

82 Past een overlijdensschadeclaim binnen art. 7:611 BW?

1. Inleiding

De Hoge Raad heeft in een reeks van uitspraken bepaald dat de werkgever naast zijn verplichtingen ex art. 7:658 BW ook voor ongevallen die buiten de werkplaats plaatsvinden (lees: buiten zijn zeggenschap) de verplichting heeft om een behoorlijke verzekering af te sluiten voor zijn werknemers, met name voor de risico's in het verkeer. Die verkeersrisico's bestaan – in volgorde van frequentie – uit de zaakschade (het vervoermiddel zelf en de goederen die ermee vervoerd worden), de letselschade en het meest verstrekkende risico, het overlijden van de verkeersdeelnemer. Over dit laatste risico heeft de Hoge Raad zich nog niet uitgesproken. Toch kan het niet anders dan dat er werkgevers aangesproken (gaan) worden door nabestaanden van hun werknemers die zich in hun opdracht in het verkeer hebben moeten begeven en bij de uitvoering van hun taak om het leven zijn gekomen. De vraag is of hun nabestaanden zich evenzeer kunnen beroepen op de behoorlijke verzekeringsplicht ex art. 7:611 BW die op de werkgevers rust ten aanzien van de persoonlijke schade van de werknemer.

2. De verbintenis tussen werkgever en de nabestaande(n) van zijn werknemer

De nabestaanden van de omgekomen werknemer zijn niet rechtstreeks via het arbeidscontract met de werkgever verbonden (hooguit via een extensieve toepassing van art. 6:248 BW). De verbintenis tussen werknemer en werkgever houdt van rechtswege onmiddellijk op te bestaan zodra de werknemer komt te overlijden. Het overlijden van de werknemer kan dus worden gezien als de ontbindende voorwaarde die een einde maakt aan het arbeidscontract. Daarna rest nog slechts de overlijdensuitkering ex art. 7:674 BW aan de echtgenoot/partner met wie de werknemer samenleefde. Daarnaast kennen veel CAO's wel de collectieve ongevallenverzekering die een nominaal bedrag uitkeert bij overlijden, waarbij de begunstigde de nabestaande is. Voor veel nabestaanden volgt ook een nabestaandenpensioen dat vaak mede door premiebetaling van de kant van de werkgever is opgebouwd. Tot slot zou er sprake kunnen zijn van een ANW-hiaatverzekering die het gat tussen de oude AWW-uitkering en de huidige ANW-uitkering (= maximaal 70% van het minimumloon) dicht. Door deze regelingen kan enigszins worden voorkomen dat de nabestaanden in de financiële kou blijven staan na het overlijden van hun partner. Desalniettemin ontstaat in de meeste gevallen toch een behoorlijke terugval in inkomen bij de achterblijvers. Op de vraag hoe de nabestaande(n) van de omgekomen werknemer de werkgever (in rechte) kunnen aanspreken kom ik later in dit betoog terug.

3. De ontwikkeling van de plicht van de werkgever om zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering voor werknemers in het verkeer

Deze ontwikkeling begon in 1992 met het Bruinsma-arrest,¹⁾ waaruit bleek dat de werkgever aansprakelijk kon worden gesteld voor de materiële schade die ontstond buiten de werkplek. Deze aansprakelijkheid werd door de Hoge Raad gestoeld op art. 6:248 lid 1 BW:

Mr. H. de Jager *

Voorkomen dat de nabestaanden in de financiële kou blijven staan na het overlijden van hun partner.

* Advocaat bij SRK Rechtsbijstand.

“Met dit stelsel strookt en in verband daarmee

1. HR 16 oktober 1992, NJ 1993/264, VR 1993/74 m.nt. HAB.

vloeit naar de aard van de arbeidsovereenkomst uit de eisen van redelijkheid en billijkheid, bedoeld in art. 6:248 lid 1, voort dat de werkgever, ook in geval de auto ten tijde van het ongeval aan de werknemer zelf toebehoorde, in beginsel de daaraan ontstane schade heeft te dragen, behoudens het geval dat deze is ontstaan door opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.”

Daarna volgde het Vonk-Van der Hoeven-arrest²⁾ van 12 januari 2001 voor de letselschade waarbij de aansprakelijkheid eveneens nog werd gevestigd op de redelijkheid en billijkheid ex 6:248 lid 1 BW.

In het jaar 2008 wijzigt de Hoge Raad met de zogenoeten ‘februari-arresten’³⁾ de grondslag voor de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade opgelopen in het verkeer. De Hoge Raad overweegt immers:

“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.”

Hiermee heeft de Hoge Raad op grond van goed werkgeverschap ex art. 7:611 BW een verzekeringsplicht in het leven geroepen. De verzekeringsplicht van de werkgever wordt verder bevestigd en uitgewerkt in HR 19 december 2008.⁴⁾ Rechtsoverweging 3.4.2. in deze laatste uitspraak luidt als volgt:

“... Met betrekking tot schade die werknemers lijden in de uitoefening van hun werkzaamheden als deelnemer aan het wegverkeer, heeft de Hoge Raad in zijn arresten van 1 februari 2008, nrs. Co6/044 en Co6/211, RvdW 2008/176 en 178 – in het verlengde van hetgeen was overwogen in HR 12 januari 2001, nr. C99/125, NJ 2001/253 en HR 9 augustus 2002, nr. Co0/234, NJ 2004/235 – geoordeeld dat de werkgever uit hoofde van zijn in art. 7:611 neergelegde verplichting zich als een goed werkgever te gedragen, gehouden is zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering (onderstreping HdJ) van werknemers wier werkzaamheden ertoe kunnen leiden dat zij als bestuurder van een motorvoertuig betrokken raken bij een verkeersongeval. Met betrekking tot die verplichting heeft de Hoge Raad het volgende overwogen:

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.”

Het is met name bovenstaande formulering die een claim van de nabestaande(n) van de in het verkeer overleden werknemer ten opzichte van de werkgever niet irreëel maakt. Zoals hierna nog nader zal worden uitgewerkt, bestaan er immers voldoende verzekeringen op de markt die het overlijdensrisico dekken. Daarbij komt dat overlijdensschade door de wetgever als vermogensschade uitdrukkelijk een plek heeft gekregen onder afdeling 6.1.10 van het Burgerlijk Wetboek naast ander-soortige schade zoals gederfde winst (art. 96), immateriële schade (art. 106) en letselschade (art. 107).

De Hoge Raad betoogt en oordeelt verder:

“Indien de werkgever is tekortgeschoten in zijn verplichting zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering als hiervoor bedoeld, is hij jegens de werknemer aansprakelijk (onderstreping HdJ) voor zover deze door die tekortkoming schade heeft geleden.

In het licht hiervan dient de rechter die heeft te oordelen over de door de werknemer aan zijn vordering tot vergoeding van zijn door het ongeval geleden schade ten grondslag gelegde stelling dat de werkgever is tekortgeschoten in zijn verplichting zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering als hiervoor bedoeld, niet alleen het al of niet bestaan van een dergelijke verzekering vast te stellen maar ook of de bestaande verzekering kan worden aangemerkt als een behoorlijke in de hiervoor bedoelde zin.” (onderstreping HdJ)

Het verzuim een behoorlijke verzekering af te sluiten die het verkeersrisico dekt, levert derhalve een aansprakelijkheidsgrond op, net zoals art. 7:658 BW dat bepaalt indien er een verzuim is in de veiligheid op de werkplek. Ook art. 7:658 BW legt deze verplichting op aan de werkgever; deze is aansprakelijk “jegens de werknemer ... voor de schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt”, zo staat het letterlijk in lid 2 van art. 658. Indien zich een fataal ongeval voordoet op de werkplek en er sprake is van een tekortkoming in de veiligheid die als oorzaak valt te duiden van het fatale ongeval, dan hebben de nabestaanden – voor zover behorende tot de kring der gerechtigden zoals die door art. 6:108 BW wordt omschreven – een vorderingsrecht op de werkgever op basis van lid 2 van art. 658, ondanks het feit dat ‘de schade’ niet meer geleden wordt door de – overleden – werknemer, maar door zijn nabestaanden. Er is geen reden om te veronderstellen dat een aansprakelijkheidsgrond voor nabestaanden van een werknemer die in het verkeer om het leven is gekomen zou ontbreken. De op art. 7:611 gestelde verplichting van de werkgever om een behoorlijke verzekering af te sluiten, strekt dus eveneens tot bescherming van de belangen van de personen die door de werknemer in hun levensonderhoud worden voorzien. Dat is ook in lijn met hetgeen de

“
Er bestaan voldoende verzekeringen die het overlijdensrisico dekken.

2. HR 12 januari 2001, LJN AA9434, RvdW 2001/31, NJ 2001/253, VR 2001/135.
3. HR 1 februari 2008, NJ 2009/330 en 331 (Maasman/Akzo en Kooiker/Taxicentrale Nijverdal), VR 2008/57 en 56.
4. HR 19 december 2008 (Gündogdu/Mulder), LJN BD7480, VR 2009/16.

betrokken werknemer met zijn werkzaamheden voor ogen had: het (deels) onderhouden van zijn gezinsleden met het inkomen dat hij bij de werkgever met de uitoefening van zijn werkzaamheden verwierf.

4. Vergelijking met ambtenarenrecht

In het Rooyse Wissel-arrest⁵⁾ zegt de Hoge Raad in r.o. 4.4.2 iets opvallends:

“Dat klemmt temeer wanneer de positie van H. wordt vergeleken met die van een ambtenaar die in een soortgelijke functie als H. werkzaam is in een TBS-instelling (Forensisch Psychiatrisch Centrum) die als rijkskliniek onder het beheer van de Dienst Justitiële Inrichtingen van het Ministerie van Veiligheid en Justitie valt: die ambtenaar heeft op grond van art. 69 lid 2 Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR) recht op volledige vergoeding van de schade die hij lijdt ten gevolge van een beroepsincident als bedoeld in art. 35 ARAR. Uit een oogpunt van rechtsgelijkheid en billijkheid moet worden gestreefd naar een zo beperkt mogelijk verschil in uitkomst tussen beide gevallen.” (*onderstreping HdJ*)

Naast de door de Hoge Raad aangehaalde artikelen laat ook art. 102b van het ARAR zien dat de overheid ten opzichte van de nabestaanden van de ambtenaren die overlijden tijdens de uitoefening van het werk en waarvan het voorval als dienstongeval kan worden aangemerkt, een behoorlijke verantwoordelijkheid op zich neemt. Art. 102b ARAR biedt de nabestaanden namelijk een aantal uitkeringen dan wel aanvullingen op pensioenuitkeringen. En als de Hoge Raad van mening is dat er uit een oogpunt van rechtsgelijkheid en billijkheid gestreefd moet worden naar een zo beperkt mogelijk verschil in uitkomst, dan heeft dat ook zeggingskracht voor de nabestaanden van in het verkeer omgekomen werknemers die werkzaam zijn in de particuliere sector. Per saldo hoeft er geen verschil te bestaan tussen wat genoemd wordt ‘een rechtspositionele regeling’ en een verzekering. Sterker nog, de in art. 54a van het BARP⁶⁾ geregelde immateriële uitkering bij dienstongeval is een bij een particuliere verzekeraar ondergebrachte voorziening.

5. Zijn de grenzen van de ontwikkeling in de 611-jurisprudentie nu definitief bepaald?

Met het Rooyse Wissel-arrest, maar ook met het arrest TNT/Wijenberg⁷⁾, eveneens gewezen op 11 november 2011, heeft de Hoge Raad duidelijk gemaakt waar de eisen en grenzen liggen van de zorgplicht van de werkgever voor de veiligheid op de werkplek en ook waar de grenzen liggen van de specifieke zorgplicht voor het afsluiten van een behoorlijke verzekering voor situaties buiten zijn

zeggenschap, met name in het verkeer. De commentaren op deze arresten hebben dit aangemerkt als “het trappen op de rem” daar waar het gaat om de verdere ontwikkeling van die verzekeringsplicht op basis van goed werkgeverschap ex art. 7:611. In zijn noot onder deze arresten trekt Hartlief een drietal conclusies:

- de Hoge Raad is niet bereid verdere uitbreiding te geven aan de op art. 7:611 BW gebaseerde verzekeringsplicht van de werkgever.
- de Hoge Raad wenst terug te keren naar de basis: het regime van art. 7:658 BW waarin weliswaar een vergaande aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsgerelateerde schade uitgangspunt is, maar waarin de werknemer bij gebreke van een tekortkoming in de zorg aan de zijde van de werkgever nul op het rekest krijgt. In dat geval blijft deze dus met zijn schade zitten.
- voor verdergaande algemene bescherming tegen het risico van arbeidsgerelateerde ongevallenschade moet men niet bij de Hoge Raad aankloppen, maar bij anderen.

Op zichzelf genomen kunnen deze conclusies juist zijn, maar het is de vraag of zowel de Hoge Raad alsook de annotatoren voldoende hebben stilgestaan bij dit type risico (het overlijden), dat wil zeggen de aard van de schade (art. 108). De Hoge Raad heeft zich met name uitgesproken over het type veroorzaking (auto, fiets, voetganger, bedrijfsuitje, oponthoud in het buitenland) en de zeggenschap (lees: verantwoordelijkheid) van de werkgever daarover (respectievelijk daarvoor). Herhaald zij de overweging van de Hoge Raad in het Kooiker-arrest:

“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) (*onderstreping HdJ*) een behoorlijke verzekering dekking dient te verlenen.”

Overlijden is in de eerste plaats de uiterste beschadiging van een persoon (hoewel deze zelf zijn schade niet meer kan vorderen). Van belang is in elk geval dat de verzekeringsbranche dit evidente risico (en ook de gevolgen daarvan) altijd heeft gezien en daarvoor dan ook tal van – behoorlijke – verzekeringsvormen heeft ontwikkeld (zie hierna voor een nadere uitwerking).

6. Wat is een behoorlijke verzekering?

Ook A-G Spier vroeg zich in zijn conclusie bij het arrest van de Hoge Raad van 12 december 2008⁸⁾ af

“Overlijden is in de eerste plaats de uiterste beschadiging van een persoon.”

5. HR 11 november 2011, LJN BR5223 (Rooyse Wissel), NJ 2011/598 m.nt. T. Hartlief, VR 2012/7 m.nt. J. Sap, JA 2012/7 m.nt. J.P.M. Simons.
6. Artikel 54a Besluit Algemene Rechtspositie Politie:
 1. In geval van invaliditeit die voortvloeit uit een dienstongeval of een beroepsziekte, wordt aan de desbetreffende ambtenaar smartengeld vergoed tot een netto maximum bedrag van € 136.100,-.
 2. In geval de ambtenaar is komen te overlijden ten gevolge van een dienstongeval, wordt aan de weduwe of weduwnaar van wie de overleden ambtenaar niet duurzaam gescheiden leefde een netto bedrag van € 68.100,- uitgekeerd.
7. HR 11 november 2011, LJN BR5215, NJ 2011/597 m.nt. T. Hartlief, VR 2012/6 m.nt. J. Sap.
8. LJN BD3129, VR 2009/50.

wat de dekking van een ‘behoorlijke verzekering’ zou moeten zijn:

“7.16.1: In de februari-arresten wordt nog geoordeeld dat het mede aankomt op de heersende maatschappelijke opvattingen nopens de vraag voor welke schade een behoorlijke dekking moet worden verleend. (onderstreping HdJ)

7.16.2 Deze benadering heeft als voordeel dat rekening kan worden gehouden met veranderende maatschappelijke inzichten. De schaduwzijde is evenwel dat niet geheel duidelijk is op welke maatschappelijke opvattingen wordt gedoeld en evenmin hoe deze moeten worden vastgesteld. Ik roep hier in herinnering de opvatting van Hartlief over nut en wenselijkheid van keuzevrijheid en het afscheid nemen van de beschermingsgedachte. Ongetwijfeld leeft die gedachte bij een deel van de samenleving, maar is het daarmee de “heersende maatschappelijke opvatting”? En wat te doen als die opvattingen – zoals voor de hand ligt – uiteenlopen?

7.16.3 Zoveel lijkt mij duidelijk: de niet door verzekering gedekte kosten van (in de gegeven omstandigheden redelijke) medische verzorging, verpleging, medicijnen en hulpmiddelen zullen onder de dekking moeten vallen. Datzelfde geldt allicht ook voor inkomensderving, mogelijk met een bovengrens van bijvoorbeeld vijf (of tien?) maal het modale inkomen.

7.16.4 Genuanceerder kan men wellicht denken over smartengeld, al is dat voor velen de enige reële mogelijkheid om nog een klein beetje vreugde uit het bestaan te putten. Het is, cru gezegd, geen pretje om in een kommervolle wijk en dito woning de resterende levensperiode in bijvoorbeeld een rolstoel te moeten slijten. Het is een hele stap om dergelijke beklagenswaardige slachtoffers de mogelijkheid tot enig (meer mogelijkheden bieden de karige in ons land gemeenlijk toegekende bedragen niet) ontsnappen aan de dagelijkse sleur te onthouden. Veeleer ware te overwegen om een drempel in te bouwen, des dat geringe smartengelduitkeringen niet behoeven te worden gedekt.

7.17 Kort en goed: ik vraag mij af of het niet de voorkeur verdient om afscheid te nemen van deze niet goed werkbaar maatstaf en de oplossing voor de toekomst te zoeken in een in beginsel vast bedrag; zie onder 7.15.2. De onder 7.16.3 genoemde catalogus moge illustreren dat dit bedrag voor ernstige gevallen (waarop de minimale dekking moet worden toegesneden) aanzienlijk zal moeten zijn. Ik ben geneigd te denken dat de eerder genoemde € 1.000.000,- per schadegeval het minimum zou moeten zijn. Ter vergelijking: de minimum-dekking van de WAM voor letsel is € 5.000.000,-.”

Aldus Spier, die hierin slechts oog heeft voor schadeposten die opkomen bij het ontstaan van letsel. Dat sluit evenwel niet uit dat een andersoortige schade zoals overlijdensschade – die immers ook

gedekt is op de (verplichte) en door Spier aangehaalde WAM-polis – onderdeel moet uitmaken van de behoorlijke verzekeringsplicht. Naast de conclusie van Spier verscheen er in dat jaar ook een uitgebreid artikel van W.H. van Boom, G.N. van Kooten en P.L.M. Schneider in Arbeidsrechtelijke Annotaties⁹⁾ onder de titel ‘Compensatie van verkeersletsel van werknemers: wat is een behoorlijke verzekering?’. Buiten bespreking zijn gebleven (ook in laatstgenoemd artikel) vorderingen die gestoeld zijn op art. 6:108 BW; de schade bij overlijden bestaande uit ‘gederfd levensonderhoud’ en ‘begrafeniskosten’. Dit terwijl dit gevolg doorgaans het meest aangrijpende en vergaande gevolg is van een (verkeers)ongeval. Er is immers een situatie ontstaan die nimmer hersteld kan worden: de dood is nu eenmaal onomkeerbaar. Daarnaast zou het bijzonder arbitrair zijn dat wanneer de werknemer/chauffeur zich eerst een tijd lang na het ongeval in coma bevindt en in die situatie de werkgever wél een zorgplicht heeft voor een behoorlijke verzekering, deze zodra de werknemer komt te overlijden ophoudt te bestaan.¹⁰⁾

7. Waren/zijn er verzekeringsmogelijkheden?

De vraag is of werkgevers een behoorlijke verzekering kunnen afsluiten die het risico van schade door overlijden had kunnen dekken. Het antwoord daarop is een volmondig ‘ja’.

Vrijwel alle collectieve ongevallenverzekeringen voorzien in een eenmalige uitkering bij overlijden van de werknemer aan de nabestaanden. Deze eenmalige uitkering is ofwel gebaseerd op een nominaal bedrag, vaak in ronde bedragen, bijvoorbeeld € 50.000,- of € 100.000,- per geval, maar is de laatste jaren meer en meer gebaseerd op één of twee maal het bruto jaarsalaris van de overleden werknemer.

Onderzoek op het internet leerde dat – zeker na het eerder genoemde Vonk-Van der Hoeven-arrest uit 2001 – allerlei verzekeringsproducten op de markt verschenen die letselschade maar ook overlijdensschade dekten. Zo bestond al van oudsher de SchadeVerzekeringInzittenden (SVI) die naast letselschade ook overlijdensschade dekt. Later kwam daar de WEGAM-polis bij, die dergelijke schadegebeurtenissen en schadeposten eveneens verzekerde. Specifiek voor (pakket)transportbedrijven verscheen bijvoorbeeld de zogeheten ‘Veilig Op Weg Pakket Motorrijtuigenverzekering voor bestel- en vrachtauto’s’ op de markt van verzekeringsmaatschappij Allianz. Maar ook andere verzekeringsmaatschappijen kennen inmiddels allerlei producten die zowel letsel als overlijden als risico verzekeren, ofschoon dat niet altijd met zoveel woorden expliciet wordt benoemd. Soms noemt men als dekking de toepasselijkheid van afdeling 6.1.10 BW die zowel de zaakschade (art. 95), de immateriële schade (art. 106), de letselschade (art. 107) als de overlijdensschade (art. 108) behelst.

En de bedrijven die een behoorlijke verzekering

“
Vrijwel alle collectieve ongevallenverzekeringen voorzien in een eenmalige uitkering bij overlijden van de werknemer aan de nabestaanden.
. ”

9. ArA 2008/2.

10. Geheel ondenkbaar is zo’n arbitraire scheidslijn overigens niet; juist in het TNT/Wijnenberg-arrest heeft de Hoge Raad ook een dubieuze grens getrokken: een postbode verricht zijn werk deels per fiets en deels te voet. Zolang hij fietst, weet hij zich voor zijn letselschade gedekt ingevolge het Maatzorg-arrest; zodra hij van de fiets afstapt en te voet verder gaat, is hij die (juridische) zekerheid kwijt.

11. HR 30 maart 2012 NJ 2012/687 m.nt. T. Hartlief en M.M. Mendels, VR 2012/62.

met de dekking van het overlijdensrisico ontberen, zouden hun toevlucht kunnen zoeken in de nog meer gebruikelijke AVB op basis van het AVB-arrest (Onderlinge 's-Gravenhage/Nationale Nederlanden).¹¹⁾

8. Maatschappelijke en juridische beoordeling

Bedrijf en gezin zijn in zekere zin samenhangende economische eenheden, waarbij de werknemer zijn arbeidsvermogen ten behoeve van het bedrijfsdoel inzet om zijn gezin te onderhouden. Ook de werkgever heeft daarin een bepaalde verantwoordelijkheid. De collectieve ongevalverzekering met de dekking voor het overlijdensrisico als onderdeel van secundaire arbeidsvoorwaarden, zoals opgenomen in de meeste cao's, is daarvan een aanwijzing. Ook de mogelijkheid van het kunnen opnemen van zorgverlof zegt iets over de verantwoordelijkheid van werkgevers ten opzichte van de omgeving van zijn werknemers. Ten slotte zijn er ook veel werkgevers die een ANW-hiaatverzekering hebben aangeboden toen de Algemene Weduwen- en Wezenwet werd afgeschaft. Er kan derhalve gesteld worden dat een bedrijf niet alleen een maatschappelijke verantwoordelijkheid heeft ten opzichte van de werknemer, maar ook ten opzichte van diegene(n) die de werknemer met zijn arbeid onderhoudt.

De zorgplicht van de werkgever om zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering ter dekking van (eerst) de materiële schade en (later) de letsel-schade zou redelijkerwijs, mede op grond van art. 6:248 lid 1 BW, ook dienen te zien op de overlijdensschade van nabestaanden voor de gevallen waarin werknemers in de uitoefening van hun werk in het verkeer het leven verliezen. Het risico van overlijden *in het verkeer* blijft met 640 doden in Nederland in het jaar 2010 substantieel, zeker indien dit cijfer wordt vergeleken met het aantal *arbeidsongevallen* met dodelijke afloop. Dat was in het jaar 2009 'beperkt' tot 85 gevallen.¹²⁾ Het is weliswaar geen garantie dat de nabestaanden van die 85 dodelijk verwonde werknemers allen aanspraak zullen hebben op schadevergoeding ex art. 7:658 BW jo 6:108 BW; maar de door de nabestaanden aangesproken werkgevers hebben in dergelijke zaken wel een uiterst zware bewijslast om aannemelijk te maken dat zij de zorgplicht voor de veiligheid goed zijn nagekomen. De nabestaanden van werknemers die in het verkeer zijn omgekomen ontberen die procespositie. Het is dan ook redelijk om in die gevallen te verlangen dat de werkgever een zorgplicht heeft voor het afsluiten van een behoorlijke verzekering die op de markt gemakkelijk zijn te vinden, zoals de eerder aangehaalde SVI en WEGAM dan wel WEGAS-polissen. Al deze verzekeringen dekken, zoals eerder aangegeven, de 108-schade voor nabestaanden voor zover zij door de werknemer in hun levensonderhoud werden voorzien.

9. Volledige schadevergoeding?

Punt is wel dat deze verzekeringen in beginsel uitgaan van volledige schadevergoeding ex afdeling 6.1.10 BW. Dat gaat wellicht verder dan met 'een behoorlijke verzekering' door de Hoge Raad wordt (werd) beoogd. Daar waar de leer van art. 108 uitgaat van 'de onrechtmatige doodslag' die gestoeld is op een verwijt aan het adres van de veroorzaker van het overlijden, mist de 611-verplichting deze grondslag. De werkgever valt ten aanzien van de in het verkeer omgekomen werknemer niet het verwijt te maken dat dat kon gebeuren wegens zijn verzuim in de zorgplicht voor de veiligheid van zijn werknemer of door zijn verzuim wegens het niet afsluiten van een behoorlijke verzekering. Met andere woorden: moet de werkgever zorgdragen voor een verzekering die het gederfd levensonderhoud van de nabestaanden voor de rest van hun leven dekt? Het is verdedigbaar dat in elk geval wel de achterblijvende kinderen tot het moment dat zij volwassen en zelfstandig zijn in hun gederfd levensonderhoud worden voorzien. Ten opzichte van de achterblijvende volwassen partner zou gesteld kunnen worden dat deze zorgplicht beperkt dient te worden tot een aantal jaren, zoals dat ook in het alimentatierecht geldt. De weduwe/weduwenaar moet in staat worden gesteld de transitie van de situatie na het overlijden van zijn of haar partner naar een nieuwe situatie te kunnen overbruggen. Daarin zal 'de behoorlijke verzekering' minstens moeten voorzien.¹³⁾ Het is aan de verzekeringsbranche om de bestaande producten aan te passen aan deze dimensies en beperkingen. Per saldo zou dat zelfs een (lichte) premieverlaging met zich mee kunnen brengen, hetgeen de bereikbaarheid en dekkingsgraad van deze verzekeringen nog verder zal kunnen vergroten.

10. Zzp'ers en 611

Een andere maatschappelijke dan wel economische ontwikkeling is de volgende: de wegen worden de laatste jaren overspoeld met pakkettransportdiensten, nu de consument meer en meer via het internet zijn bestelling doet in plaats van in de winkel en die bestelling aan huis laat bezorgen (een verschuiving van privéverkeer naar professioneel verkeer). Veel chauffeurs verrichten deze diensten in de hoedanigheid van zzp'er voor grotere transportbedrijven. Ook de meeste postbedrijven outsourcen dergelijke werkzaamheden tegen lage verdiensten aan zzp'ers die voor eigen risico rijden (zie hier bijvoorbeeld de metamorfose van de PTT'er die tot 1997 rijksambtenaar was met uitgebreide secundaire arbeidsvoorwaarden (zie par. 4) naar de huidige pakketbezorger die als zzp'er zijn risico's zelf draagt en moet financieren). Het is zeker niet uitgesloten – en juridisch ook goed verdedigbaar op basis van het recente 'zzp-arrest'¹⁴⁾ – dat de chauffeur die in het verkeer schade oploopt een vorderingsrecht kan uitoefenen op zijn opdrachtgever, het eigenlijke transportbedrijf. Dit doet hij door zijn opdrachtgever aan te spreken in



Moet de werkgever zorgdragen voor een verzekering die het gederfd levensonderhoud van de nabestaanden voor de rest van hun leven dekt?



13. Dit voorstel loopt gelijk met hetgeen A-G Spier in zijn conclusie bij het arrest van de Hoge Raad van 12 december 2008 (LJN BD3129) onder paragraaf 7.16.3 (zie hiervoor) voorstelde.

14. HR 23 maart 2012, LJN BV0616, VR 2012/106, JAR 2012/110 m.nt. prof. mr. W.A. Zondag, Ondernemingsrecht 2012/72 m.nt. F.B.J. Grapperhaus. Essentie: de inlenersaansprakelijkheid ex art. 7:658 lid 4 BW kan zich ook uitstrekken tot zelfstandig ondernemers oftewel ZZP'ers.



zijn met de ingeleende werknemer ex art. 7:658 lid 4 vergelijkbare positie en de zorgplicht van de opdrachtgever ex art. 7:611. Of dat ook bewaarheid zal worden, moet aan de hand van een (ik geef toe: enigszins gewaagde) procedure worden uitgemaakt. Laat staan een vordering aan het adres van de opdrachtgever (bijvoorbeeld zo'n transportbedrijf) door een nabestaande van een zzp'er die bij de uitvoering van zijn werk om het leven komt (volgt u het nog?). Vanzelfsprekend ligt het meer voor de hand dat de zzp'er zichzelf verzekert (first-partyverzekering), maar dat is moeilijker te regelen wanneer het vervoermiddel zelf eigendom is (of in beheer) is van de opdrachtgever, hetgeen vaak het geval is.

“
Het risico op overlijden in het verkeer is substantieel.
.....”

11. Conclusie

Het risico van overlijden in het verkeer is substantieel. De gevolgen ervan zijn – naast de emotionele implicaties – doorgaans fors en tegelijkertijd goed verzekeraar. Met name de aan het vervoersmiddel gekoppelde verzekeringen zoals SVI en WEGAM zijn tegen een voor ieder bedrijf op te brengen premie verkrijgbaar. In die zin is voldaan aan de voorwaarden zoals gesteld door de Hoge Raad in het Kooiker-arrest. Het vermoeden is sterk dat deze materie niet eerder in de jurisprudentie aan de orde is gesteld omdat de meeste bedrijven inmiddels kennelijk in voldoende mate tegen dit risico zijn (in)gedekt. De meeste verzekeringsmaatschappijen zullen het waarschijnlijk niet op een principiële procedure laten aankomen. Er zal vrijwel altijd een afweging worden gemaakt tussen 'dure' principes en de mogelijke precedentwerking op lange termijn van een principiële uitspraak enerzijds, tegenover een redelijke schikking anderzijds. Maar hoe dan ook, het wachten is op het moment dat een kwestie als deze voorgelegd zal worden aan de Hoge Raad. Naar mijn oordeel zal de Hoge Raad in dat geval toch nog eenmaal 'de voet van de rem moeten nemen' en 'gas moeten geven' om uiteindelijk te komen tot een duidelijk, passend en afgerond geheel van de 611-doctrine.