

Het verhaalsrecht van de werkgever ex art. 6:107a BW

Indien de ongeschiktheid van een werknemer om arbeid te verrichten het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor een derde naar burgerlijk recht aansprakelijk is, dan zou de werknemer in theorie de aansprakelijke derde kunnen aanspreken tot vergoeding van de loon schade. In werkelijkheid is het gemakkelijker en goedkoper de werkgever tot loondoorbetaling of -suppletie te bewegen, indien en voor zover deze daartoe (bijv. op grond van art. 7A: 1638c of arbeidsovereenkomst) verplicht is. Het is twijfelachtig of de werkgever die betalingen heeft gedaan aan de werknemer, verhaal heeft op de aansprakelijke derde. Het bestaan van een zelf-

standig verhaalsrecht van de werkgever wordt naar geldend recht immers ontkend¹. Dit wordt veelal als onbillijk ervaren, nu men algemeen de derde 'draagplichtiger' acht dan de werkgever. Verklaarbaar is dan ook de roep van werkgeverszijde – die door het wetsvoorstel tot 'deregulering' van de Zw² alleen maar is versterkt – om een verhaalsrecht voor doorbetaald loon. Het onlangs bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel Veegwet sociale verzekeringen³ bevat – zij het enigszins verscholen – het antwoord van de Regering op deze roep: art. 6:107a BW. In dit voorgestelde artikel⁴ is een zelfstandig verhaalsrecht opgenomen voor de werkgever die tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid van de werknemer loon doorbetaalt. De werkgever heeft dit verhaalsrecht mits hij op grond van art. 7A:1638c of krachtens individuele danwel collectieve arbeidsovereenkomst verplicht is tot doorbetaling van loon. Een vereiste is voorts dat de derde tegen wie het recht wordt uitgeoefend, naar burgerlijk recht aansprakelijk is tegenover de gekwetste werknemer (bijv. uit onrechtmatige daad of wanprestatie).

De vormgeving van het zelfstandige verhaalsrecht van art. 107a is vrijwel gelijk aan die van de sociale verhaalsrechten in Zw, WAO en Zfw. Het is de vraag of de wetgever zich voldoende rekenschap geeft van de gevolgen

1. Zij het dat de zgn. voor-schot- & cessieconstructie de hoogste nood lenigt; zie over e.e.a. TK 1994-1995, 24326, nr. 3, p. 9 alsmede Knol, *Vergoeding van letselschade*, Zwolle 1986, p. 102-103 en Hoogendijk, SR 1994, p. 9.
2. TK 1995-1996, 24439.
3. TK 1994-1995, 24326, nrs. 1-2, artikel XX.
4. Artikel 6: 107a BW luidt:
1. Indien iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, lichamenlijk of geestelijk letsel oploopt, houdt de rechter bij de vaststelling van de schadevergoeding waarop de gekwetste aanspraak kan maken rekening met de aanspraak op loon die

de gekwetste heeft krachtens artikel 1638c, eerste lid, van boek 7A of krachtens individuele of collectieve arbeidsovereenkomst.

2. Indien een werkgever krachtens artikel 1638c, eerste lid, van boek 7A of krachtens individuele of collectieve arbeidsovereenkomst verplicht is tijdens ziekte of arbeidsongeschiktheid van de gekwetste het loon door te betalen, heeft hij, indien de ongeschiktheid tot werken van de gekwetste het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, jegens deze ander recht op schadevergoeding ten bedrage van de (het? WvB) door hem betaalde loon, doch

ten hoogste tot het bedrag, waarvoor de aansprakelijke persoon, bij het ontbreken van de loondoorbetalingsverplichting aansprakelijk zou zijn, verminderd met een bedrag, gelijk aan dat van de schadevergoeding tot betaling waarvan de aansprakelijke persoon jegens de gekwetste is gehouden.

3. Indien de aansprakelijke persoon een werknemer is (bedoeld zal zijn een werknemer die in dienstbetrekking staat tot dezelfde werkgever; zie art. 91 Zw, WvB), heeft de werkgever slechts recht op schadevergoeding indien de ongeschiktheid tot werken het gevolg is van diens opzet of bewuste roekeloosheid.

INHOUD

863 Mr W.H. van Boom: Privaatrecht Aktueel

865 Prof. dr T. Blokland: Vruchtgebruik en blote eigendom en familie, fiscale aspecten ingaande 1996 door wetsvoorstel 23219

870 W. Heuff: Afschaffing van de legitieme portie van ascendenten

873 Mr W.G. Huijgen: Wijziging van de Wet Voorkeursrecht Gemeenten

876 Mr A.R. Bloembergen: Boekbespreking

879 Mw mr A.J. van Erk: Recente Rechtspraak

881 Prof. mr A.A. van Veltem: Rechtsvragenrubriek

881 Prof. mr M.J.A. van Mourik: Rechtsvragenrubriek

882 Mr K.F.M. Berger: Wie is de eigenaar van de kerkbrug in Schipluiden?

884 Mededelingen

885 Literatuur/Tijdschriften

887 Agenda

887 Personalialia

887 Aanwijzingen voor auteurs

888 Vacaturestaat notariaat

ISSN 0165-8476

WP
NR

Weekblad voor privaatrecht,
notariaat en registratie
23-30 dec. 1995- jrg. 126 - nr. 6206

WPNR – Uitgave van de Koninklijke Notariële Broederschap, Spui 184 2511 BW 's-Gravenhage Postbus 16020 2500 BA 's-Gravenhage Telefoon 070-3307111 Faxnummer 070-3453226

Ere-redacteur
mr J.M. Polak

Redacteurs
mr J.H. Linders
prof. mr P. van Schilfgaarde
mw mr I.S. Joppe
prof. mr M.J.A. van Mourik
prof. mr A.A. van Veltem
prof. mr J.B.M. Vranken
prof. mr A.S. Hartkamp
prof. mr Jac. Hijma
prof. mr P.J. Wattel

Redactie-secretaris
mw mr A.L. Moussault-Jeswiet

Bureau-redacteur
mw A.E.M. van Dijk
Telefoon 070-3307156

Redactie-adres/Notariële personeelsadvertenties
Postbus 16020, 2500 BA 's-Gravenhage
Telefoon 070-3307156
Faxnummer 070-3602861

Advertentie exploitatie
Sales & Services in advertising and publicity
Postbus 2317, 1620 EH Hoorn
Telefoon 0229-211211
Faxnummer 0229-270404

Abonnementen-administratie en exploitatie
Koninklijke Vermande bv
t.a.v. dhr. A.W. van Dalen
Postbus 20, 8200 AA Lelystad
Telefoon 0320-237777, fax 0320-226334
Jaarabonnement f 249,50 incl. BTW
Stud. abonnement f 161,75 incl. BTW
Abonnementen buitenland f 325,-
Losse nummers f 6,95 incl. BTW
Opzegging van het abonnement kan slechts schriftelijk geschieden voor 1 december van het jaar voorafgaande aan het jaar van de gewenste beëindiging

Lay-out en druk
Joh. Enschedé Amsterdam b.v.
Postbus 8023, 1005 AA Amsterdam
Telefoon 020-6110102

Omslagontwerp:
C. Koevoets, Bloemendaal

die deze vormgeving van het verhaalsrecht kan hebben in de driehoeksverhouding tussen werknemer, werkgever en aansprakelijke.

Gedwongen voordeelstoerekening

Art. 107a vangt aan met een zogenaamde 'gedwongen voordeelstoerekening'. Deze toerekening leidt ertoe dat de gekwetste werknemer zijn vordering tot vergoeding van loonschade jegens de aansprakelijke derde verliest, indien en voor zover de werkgever loondoorbetalingsplichtig is. De aanspraken van de gekwetste jegens de derde worden als het ware 'omgeleid' naar de werkgever: het is bij uitsluiting de werkgever die kan worden aangesproken tot vergoeding van de loonschade. De wettekst is weliswaar – evenals die in art. 52 Zw, 89 WAO en 83a Zfw – tamelijk gebrekkig geformuleerd, maar aangenomen mag worden dat de wetgever het zo bedoelt⁵. Een helderder formulering kan deze onduidelijkheid wegnemen; gedacht kan worden aan vervanging in het eerste lid van de woorden "houdt de rechter ... rekening met" (zie nt. 4) door "verliest de gekwetste van rechtswege zijn aanspraak jegens de aansprakelijke indien en voor zover de gekwetste aanspraak op loon heeft krachtens...", of woorden van gelijke strekking.

Tegenover de 'gedwongen voordeelstoerekening' staat het zelfstandige verhaalsrecht van de werkgever. Hier liggen problemen op de loer. Stel dat C aansprakelijk is voor de gevolgen van een verkeersongeval waarbij een zekere A is betrokken. A vordert van C (c.q. diens WAM-verzekeraar) vergoeding van inkomstendering. C doet er niet verstandig aan deze schadepost te vergoeden aan A. Hij loopt de kans om na betaling aan A te worden geconfronteerd met B, die als werkgever van A loon heeft doorbetaald en thans zijn verhaalsrecht wenst uit te oefenen. De 'gedwongen voordeelstoerekening' leidt ertoe dat de gekwetste A in werkelijkheid geen rechten had jegens C. De door C aan A gedane betaling kan niet worden tegengeworpen aan B. Deze heeft immers een eigen recht dat onaangetast blijft door de betaling aan A⁶. C kan hetgeen hij aan A onverschuldigd betaalde daarmee gepaard gaande incassorisico's (en ingeval van een vaststellingsovereenkomst tussen A en C: een incasso-onmogelijkheid). Een spiegelbeeldig probleem doet zich voor wanneer C de loonschade aan B vergoedt, terwijl deze nadien geen loondoorbetalingsverplichting blijkt te hebben, bijvoorbeeld omdat de betreffende CAO-bepaling toch niet op deze werknemer van toepassing is. Het is kortom voor betrokkenen niet altijd zondermeer kenbaar of de werkgever loondoorbetalingsplichtig is. Deze plicht kan zijn oorsprong vinden in niet gemakkelijk kenbare bronnen zoals CAO's en individuele arbeidsovereenkomsten. Om betaling aan de verkeerde te vermijden is raadzaam om de drie partijen bij elkaar te brengen teneinde de betaling voor en tegen allen te laten gelden; een informatieverplichting van de werknemer jegens de aansprakelijke en van de aansprakelijke jegens de werkgever (indien deze hem bekend is) lijkt een goed instrument om dit te bewerkstelligen. Het verdient aanbeveling om art. 107a naar voorbeeld van Duitse en Belgische wetgeving⁷ in die zin

te wijzigen. Een toe te voegen (vierde) lid zou kunnen luiden: "De gekwetste dient aan de werkgever onverwijld die gegevens mede te delen welke de werkgever in staat stellen het in het tweede lid bedoelde recht uit te oefenen. Voorts dient de gekwetste de aansprakelijke op de hoogte te stellen van het bestaan van de in het tweede lid bedoelde loondoorbetalingsplicht."

Wat echter indien A met vervalste documenten C voorhoudt zelfstandige te zijn die inkomsten uit free-lance activiteiten derft? Kan C dan na betaling nog aangesproken worden door werkgever B? Alles lijkt er op dat dit het geval is en dat C zijn betalingen maar moet zien terug te krijgen van de gekwetste. Mogelijk heeft een beroep van C jegens B op art. 6:34 BW kans van slagen. Indien hij op redelijke gronden heeft aangenomen dat de gekwetste zélf zijn schuldeiser was, kan de betaling als bevrijdend gelden jegens de werkgever. In twijfelgevallen kan de aansprakelijke bovendien het opschortingsrecht van art. 6:37 BW gebruiken.

Omvang en uitoefening van het verhaalsrecht

De werkgever heeft weliswaar een eigen verhaalsrecht, maar qua omvang is dit met handen en voeten gebonden aan het recht van de gekwetste werknemer. Het verhaal van de werkgever kan niet verder gaan dan de loonschadevordering die de gekwetste zelf zou hebben gehad indien hij geen recht op loondoorbetaling zou hebben (men noemt dit wel 'civiel plafond'). Doel is te waarborgen dat de aansprakelijke per saldo niet voor meer wordt aangesproken dan waartoe het civiele aansprakelijkheidsrecht hem verplicht. Dit leidt ertoe dat verweren van de aansprakelijke, gebaseerd op een van de bepalingen uit Afdeling 6.1.10 (bijv. eigen schuld, limitering), tevens bepalend zijn voor het maximaal te verhalen loonschadebedrag⁸.

Kunnen verweren die de aansprakelijke ontleent aan een contractuele rechtsbetrekking met de gekwetste ook worden tegengeworpen? Ik meen van wel: een aan het ongeval voorafgaande contractuele aansprakelijkheidsbeperking tussen de (latere) gekwetste en de derde bepaalt mede het civiele plafond en is in zoverre tegenwerpbaar aan de werkgever. Voor ná het ongeval overeengekomen schikkingen moet tegenwerpbaarheid echter worden ontkend, indien men de rechtspraak inzake de sociale verhaalsrechten zondermeer toepasbaar acht⁹.

Naast verweermiddelen ontleend aan de rechtsverhouding met de gekwetste kan ook worden gedacht aan verweren die rechtstreeks betrekking hebben op de verhouding tussen de werkgever en de derde. Stel dat de derde en de werkgever elk aansprakelijk zijn jegens de gekwetste werknemer (bijv. uit art. 6:162 resp. art. 7A:1638x). Kan de derde zich op mede-aansprakelijkheid van de werkgever beroepen indien deze hem uit art. 107a aanspreekt? Bevestigende beantwoording ligt voor de hand, de dogmatische inpassing is lastiger. Het zal waarschijnlijk een combinatie zijn van art. 6:101, 102 en vergelijkbare rechtspraak van de Hoge Raad inzake de sociale verhaalsrechten¹⁰.

Kan de aansprakelijke een verweer ontleen aan de omstandigheid dat hij in een betrekking van financiële lotsverbondenheid met de gekwetste staat en dat om

5. Zie HR 16-09-1994, RvdW 1994, 176, r.ov. 3.3., Van Maanen en Römers, *De Tijdelijke Regeling Verhaalsrechten*, Nijmegen 1994, p. 42, Hartlief en Tjittes, *Verzekering en aansprakelijkheid*, Deventer 1994, p. 59 en Asser-Hartkamp I, nr. 491.

6. HR 05-05-1938, NJ 1938, 707, nt. EMM. Zie ook hierna in de hoofdtekst.

7. § 6 Abs. 2 Entgeltfortzahlungsgesetz, BGBl. 1994 I, p. 1066 (Duitsland), waarover Marburger, BB 1994, p. 1421 en Klein Sorge, NZA 1994, p. 643; art. 76quater § 2 al. 6-7 Wet van 9 aug. 1963, zoals gewijzigd bij wet van 6 aug. 1993, B.S. 9 aug. 1993 (België), waarover Van Regenmortel, in: Van Limberghen (red.), *Vergoedingen aan slachtoffers van verkeersongevallen*, Gent 1993, p. 97 e.v. en Janssens en Malmedier, RDS 1994, p. 124 e.v..

8. Zie TK 1994-1995, 24326, nr. 3, p. 9. Bovendien wordt het verhaalsrecht gemaximeerd door het aan loondoorbetaling of -suppletie uitgegeven bedrag en door de aftrek van het bedrag dat de gekwetste in werkelijkheid van de aansprakelijke kan vorderen. Zie uitgebreid over e.e.a. Van Boom en Storm, A & V 1995, p. 156 e.v., met verdere verwijzingen.

9. HR 15-02-1935, NJ 1935, 417, nt. EMM; losbl. Schadevergoeding, art. 108 aant. 67.

10. HR 13-01-1967, NJ 1967, 60; HR 20-05-1983, NJ 1984, 649, nt. FHJM.

die reden de gevolgen van het verhaal uiteindelijk (mede) door de gekwetste zelf zouden worden gedragen? Te denken valt aan echtelieden en andere levensgezellen die de werknemer letsel toebrengen. Een dergelijk beroep op 'immunitet' voor het verhaalsrecht is overwegend succesvol gebleken bij de sociale verhaalsrechten¹¹. De vormgeving van het verhaalsrecht van de werkgever leidt er mijns inziens toe dat de rechtspraak inzake de 'immuniteiten' bij Zw en WAO integraal van toepassing zijn op het verhaalsrecht van art. 107a.

11. Zie Van Boom en Storm, t.a.p., p. 153 e.v.

* Universitair docent Centrum voor Aansprakelijkheidsrecht Katholieke Universiteit Brabant te Tilburg.

Tenslotte

Het zelfstandige karakter van het verhaalsrecht van art.

107a scheidt een bijzondere driehoeksverhouding tussen werknemer, werkgever en aansprakelijke derde, en brengt specifieke problemen met zich. Invoering van het verhaalsrecht van de werkgever in de vorm zoals die voor sociale verhaalsrechten geldt, betekent voorts dat de 'ins & outs' van die verhaalsrechten op de koop toe genomen worden. Het is te hopen dat de wetgever dit beseft en dat de rechtspraak er mee kan leven.

*Mr W.H. van Boom**