

## Van aansprakelijkheid, verzekering en schade

**Prof. mr. S.D. Lindenbergh en prof. mr. N. van Tiggele-van der Velde**

De Hoge Raad is er klaar mee. In 2008 bekende hij kleur: art. 7:611 BW verplicht de werkgever om te voorzien in een behoorlijke verzekering van risico's die werknemers in verband met de arbeid in het verkeer lopen.<sup>1</sup> In 2011 werden de grenzen ervan getrokken: de verplichting omvat geen andere (bijzondere) risico's dan verkeersrisico's en ook geen eenzijdige voetgangersongevallen.<sup>2</sup> In 2012 werd de verzekeringsdekking van schending van deze verplichting onder een AVB gepraat.<sup>3</sup> En daarmee leek de cirkel rond, althans de kous af.

Ondertussen ploeteren rechtzoekenden verder. Is er dan toch weer meer bescherming van art. 7:658 BW voor de bijzondere gevallen, zoals de Hoge Raad suggereerde in de *TBS*-zaak?<sup>4</sup>

En hoe moeten nu de gevallen waarin schending van een verplichting om te voorzien in een behoorlijke verzekering is aangenomen worden afgewikkeld? Met betrekking tot het verleden dienen zich op dit punt verschillende puzzels aan. Hof 's-Hertogenbosch liet zich in 2010 voorlichten door een deskundige en wees vervolgens de vordering van Maasman en die van een taxichauffeur af omdat de respectievelijke werkgevers ten tijde van de respectievelijke ongevallen geen verzekering zouden hebben kunnen verkrijgen die dekking bood aan de schade waar het om ging.<sup>5</sup> De Rechtbank Limburg veroordeelde onlangs de werkgever in de zaak *Autoster/Bergen* juist tot vergoeding van de *volledige ongevalsschade* omdat het hofarrest dat dateerde van voor 2008 niet was uitgegaan van een verplichting tot het voorzien in een behoorlijke verzekering, maar van aansprakelijkheid voor de volledige ongevalsgevolgen en dat oordeel kracht van gewijsde had.<sup>6</sup> Dat zijn toch wel – heel – sterk uiteenlopende resultaten die de pijn van het ontbreken van een overgangsregel aan het licht brengen.

En wat als de mogelijke resultaten in een concreet geval sterk uiteen lijken te lopen? Stel: de werkgever kon slechts een ongevallenpolis met zeer beperkte dekking, de werknemer een svi met veel royaler dekking afsluiten. Hoewel de Hoge Raad uitgaat van een keuzemogelijkheid voor de werkgever (zelf een verzekering afsluiten of de werknemer ertoe

---

<sup>1</sup> HR 1 februari 2008, *LJN* BB6175, *NJ* 2009/330 (*Maasman/Akzo*) en HR 1 februari 2008, *LJN* BB4767, *NJ* 2009/331 (*Kooiker/Taxicentrale Nijverdal*).

<sup>2</sup> HR 11 november 2011, *LJN* BR5223, *NJ* 2011/598 (*De Rooyse Wissel/Hagens*) respectievelijk HR 11 november 2011, *LJN* BR5215, *NJ* 2011/597, m.nt. T. Hartlief (*TNT Post Productie B.V./Wijenberg*).

<sup>3</sup> HR 30 maart 2012, *LJN* BV1295, *NJ* 2013/687 (*onderlinge/NN*), waarover kritisch Wansink in *AV&S* 2013, nr. 8, p. 77 e.v.

<sup>4</sup> Vgl. met name Hartlief in zijn noot onder beide arresten.

<sup>5</sup> Hof 's-Hertogenbosch 28 september 2010, *LJN* BN9585.

<sup>6</sup> Rb. Limburg 16 januari 2013, *LJN* BY8751.

in staat stellen), kan toch bezwaarlijk worden volgehouden dat de aansprakelijkheid wordt beperkt tot hetgeen (ex post) voor de werkgever het goedkoopste uitvalt? Moet dan bij nader inzien worden geconstateerd dat de door de werkgever af te sluiten verzekering niet behoorlijk was? Gelet op de beschermende strekking van de 611-rechtspraak ligt dat misschien voor de hand, maar voor de werkgever zal het een (extra) onaangename verrassing zijn.

Ook voor de toekomst liggen er nog verschillende kwesties open. Valt onder de behoorlijke verzekeringsplicht bijvoorbeeld ook '108-schade'?<sup>7</sup> Vanuit het perspectief van het aansprakelijkheidsrecht lijkt het ondenkbaar om overlijdensschade op dit punt anders te behandelen dan letselschade, maar het arbeidsrecht behandelt de nabestaanden van een overleden werknemer wezenlijk anders dan de zieke werknemer.<sup>8</sup> Misschien is het gegeven dat schadeverzekeringen voor inzittenden veelal ook in geval van overlijden dekking bieden wel aanleiding om de verzekerings*plicht* dan ook maar in die richting te interpreteren.

En wat te denken van loonregres in het kader van art. 6:107a BW? Kan dat regres ook worden genomen op de '611-werkgever'? Waarom niet?, zou men op het eerste oog denken. Maar art. 6:107a BW vormt een notoir smalle basis en spreekt van 'ongeschiktheid tot werken van de gekwetste [die] het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is', en dat is bij de 611-aansprakelijkheid nu juist niet aan de orde. Brengt ook hier een 'redelijke uitleg', zoals de Hoge Raad die toepaste ter zake van de AVB-dekking, mee dat in geval van 611-aansprakelijkheid werkgeversregres mogelijk is? Wie zal het zeggen?

En wat nu, als de gewonde '611-werknemer' ook nog het slachtoffer wordt van een medische fout? Geldt dan ter zake van de gevolgen van die fout de ruime toerekeningsmaatstaf van art. 6:98 BW, of (en hoe?) moet de vraag worden beantwoord of een behoorlijke verzekering in dekking van deze 'gevolgschade' zou hebben voorzien?

Eigenlijk zijn het allemaal voorbeelden van gevolgen van de keuze om het aansprakelijkheidsrecht te verrijken met een first-party-verzekeringsplicht. Het knutselen met de eigenschuldregels bij de 'gewone' verkeersaansprakelijkheid in de jaren '90 van de vorige eeuw was bij nader inzien kinderspel, omdat het allemaal 'gewoon aansprakelijkheidsrecht' was. De uitwerking van de aansprakelijkheidsrechtelijke gevolgen van schending van een first-party-verzekeringsplicht roept complexere vragen op.

De Hoge Raad lijkt er voorlopig nog niet klaar mee.

---

<sup>7</sup> Zie over deze kwestie recent H. de Jager, 'Past een overlijdensschadeclaim binnen art. 7:611 BW?', *VR* 2013/82.

<sup>8</sup> Vgl. HR 10 april 2009, *LJN* BG8781.