitoefening van zijn werkzaamheden*. Hiervan is bijvoorbeeld in het algemeen geen sprake wanneer de werkgever schade oploopt buiten werktijd en/of in de privésfeer. Dit lijkt op het eerste gezicht een open deur: waarom zou de werkgever aansprakelijk zijn voor schade die de werknemer geheel buiten werktijd en in zijn privésituatie lijdt? Toch kan het ook in die gevallen zo zijn dat de schade van de werknemer wel in zekere mate verband houdt met zijn werkzaamheden. In dat geval komt weliswaar artikel 7:658 BW niet voor toepassing in aanmerking (aangezien er geen schade is geleden *in de uitoefening van de werkzaamheden*), maar komt wel artikel 7:611 BW als alternatieve grondslag voor aansprakelijkheid in beeld.

¹ P.W.H.M. Willems en K. Teuben zijn arbeidsrecht-, respectievelijk cassatieadvocaat bij Pels Rijcken & Droogleevers Fortuijn N.V.

In 1999 heeft de Hoge Raad al eens geoordeeld over het geval waarin een reclasseringsambtenaar thuis werd aangevallen door een cliënt, die hem met een ijzeren hamer ernstig verwondde.² De Hoge Raad oordeelde dat voor ongevallen die, hoewel samenhangend met de werkzaamheden, plaatsvinden in de privésituatie van de werknemer, niet (de voorganger van) artikel 7:658 BW van toepassing is. Of de werkgever voor een dergelijk ongeval niettemin aansprakelijk is, hangt daarom af van de vraag of hij in het betreffende geval aan zijn verplichtingen als goed werkgever heeft voldaan. De Hoge Raad overwoog daarbij uitdrukkelijk dat voor aansprakelijkheid via goed werkgeverschap slechts plaats kan zijn onder bijzondere omstandigheden (bijvoorbeeld in het geval van een aan de werkgever bekend, specifiek en ernstig gevaar).

In zijn arrest van 17 april 2009³ heeft de Hoge Raad een belangrijke uitbreiding gegeven aan de aansprakelijkheid via artikel 7:611 BW voor ongevallen buiten de eigenlijke uitoefening van de werkzaamheden. In deze zaak had de werkgever de gewoonte om eens per kwartaal een 'ontspanningsactiviteit' te organiseren voor de werknemers. In dit geval ging het om een workshop dansen op rollerskates, waarbij de les plaatsvond in de kantoorhal op een marmeren vloer. De betrokken werkneemster kwam al na enkele meters op de rollerskates ten val, waarbij zij haar pols brak met uiteindelijk een posttraumatische dystrofie als gevolg. De Hoge Raad overweegt dat een werkgever die voor zijn personeel een activiteit organiseert of doet organiseren waaraan een bijzonder risico op schade voor de deelnemende werknemers verbonden is, uit hoofde van de eisen van goed werkgeverschap gehouden is de ter voorkoming van die schade redelijkerwijs te verlangen zorg te betrachten. Met andere woorden: ook bij bedrijfsuitjes of personeelsactiviteiten die een risico op schade meebrengen zal de werkgever de redelijkerwijs noodzakelijke veiligheidsmaatregelen moeten (laten) treffen, ook wanneer op dit soort activiteiten artikel 7:658 BW niet van toepassing is. Overigens is zeer wel mogelijk dat op een bedrijfsuitje of personeelsactiviteit artikel 7:658 BW wél van toepassing is, met name wanneer bijvoorbeeld de activiteit geheel plaatsvindt binnen werktijd en deelname door de werknemer verplicht is. In dat geval kan immers worden betoogd dat de activiteit plaatsvond in de uitoefening van de werkzaamheden door de werknemer.⁴

Verzekeringsplicht werkgever voor bijzondere risico's werknemer (in het bijzonder verkeersrisico's)

Een andere situatie die zich kan voordoen is dat wel vaststaat dat de werknemer de schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden, maar dat het daarbij

² HR 12 januari 1999 (S./Stichting Reclassering Nederland), *NJ* 1999, 534 m.nt. PAS.

³ HR 17 april 2009 (M/V Communicatie/Van den Brink), *JAR* 2009/128, onder meer besproken in *TVP* 2009, p. 115-118 (M. van den Steenhoven), *AV&S* 2006, p. 225-235 (C.J.M. Klaassen), *MvV* 2009, p. 285-294 (E.M. van Orsouw en A.E. Krispijn).

⁴ In het arrest van 17 april 2009 was in cassatie de vraag naar toepasselijkheid van artikel 7:658 BW niet aan de orde. In zijn conclusie voor het arrest (par. 8) gaat A-G Spier wel uitgebreid in op deze vraag.

gaat om een situatie die buiten het bereik van de zeggenschap van de werkgever valt. Zonder zeggenschap van de werkgever over de situatie die het ongeval veroorzaakte zal in het algemeen geen sprake kunnen zijn van aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 BW. In zo'n geval kan immers niet gezegd worden dat de werkgever maatregelen had kunnen en moeten treffen om de schade van de werknemer te voorkomen.

Een in de praktijk belangrijk voorbeeld hiervan is het geval dat de werknemer in het kader van zijn werkzaamheden deelneemt aan het verkeer. Over wat er in het verkeer gebeurt heeft de werkgever geen zeggenschap. Behoudens de mogelijkheid om aan de werknemer instructies te geven met betrekking tot het verkeersgedrag of eventueel een veilig voertuig ter beschikking te stellen, heeft de werkgever geen mogelijkheden om veiligheidsmaatregelen te treffen om schade van de werknemer als gevolg van een verkeersongeval te voorkomen. Overkomt de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden een verkeersongeval, dan zal hij zijn schade daarom in het algemeen niet via artikel 7:658 BW op de werkgever kunnen verhalen.

In twee principiële arresten van 1 februari 2008⁵ heeft de Hoge Raad voor dit soort gevallen de werknemer met artikel 7:611 BW een tweede grondslag gegeven om de werkgever voor zijn schade aan te spreken. In beide zaken ging het om werknemers die in de uitoefening van hun werkzaamheden onderweg waren met de auto en het slachtoffer werden van een verkeersongeval. De Hoge Raad wijst in zijn arresten op de aan het gemotoriseerde verkeer verbonden risico's van ongevallen en de goede verzekeraarbaarheid van deze risico's tegen aanvaardbare premies. In het licht daarvan komt de Hoge Raad tot het oordeel dat de werkgever, uit hoofde van zijn verplichting zich als goed werkgever te gedragen, gehouden is zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering van werknemers van wie de werkzaamheden ertoe kunnen leiden dat zij als bestuurder van een motorvoertuig betrokken raken bij een verkeersongeval. De omvang van deze verzekeringsplicht hangt af van de omstandigheden van het geval. Bij die omstandigheden moet volgens de Hoge Raad vooral acht worden geslagen op de verzekeringsmogelijkheden ten tijde van het ongeval. Daarbij zal ook aandacht moeten worden besteed aan de vraag of er een verzekering mogelijk was tegen een premie die in redelijkheid van de werkgever kon worden geveerd, alsmede aan de destijds bestaande opvattingen over wat een redelijke verzekeringsdekking is. Overigens kan, zo oordeelt de Hoge Raad in de arresten van 1 februari 2008 voorts, de werkgever aan zijn verplichting om voor een behoorlijke verzekering te zorgen óók voldoen door de werknemer financieel in staat te stellen om zelf voor een dergelijke verzekering zorg te dragen. De werkgever zal dan uiteraard de werknemer er wel voldoende duidelijk op moeten wijzen dat hij geacht wordt voor de risico's van deelname aan het verkeer zelf een verzekering te sluiten. Komt de werkgever de deze verzekeringsplicht niet na, dan vormt dat een tekortkoming van de werkgever in de

⁵ HR 1 februari 2008, *NJ* 2009, 330, *JAR* 2008/56 (Maasman/Akzo Nobel) en HR 1 februari 2008, *NJ* 2009, 331, *JAR* 2008/57 (Kooiker/Taxicentrale Nijverdal).

nakoming van zijn verplichtingen onder artikel 7:611 BW. De werkgever is dan aansprakelijk voor zover de werknemer door die tekortkoming schade heeft geleden, zo overweegt de Hoge Raad uitdrukkelijk. De schade die de werknemer in dat geval op de werkgever kan verhalen bestaat dus uit de uitkering die een behoorlijke verzekering hem zou hebben verschaft, en niet uit de volledige schade als gevolg van het ongeval (zoals bij aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 BW het geval is).

Artikel 7:611 BW en bestuurders versus fietsers/voetgangers

Beide arresten van de Hoge Raad van 1 februari 2008 gaan over werknemers die als bestuurder van een auto het slachtoffer waren geworden van een verkeersongeval. In het arrest van 12 december 2008⁶ in de zaak Maatzorg/Van der Graaf gaat het om een medewerkster van een thuiszorgorganisatie die zich in het kader van haar werkzaamheden per fiets van de ene naar de andere cliënt verplaatste. Op zekere dag kwam zij als gevolg van gladheid op de openbare weg ten val, met letsel als gevolg. De Hoge Raad oordeelt dat de verzekeringsplicht van de werkgever uit hoofde van artikel 7:611 BW óók aan de orde kan zijn in gevallen waarin de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden niet aan het gemotoriseerde verkeer, maar als fietser of voetganger aan het verkeer deelneemt. Voor het aannemen van een verzekeringsplicht is volgens de Hoge Raad plaats in die gevallen waarin fietsers of voetgangers als gevolg van hun kwetsbaarheid in het verkeer een *bijzonder risico* lopen. Die bijzondere risico's benoemt de Hoge Raad als volgt: voor zowel voetgangers als fietsers het risico om slachtoffer te worden van een ongeval waarbij een of meer voertuigen zijn betrokken, en daarnaast voor *fietsers* (dus kennelijk niet voor voetgangers) het risico van een eenzijdig ongeval. Overigens heeft na het arrest Maatzorg/De Graaf de kantonrechter te Utrecht wél een verzekeringsplicht aangenomen met betrekking tot een postbode die te voet als gevolg van gladheid ten val was gekomen.⁷ Naar het oordeel van de kantonrechter is ook in dit geval sprake van een risico dat aan de werkzaamheden inherent is en waarvoor de werkgever een deugdelijke verzekering had moeten afsluiten.

De verzekeringsplicht voor kort gezegd 'verkeersrisico's' die de Hoge Raad in de genoemde drie arresten uit artikel 7:611 BW heeft afgeleid, heeft vele pennen in beweging gezet.⁸ Belangrijk punt van kritiek is dat de Hoge Raad in deze arresten in feite een geheel nieuwe verplichting voor de werkgever in het leven heeft geroepen, die voordien nog niet bestond. Deze verplichting wordt vervolgens óók toegepast op

⁶ HR 12 december 2008, NJ 2009, 332, JAR 2009/15.

⁷ Ktr. Utrecht 16 juni 2010, JAR 2010/189.

⁸ Zie onder meer: T. Hartlief, Rechtsvorming door de Hoge Raad: het dossier "werkgeversaansprakelijkheid", AV&S 2009, p. 217-224; T. van Nieuwstadt, Werkgeversaansprakelijkheid voor ongevallen in het schemergebied tussen werk en privé: licht aan het einde van de (verkeers)tunnel?, *ArbeidsRecht* 2008/4, p. 8-14; P. Kruit & M. Trouwborst, De ontwikkelingen in de werkgeversaansprakelijkheid voor verkeersongevallen in 2008: een stap op weg naar een nieuw aansprakelijkheidsregime?, *TAP* 2009/2, p. 56-60; A. Kolder, De aansprakelijkheid van de werkgever voor verkeersongevallen, *MvV* 2008, p. 66-76; A.R. Houweling, Werkgeversaansprakelijkheid in geval van werkgerelateerde verkeersongevallen, *ArA* 2009/1, p. 20-37.

zaken uit het verleden, waarin de werkgever op het bestaan van de verzekeringsplicht nog geenszins bedacht hoefde te zijn en dus ook veelal niet de door de Hoge Raad bedoelde 'behoorlijke verzekering' zal hebben afgesloten. Dit laatste doet tevens de vraag rijzen of, in gevallen waarin de werkgever het sluiten van een behoorlijke verzekering heeft nagelaten en hij daarvoor thans aansprakelijk is jegens de werknemer, deze aansprakelijkheid van de werkgever is gedekt onder diens AVB-polis. In een vonnis van de Rechtbank Den Haag⁹ kwam deze vraag aan de orde voor een AVB-polis die dekking bood voor aansprakelijkheid van de werkgever voor (kort gezegd en voor zover hier van belang) 'schade aan personen'. De rechtbank oordeelde dat het bij aansprakelijkheid van de werkgever wegens het niet-nakomen van zijn verzekeringsplicht niet gaat om het vergoeden van letselschade door de werkgever (en dus niet om aansprakelijkheid voor schade aan personen), maar om aansprakelijkheid voor het missen van een verzekeringsuitkering door de werknemer. Voor deze laatste aansprakelijkheid bood de toepasselijke AVB-polis volgens de rechtbank geen dekking.¹⁰ De Hoge Raad heeft zich over deze vraag nog niet uitgesproken.

Wat wordt verstaan onder een 'behoorlijke verzekering'?

Naast het voorgaande doen de genoemde arresten van de Hoge Raad de vraag rijzen wat precies onder een 'behoorlijke verzekering' moet worden verstaan. Om wat voor soort verzekering moet het hier gaan (een schadeverzekering inzittenden (SVI), een ongevalverzekering dan wel een andere verzekeringsvorm?), voor welke risico's moet die verzekering dekking bieden, welke omvang moet de dekking hebben en welk premieniveau kan in redelijkheid van de werkgever worden gevergd?¹¹ Beantwoording van deze vragen is niet eenvoudig, te meer niet nu daarbij volgens de Hoge Raad ook acht moet worden geslagen op de verzekeringsmogelijkheden ten tijde van het ongeval en de heersende maatschappelijke opvattingen over wat een behoorlijke verzekering inhoudt. Niet verwonderlijk is dan ook dat in een arrest na verwijzing in één van de '1 februari 2008'-zaken, het verwijzingshof een deskundige heeft benoemd om een groot aantal vragen te beantwoorden met betrekking tot de mogelijkheden en de gebruikelijkheid van het sluiten van een verzekering voor verkeersongevallen van werknemers in 1996 (het tijdstip waarop in de betrokken zaak het ongeval van de werknemer plaatsvond).¹²

Woon-werkverkeer

⁹ Rb. Den Haag 4 februari 2009, *LJN* BH 2587, *JA* 2009/73.

¹⁰ Zie over dekking van de artikel 7:611 BW-aansprakelijkheid onder AVB-polissen ook A.R. Houweling, *ArA* 2009/1, p. 33-34.

¹¹ Zie over de verschillende mogelijke verzekeringsvormen en de consequenties daarvan uitgebreid 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.

¹² Hof 's-Hertogenbosch 15 juni 2010, *JA* 2010/103.

Bij de hiervoor besproken verzekeringsplicht van de werkgever voor ongevallen in het verkeer, moet overigens worden bedacht dat woon-werkverkeer in beginsel buiten aansprakelijkheid van de werkgever valt (hetzij via artikel 7:658 BW hetzij via artikel 7:611 BW), omdat dit verkeer geacht wordt in de privésfeer van de werknemer plaats te vinden. De Hoge Raad heeft dit nog eens bevestigd in een arrest van 19 december 2008.¹³ Een uitzondering op deze regel aanvaardt de Hoge Raad in gevallen waarin het vervoer "op één lijn moet worden gesteld met vervoer dat plaatsvindt krachtens verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst". In het genoemde arrest van 19 december 2008 was deze uitzondering aan de orde: de werknemster in deze zaak was verkoopmedewerkster en verrichtte haar werkzaamheden incidenteel in een ander filiaal van de werkgever. Onderweg van de vestiging in Gorinchem naar de vestiging in Tiel (waar zij voor die dag door de werkgever was ingeroosterd) overkwam de werknemster een verkeersongeval. De Hoge Raad liet het oordeel van het hof in stand dat hier sprake was van vervoer krachtens de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst.¹⁴ Daarbij overwoog de Hoge Raad uitdrukkelijk dat vervoer van de werknemer dat met het oog op het verrichten van de opgedragen werkzaamheden plaatsvindt tussen verschillende arbeidsplaatsen (zoals verschillende vestigingen van de werkgever) in beginsel steeds heeft te gelden als vervoer dat plaatsvindt krachtens de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst. Ook voor dit vervoer kan dus een verzekeringsplicht van de werkgever aan de orde zijn. Voor zuiver woon-/werkverkeer is dat niet het geval.

Tot slot verdient opmerking dat de uit artikel 7:611 BW voortvloeiende verplichting van de werkgever om voor een behoorlijke verzekering van de werknemer zorg te dragen, niet strikt beperkt lijkt tot de situatie dat de werknemer in het kader van zijn werkzaamheden aan het verkeer deelneemt. De Hoge Raad refereert in zijn arresten over de verzekeringsplicht ter zake van verkeersongevallen aan de 'bijzondere risico's' op ongevallen die werknemers lopen die in het kader van hun werkzaamheden aan het verkeer moeten deelnemen. Niet uitgesloten lijkt dat ook in andere situaties sprake kan zijn van zo'n bijzonder risico, ter zake waarvan een goed werkgever zorg zou moeten dragen voor een behoorlijke verzekering. Een geval van zo'n bijzonder risico waarvoor de werkgever (wellicht) in een behoorlijke verzekering had moeten voorzien, is inmiddels aan de orde gekomen in een zaak bij het Hof 's-Hertogenbosch.¹⁵ Het ging daarin om een buitensportinstructeur die als oproepkracht werkte voor de exploitant van een eenmanszaak in buitensportactiviteiten. De oproepkracht was (op eigen initiatief) aanwezig op een beurs waarop ook zijn werkgever een *stand* had, voorzien

¹³ HR 19 december 2008, *NJ* 2009, 333, *JAR* 2009/17. Eerder in dezelfde zin bijv. HR 30 november 2007 (Knoppen/NCM), *NJ* 2009, 329, *JAR* 2008/14; HR 9 augustus 2002 (De Bont/Oudenallen), *NJ* 2004, 235.

¹⁴ In een ander arrest van 19 december 2008 (*NJ* 2009, 334, *JAR* 2009/18; Autoster/Hendriks) inzake het gebruik door de werknemer van een auto-ambulance voor vervoer van zijn huis naar zijn werk oordeelde de Hoge Raad eveneens dat in dat geval sprake was van vervoer dat op één lijn moet worden gesteld met vervoer krachtens verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst.

¹⁵ Hof 's-Hertogenbosch 23 februari 2010, *RAR* 2011/6.

van een klimtoren. Vanaf deze klimtoren maakte de oproepkracht (wederom op eigen initiatief) een zogeheten 'supermansprong', die door het onjuist bevestigen van de klimgordel verkeerd uitpakte, met ernstig hersenletsel als gevolg. Het hof wees in dit geval een verzekeringsplicht voor de werkgever af omdat er geen enkele (in de werkzaamheden gelegen) noodzaak was voor de oproepkracht om vanaf de klimtoren de bewuste sprong uit te voeren. Het Hof 's-Hertogenbosch achtte een verzekeringsplicht uit hoofde van artikel 7:611 BW wel mogelijk in een zaak waarin een TBS-er een socio-therapeut die werkzaam was in de TBS-kliniek, ernstig had mishandeld.¹⁶ Het hof oordeelde dat hier sprake is van een bijzonder gevaar dat aan het werken met TBS-patiënten is verbonden. Indien (eventueel aan de hand van een deskundigenbericht) kan worden vastgesteld dat deze risico's ten tijde van het ongeval goed verzekeraar waren tegen betaalbare premies, was de werkgever gehouden om zorg te dragen voor een zodanige verzekering. Wanneer deze uitspraak naast het eerder genoemde arrest van de Hoge Raad over het geval van de reclasseringsambtenaar wordt gelegd¹⁷, zou de werkgever van de reclasseringsambtenaar hoogstwaarschijnlijk en ervan uitgaande dat deze werkgever bekend is met een specifiek en ernstig gevaar, gehouden zijn om zorg te dragen voor een afdoende verzekering voor zijn werknemers. Bij het ontbreken van een dergelijke verzekering zou de werknemer via artikel 7:611 BW vermoedelijk met succes een vordering uit werkgeversaansprakelijkheid kunnen instellen.

Afronding

Artikel 7:611 BW heeft in de afgelopen jaren in de rechtspraak van de Hoge Raad een ontwikkeling doorgemaakt van een bepaling die slechts in bijzondere omstandigheden grond vormde voor aansprakelijkheid van de werkgever voor schade van de werknemer, tot een veel bredere aanvullende grondslag voor aansprakelijkheid naast artikel 7:658 BW. Verstrekkend is de introductie van een verplichting van de werkgever om zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering indien de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden wordt blootgesteld aan 'verkeersrisico's' (en wellicht ook in andere situaties van bijzondere risico's). Bij deze verzekeringsplicht rijzen tal van vragen, vooral naar de omvang van de dekking die een behoorlijke verzekering zou moeten bieden en naar het premieniveau dat van de werkgever kan worden gevergd. Ongetwijfeld zullen deze vragen aanleiding geven voor (veel) verdere rechtspraak over dit onderwerp.

¹⁶ Hof 's-Hertogenbosch 6 juli 2010, *JAR* 2010/195.

¹⁷ HR 12 januari 1999 (S./Stichting Reclassering Nederland), *NJ* 1999, 534 m.nt. PAS.