

Compensatie van verkeersletsel van werknemers: wat is een behoorlijke verzekering?

W.H. van Boom, G.N. van Kooten en P.L.M. Schneider*

Zoals bekend vallen verkeersongevallen in de regel buiten het bereik van de werkgeversaansprakelijkheid van artikel 7:658 BW. Dat betekent niet dat werkgerelateerd verkeersletsel altijd onvergoed blijft. De Hoge Raad ontwikkelt momenteel op grond van artikel 7:611 BW een bijzondere aansprakelijkheidsvorm die er kort gezegd op neerkomt dat de werkgever verplicht is zorg te dragen voor een 'behoorlijke schadeverzekering' (ook wel: firstparty-verzekering) tegen de inherente risico's van deelname aan het gemotoriseerd verkeer. Die verplichting is uiteraard sterk afhankelijk van de feitelijke mogelijkheid tot verzekering van bestuurders van motorrijtuigen tegen letsel. Wij onderzoeken in dit artikel wat nu precies een 'behoorlijke verzekering' is in het licht van de rechtspraak van de Hoge Raad en welke gezichtspunten relevant zijn bij verdere ontwikkeling van het begrip 'behoorlijke verzekering'.

De opbouw van ons artikel is als volgt: in paragraaf 1 geven we een korte schets van de ontwikkeling in de rechtspraak van de 7:611-aansprakelijkheid. In paragraaf 2 zetten we een aantal vraagpunten op een rij: valt woonwerkverkeer onder de plicht tot 'behoorlijke verzekering'? (par. 2.1), wat is een 'behoorlijke verzekering'? (par. 2.2) en wat is de sanctie op niet-nakoming van de verzekeringsplicht? (par. 2.3). In paragraaf 3 wordt ingegaan op de vraag hoe de rechtspraak zich verder zou kunnen ontwikkelen.

1 Ontwikkeling in de rechtspraak van de 7:611-aansprakelijkheid

Zoals al opgemerkt vallen de meeste verkeersongevallen buiten de werkgeversaansprakelijkheid van artikel 7:658 BW. Een beroep op dit artikel stuit in dergelijke gevallen al snel af op het feit dat de openbare weg niet onder

* Willem van Boom, Gerarda van Kooten en Pieter Schneider zijn verbonden aan de sectie burgerlijk recht, Erasmus Universiteit Rotterdam, resp. als hoogleraar, wetenschappelijk docent en assistent. De tekst van deze bijdrage werd afgerond op 15 juli 2008; met latere ontwikkelingen werd geen rekening gehouden. Dank aan Siewert Lindenbergh voor commentaar bij een eerdere versie.

de zeggenschap van de werkgever valt.¹ Het oordeel van de Hoge Raad dat het vereiste dat de schade ‘in de uitoefening van de werkzaamheden’ ruim moet worden uitgelegd, doet hieraan niet af.²

Voor werknemers die een ander dan de werkgever aansprakelijk kunnen stellen, is dat niet per se onoverkomelijk. Wat betreft verkeersongevallen in Nederland waarvoor de werknemer een bestuurder van een motorrijtuig aansprakelijk kan stellen, bestaat met de verplichte WAM-verzekering een redelijk functionerend compensatiesysteem. Dat helpt zowel bestuurders-werknemers die een andere bestuurder aansprakelijk kunnen stellen als werknemers die als inzittende plaatsnemen in een auto bestuurd door een collega. Maakt die collega een verkeersfout, dan dekt in de regel de WAM-dekking van de betreffende auto ook de aansprakelijkheid jegens de inzittende werknemer.

Waar gaat het dan wel om? Het gaat om bestuurders-werknemers die ofwel door een eigen fout, door een onopgehelderde oorzaak of door een andere oorzaak waarvoor niemand aansprakelijk kan worden gesteld, letsel oplopen. Het zijn die werknemers die tot voor enige tijd geen compensatie uit het aansprakelijkheidsrecht konden verkrijgen van hun werkgever. Inmiddels is dat anders. Een werknemer die in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt ten gevolge van een verkeersongeval, hoeft niet geheel met lege handen te blijven staan. Soms kan de werkgever aansprakelijk worden gesteld omdat hij ten onrechte geen firstparty-verzekering³ ten behoeve van de werknemer heeft afgesloten. In de rechtspraak zijn in dit verband drie categorieën verkeer te onderscheiden: het ‘werk-werkverkeer’, het ‘bijzondere woon-werkverkeer’ en het ‘normale woon-werkverkeer’. Hierna zal een kort overzicht worden gegeven van de belangrijkste ontwikkelingen in de jurisprudentie.⁴

1 HR 16 november 2001, NJ 2002, 71, JAR 2001, 260 (Quant/Stichting Volkshogeschool Bergen); HR 9 augustus 2002, NJ 2004, 235, JAR 2005, 205 (De Bont/Oudenallen).

2 HR 15 december 2000, JAR 2001, 13 (Van Uitert/Jalas).

3 Een firstparty-verzekering dekt de schade van het slachtoffer zelf en is dus een schadeverzekering. Een thirdparty-verzekering dekt de aansprakelijkheid van de dader die schade toebrengt aan het slachtoffer en is dus een aansprakelijkheidsverzekering. Zie verder par. 2.2.

4 Zie over de ontwikkeling in de rechtspraak bijv. W.A. Zondag, Aansprakelijkheid van de werkgever voor ongelukken in het woon-werkverkeer: HR 12 januari 2001, NJ 2001, 253 (Vonk/Van der Hoeven), HR 9 augustus 2002, JAR 2002/205 (De Bont/Oudenallen Betonbouw), O&F 2002, p. 16-22; T. Hartlief, Vonk/Van der Hoeven, 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 Wansinkbundel – Van draden en daden, Deventer: Kluwer 2006, p. 61-72; A.R. Houweling, Het verzekeringsaspect bij werkgeversaansprakelijkheid voor verkeersongevallen, SMA 2007/7-8,

In het arrest Bruinsma/Schuitmaker betreft het ‘werk-werkverkeer’⁵ Werknemer Schuitmaker raakt betrokken bij een aanrijding wanneer hij in zijn eigen auto een pakje voor zijn werkgever wegbrengt. De Hoge Raad is van oordeel dat het stelsel van het arbeidsrecht, de aard van de arbeidsovereenkomst en de eisen van redelijkheid en billijkheid, bedoeld in artikel 6:248 lid 1 BW, meebrengen dat de werkgever in een geval als het onderhavige gehouden is de schade van de werknemer te dragen. Hieraan doet niet af dat de werknemer, die zich ten tijde van het ongeval in zijn eigen auto bevond, geen aanspraken zal kunnen gronden op artikel 7A:1638x BW.⁶ De Hoge Raad overweegt in het welbekende arrest Vonk/Van der Hoeven eveneens dat een werkgever onder omstandigheden jegens zijn werknemer aansprakelijk kan zijn voor diens schade, ook al is aan de vereisten van artikel 7A:1638x (oud-)BW niet voldaan.⁷ De schuldaansprakelijkheid van artikel 7:658 BW lijkt daarmee langzaam plaats te maken voor een risicoaansprakelijkheid ex artikel 7:611 BW, waar het verkeersongevallen binnen werktijd en in de uitoefening van de werkzaamheden betreft.⁸ Het arrest Vonk/Van der Hoeven is intussen onduidelijk wat betreft reikwijdte.

Het ‘bijzondere woon-werkverkeer’ – waarbij een werknemer vanuit huis met een auto naar een plek rijdt waar gewerkt moet worden, maar die niet zijn vaste werkplek is – valt in beginsel buiten het bereik van werk-werkverkeer. Van uitoefening van de werkzaamheden is in beginsel ook geen sprake. Niettemin zag de Hoge Raad in de concrete casus die speelde in het arrest De Bont/Oudenallen reden om dit bijzondere woon-werkverkeer op één lijn te stellen met het werk-werkverkeer.⁹ De bijzondere omstandigheden waren gelegen in het feit dat De Bont aangewezen was om zichzelf en zijn collega’s te vervoeren naar de werkplek en daarvoor een onkostenvergoeding kreeg. Uit dit arrest zijn echter geen duidelijke conclusies te trekken ten aanzien van de reikwijdte van de werkgeversaansprakelijkheid voor verkeersongevallen. De Hoge Raad heeft zijn beslissing volledig toegespitst op de desbetreffende omstandigheden van het geval.¹⁰ Ook het arrest KLM/De Kuijer¹¹ geeft geen nadere richting, anders dan dat de verzekeringsplicht ook op de daar beslechte situatie betrekking had.

p. 255-266; 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.

5 HR 16 oktober 1992, NJ 1993, 264 m.nt. PAS (Bruinsma/Schuitmaker).

6 De voorloper van het huidige art. 7:658 BW.

7 HR 12 januari 2001, NJ 2001, 253 m.nt. PAS (Vonc/Van der Hoeven).

8 Zie ook M.S.A. Vegter, Aansprakelijkheid van de werkgever op grond van artikel 7:611 BW voor letselschade, JAR-verklaard 2004, p. 14-15.

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

10 Zie ook C.J. Loonstra & W.A. Zondag, Arbeidsrechtelijke thema's, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2008, p. 319.

11 HR 18 maart 2005, JA 2005, 53, JAR 2005, 100 (KLM/De Kuijer).

De categorie van het meer normale woon-werkverkeer, ten slotte, is de moeilijkste. Het is minstgenomen onzeker of de plicht tot behoorlijke verzekering zich ook tot die categorie uitstrekt. Met de recente 1 februari-arresten lijkt het verschil tussen ‘werk-werkverkeer’ en ‘gewoon woon-werkverkeer’ evenwel kleiner te zijn geworden. In die arresten besliste de Hoge Raad namelijk dat artikel 7:611 BW ‘geen onbeperkte aansprakelijkheid’ met zich kan brengen, althans ‘niet zonder meer’.¹² Dat lijkt zuinig, maar is het niet. Tegelijk oordeelde hij namelijk:

‘De aan het gemotoriseerd verkeer verbonden, door velen met grote regelmaat gelopen, risico’s van ongevallen hebben mettertijd geleid tot een goede verzekeraarbaarheid 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. 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 tekortgeschoten in zijn verplichting zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering als hiervoor bedoeld, is hij jegens de werknemer

12 HR 1 februari 2008, JAR 2008, 56, JA 2008, 52 m.nt. A.R. Houweling (Maasman/Akzo Nobel Nederland B.V.), r.o. 4-3, resp. HR 1 februari 2008, JAR 2008, 57, JA 2008, 53 m.nt. A.R. Houweling (Kooiker/Taxicentrale Nijverdal), r.o. 3:3.2.

aansprakelijk voorzover deze door die tekortkoming schade heeft geleden.¹³

De Hoge Raad is nog niet klaar met ontwikkelen, maar helder is wel dat een goed werkgever in elk geval 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'.¹⁴ Wellicht dat het normale woon-werkverkeer daar op termijn of onder omstandigheden ook onder gevat zal worden. De *omvang* van de verplichting tot verzekering zal, aldus de Hoge Raad, van geval tot geval nader moeten worden vastgesteld met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. De verzekering behoeft naar het oordeel van de Hoge Raad in elk geval geen dekking te verlenen voor schade die het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.¹⁵

2 Vraagpunten

Wij zien na deze '1 februari'-uitspraken van de Hoge Raad nog een behoorlijk aantal onbesliste vragen. Daarvan behandelen we hier slechts de volgende: valt woon-werkverkeer nu wel of niet onder de verplichting tot 'behoorlijke verzekering' (par. 2.1), wat moet worden verstaan onder een 'behoorlijke verzekering' (par. 2.2) en ten slotte de vraag wat de sanctie is op niet-naleving (par. 2.3).

2.1 Valt woon-werkverkeer onder de plicht tot 'behoorlijke verzekering'?

In HR 30 november 2007, JA 2008, 32 (NCM Eurocollect Detachering) was de werkneemster voor een werkbespreking met de auto naar St. Michielsgestel gegaan. Dit was, aldus de Hoge Raad, niet vervoer dat op één lijn te stellen was met vervoer krachtens de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst. Dit viel buiten het beschermingsbereik van artikel 7:611 BW. In de Akzo-zaak van 1 februari jl. betreft het een werknemer van Akzo die op weg was naar een werkbespreking in Leverkusen, en wiens werkzaamheden ertoe leidden dat hij als bestuurder betrokken raakte bij een verkeersongeval. Dat verschilt naar onze mening niet wezenlijk van de werkneemster die op weg was naar een werkbespreking te St. Michielsgestel. Naar nu blijkt valt de werknemer van Akzo wél onder het beschermingsbereik van artikel 7:611

¹³ HR 1 februari 2008, JAR 2008, 56 (Maasman/Akzo Nobel Nederland B.V.), r.o. 4.3.

¹⁴ HR 1 februari 2008, JAR 2008, 57 (Kooiker/Taxicentrale Nijverdal), r.o. 4.3.1.

¹⁵ HR 1 februari 2008, JAR 2008, 56 (Maasman/Akzo Nobel Nederland B.V.), r.o. 4.3. Idem HR 1 februari 2008, JAR 2008, 57 (Kooiker/Taxicentrale Nijverdal), r.o. 3.4.1.

BW en de uitkomst in de zaak NCM had dus achteraf gezien heel wel ook anders kunnen luiden.¹⁶

Hoe dan ook lijken de 1 februari-arresten een verschuiving in te houden omdat het in die arresten aankomt op de vraag of 'de werkzaamheden van de werknemer ertoe kunnen leiden dat deze als bestuurder van een motorvoertuig betrokken raakt bij een verkeersongeval'. Er wordt dus niet als eis gesteld dat de werkgever het vervoermiddel kiest of iets dergelijks. Dat maakt dat de professor die met zijn auto van huis gaat en naar zijn lezing ergens in het land rijdt, ook onder de regeling valt. Sterker, het lijkt erop dat iedereen die naar een andere, werkgerelateerde bestemming rijdt dan van huis naar zijn vaste werkplek, er onder valt. Over de vraag *welk* woon-werkverkeer er dan niet onder valt, moet de Hoge Raad zich nog duidelijker uitlaten. Het is maar net hoe we het begrip 'werknemers wier werkzaamheden ertoe kunnen leiden dat zij als bestuurder van een motorvoertuig betrokken raken bij een verkeersongeval' uitleggen. De witteboordenwerknemer die na een week overwerken tussen kantoor en thuis achter het stuur in slaap sukkelt, kan ook worden gezien als iemand 'wiens werkzaamheden ertoe kunnen leiden dat hij als bestuurder betrokken raakt bij een verkeersongeval'. Ofwel omdat hij door het werk moe geworden is (dan hebben zijn werkzaamheden daadwerkelijk tot het ongeval geleid), ofwel omdat zijn werkzaamheden ertoe leiden dat hij ervoor kiest de auto naar zijn werk te nemen. Valt dit ongeval ook onder het werkingsbereik van artikel 7:611 BW? Wordt ongetwijfeld vervolgd, en wel in de richting van verdere uitbreiding van het werkingsbereik van artikel 7:611 BW, zo verwachten wij.¹⁷

2.2 Wat is een 'behoorlijke verzekering'?

Dan de hoofdvraag: wat is een 'behoorlijke verzekering'? De feitenrechter staat hier nog behoorlijk alleen. Hij moet zelfstandig beoordelen of in het gegeven geval een behoorlijke verzekering is afgesloten en zal, als in het geheel geen verzekering voorhanden is, moeten bepalen wat een behoorlijke verzekering zou zijn geweest. De rechter die denkt het zich gemakkelijk te kunnen maken door aan te haken bij wat in de betreffende branche gebruikelijk is, komt bedrogen uit. In de 1 februari-zaak Taxicentrale Nij-

16 Vgl. hierover A. Kolder, De aansprakelijkheid van de werkgever voor schade door verkeersongevallen, *MvV* 2008, p. 72-73; 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. 14.

17 Overigens schijnt in absolute zin letsel bij woon-werkverkeer minder vaak voor te komen dan bij werkverkeer (26% tegenover 67% van arbeidsgerelateerde verkeersongevallen; de meeste ongevallen gebeuren op weg naar een vergadering, bespreking of klant). Zie M. Schutten e.a., 'Arbeidsongevallen in het Verkeer – Resultaten van een LIS-vervolgonderzoek', Stichting Consument en Veiligheid, juni 2006, p. 21.

verdal besliste de Hoge Raad namelijk dat het feit dat een werkgever zich heeft gehouden aan een cao die de plicht tot het afsluiten van een bepaalde verzekering in het leven roept, geen vrijwaring van aansprakelijkheid oplevert. De feitenrechter moet zelfstandig onderzoeken of de verzekering die de cao verplicht stelde, in de gegeven omstandigheden een 'behoorlijke verzekering' is.¹⁸

Om het begrip 'behoorlijke verzekering' nader te verkennen hebben wij een aantal verzekeringsvormen die thans¹⁹ gangbaar zijn in kaart gebracht. Die willen wij hierna naast elkaar zetten om zo een beeld te schetsen van wat de verzekeringsmarkt momenteel mogelijk acht.

Het is daarbij allereerst van belang om te onderscheiden tussen thirdparty-verzekeringen en firstparty-verzekeringen. Tot de eerste categorie behoren de WAM-verzekering en de AVB-verzekering (Aansprakelijkheidsverzekering Bedrijven). Zij dekken de aansprakelijke tegen de financiële gevolgen van aansprakelijkheid, indien en voor zover er aansprakelijkheid is (en behoudens polisuitsluitingen). De omvang van de schadevergoeding die de verzekeraar uitkeert, wordt niet door de polis bepaald maar door hetgeen naar de regels van afdeling 6.1.10 BW toegekend moet worden aan het slachtoffer. Uiteraard kennen beide polissen wel een limiet per gebeurtenis, maar die is relatief hoog: ten minste € 5 miljoen (WAM) respectievelijk € 907.560 (AVB). Het gangbare plafond van de WAM-polis wordt bij verkeersongevallen niet vaak gehaald en onder het plafond bepaalt niet de verzekeraar maar het wettelijke schadevergoedingsrecht wat de juiste schadevergoeding is. Dat is fundamenteel anders bij de firstparty-verzekering: dat is een verzekering die door of ten behoeve van het latere slachtoffer is afgesloten en die een verzekerde som uitkeert indien en voor zover de polis daar recht op geeft.²⁰ Er komt dus geen aansprakelijkheidsrecht bij kijken, tenzij natuurlijk de polis – en dat komt wel degelijk voor – verwijst naar de regels van afdeling 6.1.10 BW. Voorbeelden van 'echte' firstparty-verzekeringen zijn de Schadeverzekering Inzittende (SVI) en de Ongevallenverzekering voor In- en Opzittenden (OVI).²¹ De SVI keert uit bij letselschade en schade aan eigendommen van de bestuurder en passagiers zoals daadwerkelijk geleden tot een bepaald maximumbedrag. Bij de OVI wordt een bepaald

18 HR 1 februari 2008, JAR 2008, 57 (Kooiker/Taxicentrale Nijverdal), r.o. 3.4.2. en 3.5. Zie Houweling in zijn annotatie in JA 2008, 53, onder nr. 3 i.f.

19 We realiseren ons dat wat thans gangbaar is, niet doorslaggevend is voor de vraag wat ten tijde van een eerder ongeval gangbare verzekeringspraktijk was. Daarover valt nog wel het nodige op te merken, zoals A-G Spier constateert (conclusie voor HR 1 februari 2008, JAR 2008, 57 (Kooiker/Taxicentrale Nijverdal), nr. 3). Wij laten dat verder buiten beschouwing.

20 De term 'directe schadeverzekering' is in dit verband gangbaar, zeker als de werkgever (verzekeringnemer) de schadeverzekering afsluit ten behoeve van de werknemer (verzekerde).

21 Bedacht moet worden dat in de praktijk tussenvormen voorkomen en de benaming evenmin vast is. De SVI dekt vaak niet alleen de inzittende maar ook de inzittende bestuurder.

standaardbedrag toegekend bij blijvend letsel, zodat de OVI meer het karakter van een sommenverzekering heeft.

Bedacht moet worden dat de typische firstparty-verzekeringen SVI en OVI geheel geregeerd worden door de polis en de uitleg die partijen aan die polis mogen geven. Als de polis dus bijvoorbeeld de begrippen causaal verband of schade invult op een wijze die afwijkt van zoals dat in afdeling 6.1.10 BW gebeurt, is dat volstrekt legitiem: de polis bepaalt het recht op uitkering bij deze verzekeringen. Dat kan intussen wel een groot verschil opleveren met het wettelijke schadevergoedingsrecht.

Ten slotte moet nog worden opgemerkt dat naar aanleiding van het arrest Vonk/Van der Hoeven een bijzondere aansprakelijkheidsverzekering is ontwikkeld die door bepaalde verzekeraars aangeboden wordt: een zogeheten 'werkgeversaansprakelijkheidsverzekering inzake bestuurders van motorrijtuigen'. Deze aansprakelijkheidsverzekering is ontwikkeld om het gat te dichten dat in sommige AVB's zat (en zit) en om de werkgever te beschermen tegen de 611-aansprakelijkheid voor verkeersongevallen. Deze verzekering is in zoverre bijzonder dat zij op *aansprakelijkheid* van de werkgever is gebaseerd en dus een uitkering toekent via de regels van afdeling 6.1.10 BW, maar eigenlijk bedoeld is als firstparty-verzekering.

De verschillen tussen thirdparty- en firstparty-verzekeringen zijn aanzienlijk, zoals we hierna zullen zien. We zullen dat illustreren aan de hand van een casus waarin de verschillende mogelijkheden tot verzekering worden vergeleken met de situatie waarin de werkgever aansprakelijk zou zijn. De casus luidt als volgt. Een 24-jarige werknemer van een groot koeriersbedrijf valt al rijdend in slaap achter het stuur. Hij rijdt frontaal tegen een boom, en mede als gevolg van het feit dat hij zijn veiligheidsriem niet om had, is een totale dwarslaesie het gevolg. Hij raakt volledig arbeidsongeschikt, de woning waar hij met zijn vrouw woont moet worden aangepast. Zijn vrouw is verpleegkundige en zij heeft ervoor gekozen om haar man zelf te verzorgen.

Voor de onderstaande casus zijn met name de onderstaande schadeposten van belang:

Verlies van arbeidsvermogen	€ 768.000 ineens
Kosten van aanpassing van de woning	€ 45.000
Geneeskundige behandeling	€ 30.000
Smart door blijvende pijn en verlies van lichamelijke functies	€ 90.000
Verzorging door echtgenote	€ 70.000

Om de vergelijking met het aansprakelijkheidsrecht te maken is het goed om dezelfde casus in gedachten te nemen, nu niet veroorzaakt door het in slaap vallen van de werknemer, maar door gebrekkig onderhoud van de auto door de werkgever (houder van het motorrijtuig). In dat geval is de werkgever aansprakelijk (op grond van artikel 7:658 BW) en heeft hij dekking onder zijn AVB- dan wel WAM-verzekering. De aansprakelijkheid wordt dan afgewikkeld volgens het beginsel van volledige vergoeding (afdeling 6.1.10 BW), zodat volledige vergoeding geboden moet worden van vermogensschade (artikel 6:95, 96 en 106 BW) en bepaalde schades van derden zoals familieleden (artikel 6:107 BW). Bovendien worden ook onvoorziene ernstige gevolgen ruim toegerekend (artikel 6:98 BW) en geldt voor bewijs van de aandoening de rechtspraak van de Hoge Raad (dat is bijvoorbeeld van belang bij whiplash, waar de Hoge Raad causaal verband ook mogelijk acht als voor de aandoening geen medisch aantoonbare verklaring bestaat).²²

Alle schadeposten zoals hiervoor genoemd zouden bij aansprakelijkheid van de werkgever op grond van artikel 7:658 BW integraal voor vergoeding in aanmerking komen onder het regime van afdeling 6.1.10 BW. Eigen schuld van de werknemer (het niet dragen van een veiligheidsriem) is niet spoedig te kwalificeren als opzet of bewuste roekeloosheid en dus vervalt de vergoedingsplicht niet.²³

Nu terug naar de casus zoals deze is: de werknemer valt in slaap en dat is niet te wijten aan tekortschieten van de werkgever. Het gaat dus om een oorzaak waarvoor de werkgever geen aansprakelijkheid draagt, en dus is hij niet 'echt' aansprakelijk op grond van artikel 7:658 BW. Hij kan echter wel verantwoordelijk zijn op grond van artikel 7:611 BW voor de schade die wordt veroorzaakt, doordat hij geen 'behoorlijke verzekering' voor de werknemer heeft afgesloten. Om de gedachten over wat 'behoorlijk' is nader te bepalen, vergelijken wij het aansprakelijkheidsregime met de uitkeringsniveaus van SVI en OVI.

Stel: de werkgever heeft een SVI ten behoeve van de werknemer afgesloten. De dekking op basis van de SVI is bescheiden: het maximum verzekerde bedrag varieert van € 23.000 tot € 1 miljoen. De premie bedraagt, afhankelijk van de dekking, het type vervoer en het aantal verzekerde werknemers, € 30 tot € 78 per werknemer/motorrijtuig per jaar. Veel verzekeringen bevatten een eigen schuldclausule, waardoor het uit te keren bedrag met 2,5 tot 25% wordt verminderd of de schade zelfs helemaal niet wordt gedekt. Sommige verzekeraars sluiten de kosten voor de aanpassing van de woning, het smar-

²² HR 8 juni 2001, NJ 2001, 433 (Zwolsche Algemeene Schadeverzekering NV/De Greef).

²³ Zie voor de invulling van de begrippen opzet en bewuste roekeloosheid in het kader van 7:658 lid 2 BW: HR 20 september 1996, NJ 1997, 198 m.nt. PAS (Pollemans/Hoondert), bevestigd in HR 11 september 1998, NJ 1998, 870 (Van der Wiel/Philips).

tengeld, of de kosten gemaakt door een derde als bedoeld in artikel 6:107 BW, uit. Afhankelijk van de verzekeringsmaatschappij zou de werknemer op basis van deze verzekering met lege handen achterblijven of maximaal € 1 miljoen vergoed krijgen.²⁴

Stel: de werkgever heeft een OVI afgesloten. Variërend van € 5000 tot € 100.000 is het maximum verzekerde bedrag per gebeurtenis op basis van de OVI aanzienlijk lager. De werknemer zal zijn schade dan ook slechts voor een klein deel vergoed krijgen van de verzekeraar. De premie van de ongevallenverzekering bedraagt € 16 per zitplaats tot € 70 per verzekerd object.²⁵ De werknemer komt er nog slechter van af wanneer we de casus iets wijzigen en de werknemer bij het ongeval niet een totale dwarslaesie maar 'slechts' hevige nekpijn en concentratieproblemen krijgt. Deze klachten worden door de huisarts gediagnosticeerd als een whiplash. Een aansprakelijkheidsverzekering zou deze schade in de meeste gevallen wel dekken; de dekking volgt namelijk het aansprakelijkheidsrecht. Dat is minder zeker bij de SVI en OVI: daar bepaalt (uitleg van) de polis wat als schade heeft te gelden.²⁶ Soms vereist deze voor dekking dat het gaat om een volgens objectieve maatstaven medisch vast te stellen letsel. Of whiplash daaronder valt, is onzeker en zal afhangen van de uitleg van de polis en van de attitude van de medisch adviseur van de verzekeraar.²⁷ Soms ook wordt whiplash alleen gedekt onder bijzondere voorwaarden.

Als we een en ander op een rij zetten, dan volgt dit beeld:

	Aansprakelijkheidsverzekering werkgevers-aansprakelijkheid	SVI	OVI
Premiestelling.	De premie bedraagt, afhankelijk van de dekking, het type vervoer, de loonsom of de kilometertrage, € 55 tot € 875 per werknemer/motorrijtuig per jaar.	De premie bedraagt, afhankelijk van de dekking, het type vervoer en de hoeveelheid verzekerde werknemers, € 30 tot € 78 per werknemer/motorrijtuig per jaar.	De premie van de ongevallenverzekering bedraagt € 16 per zitplaats tot € 70 per verzekerd object.

24 Bron: informatie gegeven door verschillende verzekeringsmaatschappijen; vergelijking van polisvoorwaarden op www.polisvoorwaardenonline.nl.

25 Zie noot 24.

26 Zie HR 16 april 1999, NJ 1999, 666 (Van Lieshout/Interpolis), betreffende de uitleg van een arbeidsongeschiktheidsverzekeringpolis die arbeidsongeschiktheid definieerde als de 'rechtstreeks en uitsluitend door medisch vast te stellen gevolgen van ongeval en/of ziekte'.

27 Zie noot 26. Over deze materie bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen uitgebreid E.J. Wervelman, De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering, diss. EUR 2004, p. 211 e.v.; vgl. dezelfde, Kroniek van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering 2004-2006, AV&S 2007/1, p. 32.

Polislimiet.	WAM-dekking is in de regel € 5 miljoen per gebeurtenis. De bijzondere AVB-dekking voor 611-aansprakelijkheid werknemers-bestuurders kan variëren. Soms wordt aangesloten bij de gewone AVB-limieten. Een enkele verzekeraar vergoedt maximaal € 500.000, sluit artikel 6:96 lid 2 sub a BW uit of heeft een eigen schuldclausule ten aanzien van het niet dragen van de gordel.	Varieert van € 23.000 tot € 1 miljoen. Bijv. max. € 19.000 bij overlijden, max. € 91.000 bij blijvende invaliditeit.	Varieert van € 5000 tot € 100.000.
Casus: werknemer koerier bestuurt auto en valt in slaap achter stuur, rijdt tegen boom, draagt geen gordel, totale dwarslaesie; 24 jaar.	Polis volgt aansprakelijkheid; als wet/rechter stelt dat de werkgever 100% aansprakelijk is, dekt de polis dat in de regel.	Polis bepaalt vaak dat vermindering of verval van vergoeding plaatsvindt als werknemer geen gebruikmaakte van wettelijk voorgeschreven beveiligingsmiddelen.	Idem als bij SVI.
Verlies arbeidsvermogen (tot 65 jaar, carrièrekansen) begroot op € 768.000 som ineen.	De polislimiet is in de regel toereikend om dit bedrag te dekken.	Op zich mogelijk wel gedekt, maar de polislimiet is in de regel niet toereikend om dit bedrag te dekken. Bovendien is de wijze van berekenen van schade vaak anders, omdat bij functieverlies wordt aangeknoopt, terwijl dat bij afdeling 6.1.10 BW niet noodzakelijk is.	OVI keert vaste bedragen uit (sommenverzekering), de polislimiet is in de regel niet toereikend om ook deze schade te dekken.
Kosten aanpassing woning € 45.000.	Polis volgt aansprakelijkheid; het komt binnen grenzen van artikel 6:95 e.v. BW voor vergoeding in aanmerking.	Op zich mogelijk wel gedekt, maar de polislimiet is in de regel niet toereikend om dit bedrag te dekken.	OVI keert vaste bedragen uit, de polislimiet is in de regel niet toereikend om ook deze schade te dekken.
Geneeskundige behandeling, fysio enz. € 30.000.	Polis volgt aansprakelijkheid; het komt binnen grenzen van artikel 6:95 e.v. BW voor vergoeding in aanmerking.	Op zich mogelijk wel gedekt, maar de polislimiet is in de regel niet toereikend om dit bedrag te dekken.	OVI keert vaste bedragen uit, de polislimiet is in de regel niet toereikend om ook deze schade te dekken.
Smart door blijvende pijn en verlies functies € 90.000.	Polis volgt aansprakelijkheid; het komt binnen grenzen van artikel 6:106 BW voor vergoeding in aanmerking.	Soms expliciet uitgesloten.	OVI keert vaste bedragen uit.

Echtgenote geeft verzorging die anders door professional zou moeten worden gegeven, redelijke kosten € 70.000.	Polis volgt aansprakelijkheid; het komt binnen grenzen van artikel 6:107 BW voor vergoeding in aanmerking.	Op zich mogelijk wel gedekt, maar de polislimiet is in de regel niet toereikend om dit bedrag te dekken. Soms expliciet uitgesloten.	OVI keert vaste bedragen uit.
Letsel geen dwarslaesie maar whiplash. Komt deze voor vergoeding in aanmerking?	Polis volgt aansprakelijkheid; in beginsel is causaal verband aan te tonen en vergoeding mogelijk.	Dat hangt ervan af: is een 'medisch vast te stellen lichamelijk letsel' vereist, dan hangt het af van hetgeen de verzekeraar hiermee bedoelt en hoe de verzekerde dit mocht opvatten (HR Haviltex); soms bepaalt de polis ook dat schade het 'rechtstreeks en uitsluitend gevolg' van het ongeval moet zijn. Dit wijkt af van de causaliteitseis van afdeling 6.1.10 BW. Soms ook wordt 'whiplash' uitdrukkelijk uitgesloten of alleen met hogere premie gedekt.	Idem als bij SVI.
Kosten rechtskundige bijstand.	Polis volgt aansprakelijkheid; artikel 6:96 BW kent dit tot op zekere hoogte toe.	Soms expliciet uitgesloten.	Idem als bij SVI.

Wat leert de vergelijking tussen thirdparty-dekking en firstparty-dekking? Allereerst dat de verschillen in onze casus bijzonder groot zijn. Hoe moet een werkgever die een 'behoorlijke verzekering' zoekt, hier zijn weg in vinden? Hij hoeft, als we de Hoge Raad goed begrijpen, geen totale dekking te zoeken volgens de slachtoffervriendelijke normen van afdeling 6.1.10 BW. Maar wat volstaat dan wel? A-G Spier merkt op dat het ondoenlijk is om in abstracto grenzen te trekken.²⁸ Wel stelt hij dat ten aanzien van de bij cao voorgescreven verzekeringen wellicht anders zou worden geoordeeld indien deze ook voor ernstig letsel als gevolg van verkeersongevallen een zodanig ruime dekking zou verstrekken dat *een zéér wezenlijk deel* van de schade daaronder valt. Naar het oordeel van Spier is dat niet het geval wanneer de maximumdekking slechts f 75.000 (± € 33.000) is. Dat kunnen wij invoelen, maar het problematische is natuurlijk dat een werkgever pas na het ongeval weet of de maximumdekking in concreto volstond. En dat is rijkelijk laat.

²⁸ JAR 2008, 57, r.o. 3.10.2 (conclusie A-G Spier).

Wanneer het criterium moet zijn dat een zéér wezenlijk deel van de schade onder de dekking valt, dan zal een OVI en zelfs een SVI in ernstige gevallen veelal niet toereikend zijn en moet de verzekeringsvorm gekozen worden die wél meer aanknoopt bij afdeling 6.1.10 BW. In ons worst case scenario, waar de dwarslaesie een schade van ruim € 1 miljoen teweegbrengt en gangbare SVI/OVI's niet verder komen dan vergoeding van € 91.000, is het verschil zo groot dat we ons afvragen waar de feitenrechter die 'behoorlijke verzekering' moet zoeken. Moet hij bij het bepalen van de 'behoorlijke verzekering' met het worst case scenario rekening houden of moet hij van een mediaan ongeval uitgaan? Probleem is bovendien dat hij die vraag vaak zal moeten beantwoorden – zo bijvoorbeeld in de 1 februari-arresten – in het licht van de voorgelegde feiten waarbij er juist schade is geleden die boven de verzekerde som is uitgegaan. Dat *in het gegeven geval* de schade hoger is uitgevallen dan de dekking, kan uiteraard niet het referentiepunt zijn voor de vraag of een behoorlijke verzekering is afgesloten.

Wij denken dat de verzekeringsindustrie de rechtspraak een grote dienst zou bewijzen als zij categorieën weet te ontwikkelen en daarbij de gemiddelde schadeomvang zou kunnen benoemen. Maar ook dan is het de vraag of een behoorlijke verzekering per definitie een verzekering is die bij gemiddelde schadegevallen 100% dekking geeft. Als dat zo is, is te verwachten dat SVI en OVI op termijn hogere polismaxima moeten hanteren. Maar wel moet worden bedacht dat de hoogte van de dekking nog het meest overzichtelijke probleem is. Lastiger – en praktisch zeer relevant – is de vraag of een 'behoorlijke verzekering' dekking moet bieden voor medisch niet-objectiveerbaar letsel. En moet de behoorlijke verzekering uitkeren in evenredigheid met het verloren inkomen van de werknemer? Is een verzekering die de uitkering kort bij eigen schuld van de werknemer een 'behoorlijke verzekering'? Mag de omvang van de dekking mede afhankelijk zijn van de financiële slagkracht van de werkgever?²⁹ Het antwoord op deze vragen moet, aldus de Hoge Raad, steeds in concreto worden gegeven. Dat lijkt ons een utopische voorstelling van zaken, want de verzekeringsindustrie gaat voor dit risico geen maatwerk leveren per werkgever, per geval en dan nog eens achteraf.

Wij betwijfelen of het 'confectiepak' van de gangbare SVI/OVI momenteel een 'behoorlijke verzekering' oplevert, maar volledig zeker kunnen we daar niet van zijn. De Hoge Raad geeft de volgende aanwijzingen ter bepaling van de 'behoorlijke verzekering':

- a. Wat zijn de feitelijke verzekeringsmogelijkheden?
- b. Kan de verzekering worden verkregen tegen een premie waarvan betaling in redelijkheid van de werkgever kan worden gevergd?

29 Houweling, in zijn annotatie JA 2008, 53, sub 3, betwijfelt of dit wenselijk is.

- c. In welke richting wijzen de heersende maatschappelijke opvattingen omtrent de vraag voor welke schade (zowel naar aard als naar omvang) een behoorlijke verzekering dekking dient te verlenen?

Ten aanzien van punt a hebben we hiervoor geconstateerd dat het tableau qua polislimieten van SVI/OVI en de bijzondere aansprakelijkheidsverzekeringvormen behoorlijk breed is. Daar moet men overigens niet al te snel conclusies aan verbinden. Dat een enkele verzekeraar een SVI met een polismaximum van € 1 miljoen aanbiedt, wil niet zeggen dat hier sprake is van een feitelijke verzekeringsmogelijkheid. Daarvoor is meer inzicht in acceptatiebeleid en premiestelling nodig. Dat hangt uiteraard samen met punt b. Overigens: anders dan punt a is punt b een rechtsvraag, zodat beantwoording van punt a op de weg van de verzekeringsindustrie ligt en punt b veeleer des rechters is.

Punt c is interessant, maar wie bepaalt hier de 'heersende maatschappelijke opvattingen'? Als we een enquête houden onder letselschadeadvocaten, die gewend zijn te denken in het raamwerk van afdeling 6.1.10 BW, dan lijkt ons voorspelbaar dat zij de SVI noch de OVI als een 'behoorlijke verzekering' zullen aanwijzen: die verzekeringen komen immers niet in de buurt van het vergoedingsniveau van afdeling 6.1.10 BW. Anderzijds heeft de Hoge Raad zelf aangegeven dat de mores binnen de betreffende branche evenmin zaligmakend zijn: dat de taxibranche bij cao iets afspreekt over een verzekeringsvorm, maakt deze nog niet een 'behoorlijke verzekering'. Wij benijden de feitenrechter niet die een oordeel moet vellen over de op dit punt heersende maatschappelijke opvattingen, want waar anders kan men die vinden dan in cao's en in de gangbare polispraktijk?

2.3 Wat is de sanctie op niet-nakoming?

De sanctie op niet-naleving van de verzekeringsplicht is dat de werkgever gehouden wordt om de schade te vergoeden tot ten hoogste het bedrag dat een behoorlijke verzekering zou hebben uitgekeerd. De Hoge Raad beslist in het 1 februari-arrest Taxicentrale Nijverdal dat:

'op art. 7:611 niet zonder meer een onbepaalde 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 onbepaalde aansprakelijkheid wel de benodigde wettelijke grondslag bieden.'³⁰

30 HR 1 februari 2008, JAR 2008, 57 (Kooiker/Taxicentrale Nijverdal), r.o. 3.3.2.

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.’³¹

Naar de Hoge Raad thans verduidelijkt, moet die zinsnede 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.’³²

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:

‘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.’³³

Wij merken op dat de eerdere uitspraak van de Hoge Raad inzake De Bont/Oudenallen niet door iedereen zo was opgevat als de Hoge Raad nu nader verduidelijkt. De Hoge Raad doet het voorkomen alsof deze verduidelijking ten overvloede is en al uit de eerdere arresten deze beperkte aansprakelijkheid af te leiden valt. Daar is wel iets op af te dingen. Het zou in de eerste plaats interessant zijn om te bezien op welke grondslag de door de Hoge Raad zelf in r.o. 3.3.3 genoemde zaken zijn afgewikkeld: integrale vergoeding

31 HR 9 augustus 2002, NJ 2004, 235, JAR 2005, 205 (De Bont/Oudenallen).

32 HR 1 februari 2008, JAR 2008, 57 (Kooiker/Taxicentrale Nijverdal), r.o. 3.3.3.

33 HR 1 februari 2008, JAR 2008, 57 (Kooiker/Taxicentrale Nijverdal), r.o. 3.4.1 i.f.

van de gehele schade ten gevolge van het ongeval of slechts vergoeding van de schade veroorzaakt door het niet-verzekeren? In de tweede plaats valt te wijzen op KLM/De Kuijer, waarin de Hoge Raad zelf heeft toegestaan dat het tekortschieten van KLM wat betreft het wijzen op/verzorgen van een behoorlijke firstparty-verzekering voor De Kuijer tot integrale aansprakelijkheid voor de *schadelijke gevolgen van het ongeval* kon leiden, terwijl de verduidelijking die de Hoge Raad nu geeft hooguit tot een verplichting had kunnen leiden tot betaling van een bedrag gelijk aan een 'behoorlijke verzekering'. In de derde plaats is het interessant om te zien hoe de verzekeringsindustrie de eerdere rechtspraak van de Hoge Raad heeft begrepen. Dat blijkt bijvoorbeeld uit verzekeringspolissen die naar aanleiding van die eerdere uitspraken zijn opgesteld om de 7:611-aansprakelijkheid te dekken. Wij citeren uit 'Verzekeringsvoorwaarden Werkgeversaansprakelijkheid inzake bestuurders van motorrijtuigen' van een bank/verzekeraar:

'De verzekering dekt, tot ten hoogste het op het polisblad genoemde bedrag per gebeurtenis, de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van verzekeringnemer in zijn hoedanigheid van werkgever voor, niet door een verzekering gedekte, schade die zijn werknemers kunnen lijden doordat zij in de uitoefening van hun werkzaamheden bij een ongeval betrokken raken terwijl zij een motorrijtuig besturen.'

In deze en andere polissen is 'niet door een verzekering gedekte schade' kennelijk (en niet onbegrijpelijk) opgevat als schade die niet wordt gedekt door enige *andere* verzekering *dan* de in de betreffende polis besloten liggende 'behoorlijke verzekering'. Deze verzekeringsvormen tonen aan dat ook de verzekeringsbranche niet goed begrepen heeft wat de Hoge Raad kennelijk voor ogen staat.

Daargelaten of de nu aangebrachte verduidelijking ten overvloede is gegeven of juist broodnodig was, in elk geval is duidelijk dat gezocht moet worden naar een 'behoorlijke verzekering' die niet per definitie het vergoedingsniveau van afdeling 6.1.10 BW hoeft te halen. Het eerdergenoemde product 'verzekering werkgeversaansprakelijkheid inzake bestuurders van motorrijtuigen' dekt aansprakelijkheid van de werkgever zonder nader te specificeren voor welke schade (zowel naar aard als naar omvang) en op welke basis. Deze polis bijt zichzelf dus in de staart: hij dekt aansprakelijkheid, maar die ontstaat pas als er géén 'behoorlijke verzekering' is afgesloten! Aanpassing van de polisvoorwaarden op dit punt lijkt ons niet onverstandig.

3 Hoe nu verder?

De Hoge Raad bevindt zich midden in een bijzonder en belangrijk proces: hij is bezig met het ontwikkelen van een bijzonder compensatiestelsel voor werkgerelateerde verkeersschade op basis van het goed werkgeverschap van artikel 7:611 BW. Die aansprakelijkheidsvorm is sterk afhankelijk van de mogelijkheid tot het afsluiten van een ‘behoorlijke verzekering’. De contouren daarvan blijven onduidelijk, ook na de zogenoemde 1 februari-arresten. Wij denken dat het niet onverstandig zou zijn als de verzekeringsindustrie hier het initiatief neemt om in samenspraak met werkgevers- en werknemersorganisaties de contouren van een firstparty-polis te schetsen (of die van een bestaande aan te scherpen) waarvan gezegd kan worden dat deze verkregen kan worden tegen een premie waarvan betaling in redelijkheid van de werkgever kan worden geveerd en dat deze naar heersende maatschappelijke opvattingen adequate dekking geeft.³⁴ Zonder een dergelijk initiatief blijft het giswerk. Wij vermoeden dat het grootste pijnpunt zal blijven de inkomensterugval bij blijvend letsel: het vergoedingsniveau van afdeling 6.1.10 BW is in de worst case gevallen hoe dan ook vele malen gunstiger dan dat van welke gangbare firstparty-dekking. Als een ‘behoorlijke verzekering’ op die gevallen afgestemd moet zijn, dan is een SVI met een polislimiet van € 91.000 bij blijvende invaliditeit waarschijnlijk niet behoorlijk.

Een belangrijke bevinding uit de vergelijking die wij hiervoor tussen de verschillende verzekeringsvormen maakten, toont naar onze mening dat het huidige polisaanbod geen duidelijke aanwijzing geeft voor het ontwerp van de ‘behoorlijke verzekering’: de verschillen zijn gewoon te groot. Mocht onze suggestie van ‘polderoverleg’ ter harte worden genomen, dan zouden we ons kunnen voorstellen dat in de toekomst een ‘behoorlijke’ standaardpolis in grote lijnen een schadeverzekering is (zo mogelijk als module bij een AVB met eenzelfde polismaximum per gebeurtenis) die bij werkgerelateerd verkeersletsel vooral verlies van het laatstverdiende loon dekt en de werkelijke (niet elders gedekte) kosten van (thuis)verpleging. Als de polis immateriële schade ongedekt zou laten, zou daartegenover het ruime causaliteits- en schadebegrip van afdeling 6.1.10 BW wél toegepast kunnen worden. Een gestandaardiseerde aftrek voor eigen schuld – buiten opzet en bewuste roekeloosheid – zou mogelijk moeten zijn voor het niet dragen van een veiligheidsriem (bijv. 25%) en roekeloos strafbaar rijgedrag dat causaal is voor de schade (bijv. 50%). Al met al zou zo een verzekeringsvorm ontstaan die ver

34 Zie voor eenzelfde suggestie S.D. Lindenbergh in zijn te verschijnen AAe-annotatie bij het 1 februari-arrest Kooiker/Taxicentrale Nijverdal.

afstaat van zowel de SVI als OVI, maar die bij de zeer ernstige ongevallen toch minder vergoeding geeft dan een aansprakelijkheidsverzekering. Ten slotte nog deze vraag: zal de ingezette lijn ook op andere ongevallen dan verkeersongevallen toegepast worden? Dogmatisch gezien is daar veel voor te zeggen (denk alleen al aan het uitgangspunt dat gelijke risico's gelijke compensatie verdienen),³⁵ maar vanuit verzekerbaarheidsperspectief denken wij dat de Hoge Raad voorzichtig zal moeten zijn. De Hoge Raad zoekt in de 1 februari-arresten de verplichting om een verzekering te sluiten mede in de goede verzekerbaarheid van verkeersrisico's. Nog even daargelaten dat de Hoge Raad hier de verzekerbaarheid van het verkeersaansprakelijkheidsrisico op één hoop veegt met de verzekerbaarheid van het verkeersschade-*risico* – en dat zijn in de Nederlandse verzekeringsmarkt op dit moment echt verschillende risico's waar uiteenlopende vraag naar bestaat –, moet deze overweging naar onze inschatting aldus worden begrepen dat de Hoge Raad voorzichtig wil zijn met het verder uitbreiden van de verzekeringsplicht buiten het verkeer. Daar is goede grond voor, omdat verkeersrisico's in zoverre bijzonder zijn dat de 'goede verzekerbaarheid' waar de Hoge Raad aan refereert mede door de verplichte dekking van de WAM is ontstaan: door de verzekeringsplicht en de onmogelijkheid zich hier aan te onttrekken, lijkt het sleutelen aan de compensatie van verkeersslachtoffers een stuk eenvoudiger dan het sleutelen aan de compensatie via aansprakelijkheidsverzekering van andere arbeidsrisico's. Over de 'goede verzekerbaarheid' van beroepsziekten bestaat inmiddels bijvoorbeeld veel minder zekerheid. Dat de verplichte WAM goede verzekerbaarheid teweeg heeft gebracht, is overigens in het geheel geen teken dat ook de 7:611-verzekeringmogelijkheden gewaarborgd zijn. Het is dus hopen op een goede polderoplossing die de heersende maatschappelijke opvattingen weergeeft.

35 Voor beschouwingen over de inktvlekwerking van de 611-aansprakelijkheid verwijzen wij slechts naar T. Hartlief, *Werkgeversaansprakelijkheid: het bereik van de verhouding tussen art. 7:658 en 7:611 BW*. RM Themis 2002, p. 67-83; dezelfde, *Vonk/Van der Hoeven*, het einde van art. 7:658 BW en een terugkeer naar de Ongevallenwet, AV&S 2003/1, p. 3-13 en W.H. van Boom, *Waarheen leidt de weg... van werknemersschade?*, AV&S 2003/1, p. 33-40.