

JAR 2004/108, Rechtbank Amsterdam, 07-04-2004, H 00.0348, 191848/H 00.0348

(annotatie)

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 08-01-2003, 07-04-2004
Publicatie: JAR 2004/108 (Sdu Jurisprudentie Arbeidsrecht), aflevering 7, 2004
Annotator: <ul style="list-style-type: none"> • Mr. dr. M.S.A. Vegter
Zaaknummer: H 00.0348, 191848/H 00.0348
Rechtsgebied: Arbeidsrecht
Rechters: <ul style="list-style-type: none"> • Mr. Van Harmelen • Mr. Tonkens-Gerkema
Partijen: Frederique Elisabeth Six te Huizen, eiseres, procureur: mr. M.F. Hartman, tegen de naamloze vennootschap met beperkte aansprakelijkheid KPMG Management Consulting NV te Amstelveen, gedaagde, procureur: mr. A. Vrisekoop.
Regelgeving: <ul style="list-style-type: none"> • BW Boek 7 - 611 658

Inhoudsindicatie

Aansprakelijkheid op grond van art. 7:611 BW voor ongeval tijdens bedrijfsuitje

Ga direct naar

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Beslissing/besluit](#)
- [Noot](#)

Samenvatting

Tijdens een ballonvaart die onderdeel vormde van het jaarlijkse kantooruitje in 1996 heeft de werknemster letsel opgelopen doordat het mandje van haar ballon tijdens de landing tegen een kantoorgebouw is gebotst. Zij is sinds die tijd gedeeltelijk arbeidsongeschikt. De verzekeraar van de werkgever heeft meegedeeld de schade van de werknemster te zullen vergoeden onder voorbehoud van limitering van de vordering van de werknemster op grond van de Wet Luchtvervoer. De werknemster heeft volledige schadevergoeding gevorderd onder verwijzing naar, onder meer, art. 6:162 BW jo. art. 6:76 BW en art. 7:658 BW.

Naar het oordeel van de rechtbank is art. 7:658 BW niet van toepassing omdat de werkgever geen zeggenschap had over het bedrijfsuitje en geen bevoegdheid om met betrekking tot dit uitje instructies te geven. Onder omstandigheden kan een werkgever jegens zijn werknemer echter ook aansprakelijk zijn op grond van het goed werkgeverschap van art. 7:611 BW. In dit verband is van belang dat het ongeval heeft plaatsgevonden tijdens een door de werkgever georganiseerd kantooruitje, dat werknemers in de regel worden geacht deel te nemen aan door de werkgever

georganiseerde kantooruitjes, dat de werkgever – zonder medeweten van de werknemers, voor wie de inhoud van het uitje geheim was – heeft gekozen voor een ballonvaart met alle risico's van dien, en dat de werkgever kennelijk verzekerd is voor de financiële gevolgen van het ongeval. De rechtbank is daarom van oordeel dat de werkgever onder deze bijzondere omstandigheden aansprakelijk is voor de schade van de werknemster, maar stelt partijen nog in de gelegenheid om zich uit te laten over de toepassing van art. 7:611 BW. Bij eindvonnis oordeelt de rechtbank vervolgens dat de werkgever inderdaad aansprakelijk is. Dat het in onderhavig geval, anders dan in Vonk/Van der Hoeven, niet gaat om een verkeersongeval, doet aan dit oordeel niet af, aldus de rechtbank, omdat de werkgever de werknemster in een, ook door de werkgever onderkende, gevaarlijke situatie heeft gebracht, aan welke situatie de werknemster zich moeilijk kon onttrekken. De werkgever dient daarom de schade van de werknemster te vergoeden. Het feit dat de werkgever de schade zelf niet volledig kan verhalen op de ballonvaarder vanwege de door de Wet Luchtvervoer gestelde beperkingen komt voor zijn eigen rekening en risico.

Uitspraak

8 januari 2003 (tussenvonnis)

Verder verloop van de procedure

(...; red.)

Gronden van de beslissing

1. Vaststaande feiten

Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet (voldoende) betwist, alsmede op grond van de in zoverre niet bestreden inhoud van overlegde bewijsstukken, staat het volgende vast.

- a. Six is sinds februari 1993 in dienst van KPMG, laatstelijk als senior consultant bij de Unit Milieu in Den Haag.
- b. Op 30 mei 1996 heeft het door KPMG jaarlijks georganiseerde kantooruitje van de unit plaatsgevonden. Het programma van die dag ving aan met het om 8.30 uur verzamelen en was verder geheim. Het programma bleek rond 21.00 uur te eindigen met een ballonvaart. Het mandje van de ballon waarin onder andere Six zat, is tijdens de landing tegen een kantoorgebouw gebotst.
- c. Door de botsing heeft Six letsel opgelopen. Er is sprake van een status na cervicaal trauma, cognitieve functiestoornissen in het kader van een postcommotioneel syndroom, aanhoudende spierpijn en neklachten die ernstige functionele beperkingen met zich brengen. Six is sindsdien niet meer in staat geweest haar werkzaamheden op het oude niveau te hervatten. Zij is gedeeltelijk arbeidsongeschikt.
- d. Voor de ballonvaart had KPMG het bedrijf Wiegers' Ballonvaarten B.V. te Hilversum ingeschakeld. Bij brief van 27 maart 1996 heeft Wiegers' Ballonvaarten B.V. aan KPMG de boeking bevestigd van een ballonvaart voor 25 à 30 personen d.d. 30 mei 1996 omstreeks 19.30 uur voor f 300,= p.p.
- e. Na het ongeval is gebleken dat de aansprakelijkheidsverzekeraar van Wiegers' Ballonvaarten B.V., de Luchtvaartpool, dekking van de verzekering ontzegt. Hierover is een procedure bij deze rechtbank aanhangig.
- f. Bij brief van 19 mei 1999 heeft de aansprakelijkheidsverzekeraar van KPMG, Delta Lloyd Schadeverzekering N.V. (hierna: Delta Lloyd), de aansprakelijkheid voor hulppersonen (artikel 6:76 BW) van KPMG erkend. Voorts heeft zij meegedeeld de vorderbare schade te zullen voldoen onder voorbehoud van de van toepassing zijnde limitering van de vordering van Six op grond van de Wet Luchtvervoer.
- g. Delta Lloyd heeft hierop een bedrag van f 40.000,= aan Six uitgekeerd.

2. Vordering

2.1. Six vordert na wijziging van haar eis bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad,

primair:

te verklaren voor recht dat KPMG geen beroep toekomt op artikel 30 van de Wet Luchtvervoer;

subsidiair:

te verklaren voor recht dat KPMG aansprakelijk is voor de door Six geleden schade op grond van artikel 6:162 van het Burgerlijke Wetboek (BW) met analoge toepassing van de regels ex artikel 7A:1638x (oud) BW/thans 7:658 BW;

primair en subsidiair:

KPMG te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding aan Six ter zake van haar materiële en immateriële schade die zij lijdt als gevolg van het ongeval van 30 mei 1996 op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet en met veroordeling van KPMG in de kosten van dit geding.

2.2. Naast de hiervoor vermelde vaststaande feiten legt Six aan haar gewijzigde vordering ten grondslag dat KPMG voor de door Six tengevolge van het ongeval geleden schade aansprakelijk is op grond van artikel 6:162 jo 6:76 BW en op grond van artikel 6:162 BW, steeds met analoge toepassing van (thans) artikel 7:658 BW.

2.2.1. KPMG is op grond van artikel 6:76 BW aansprakelijk omdat zij bij de uitvoering van de tussen KPMG en Six bestaande arbeidsovereenkomst gebruik heeft gemaakt van de hulp van andere personen, die verwijtbaar onzorgvuldig hebben gehandeld. Bij monde van haar verzekering Delta Lloyd heeft KPMG haar aansprakelijkheid voor hulppersonen op grond van artikel 6:76 BW ook erkend. Echter met een beroep op de limitering in artikel 30 van de Wet Luchtvervoer heeft zij de aansprakelijkheid beperkt tot een bedrag van f 40.000,= (250.000 Francs), volgens Six ten onrechte.

2.2.2. KPMG is in haar zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 BW tekortgeschoten. KPMG heeft geen enkele actie ondernomen om tevoren de aan de ballonvaart inherente risico's te inventariseren en te minimaliseren. KPMG had vanwege de daaraan klevende risico's moeten afzien van een ballonvaart als onderdeel van het jaarlijkse bedrijfsuitje, waaraan deelname als verplicht werd ervaren. Bovendien had KPMG in ieder geval moeten afzien van een ballonvaart met Wiegiers' Ballonvaarten B.V., gezien de reputatie als brokkenpiloot van Wiegiers zelf. Verder heeft KPMG verzuimd na te gaan of Wiegiers' Ballonvaarten B.V. afdoende verzekerd was tegen wettelijke aansprakelijkheid, hetgeen niet het geval blijkt te zijn.

2.3. Six heeft schade in de vorm van kosten van medische en therapeutische behandeling, hieraan inherente vervoerskosten, verlies van verdienvermogen, kosten van buitengerechtelijke rechtsbijstand en immateriële schade. Aangezien het genezingsproces van Six nog niet tot een einde is gekomen en het inkomen van Six na het ongeval nog niet met zekerheid is te bepalen, nu KPMG haar nog geen passende baan heeft aangeboden, is het nog niet mogelijk om haar schade thans volledig te concretiseren en te berekenen, zodat zij schadevergoeding vordert op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet.

Aldus steeds Six.

3. Verweer

KPMG heeft de vordering gemotiveerd weersproken.

4. Beoordeling

4.1. Kernpunt van het geschil is de vraag of, en zo ja in hoeverre, KPMG aansprakelijk is voor de schade van Six tengevolge van eerder genoemd ongeval met een luchtballon tijdens het jaarlijkse kantooruitje, van welke schade Six thans vergoeding vordert op te maken bij staat.

4.2. KPMG voert aan dat de vordering van Six is aan te merken als een vordering als bedoeld in artikel 24 Wet Luchtvervoer. Volgens KPMG had Six haar vordering binnen 2 jaar na 30 mei 1996 dienen in te stellen (artikel 36 Wet Luchtvervoer) en had zij uitsluitend een vorderingsrecht jegens de vervoerder Wieger Ballonvaart B.V. (artikel 33 Wet Luchtvervoer).

4.3. Dat standpunt kan niet worden gevolgd. Genoemde bepalingen van de Wet Luchtvervoer hebben betrekking op de aansprakelijkheid van de vervoerder en laten onverlet de eventuele aansprakelijkheid van KPMG als werkgever van Six uit hoofde van de arbeidsovereenkomst.

4.4. Vooropgesteld wordt dat een werkgever op grond van artikel 7:658 BW jegens zijn werknemer aansprakelijk is voor de schade die deze in de uitoefening van zijn werkzaamheden heeft geleden, ingeval hij (de werkgever) zijn zorgverplichting tot inrichting van lokalen en werktuigen niet is nagekomen. Daarbij gaat het om een zorgplicht van de werkgever voor de veiligheid van de werkomgeving en de gebruikte werktuigen. Deze verplichting van de werkgever de werkzaamheden zodanig te organiseren dat de werknemer is beschermd tegen aan zijn arbeid verbonden veiligheidsrisico's houdt nauw verband met zijn zeggenschap over de werkplek en zijn bevoegdheid de werknemer aanwijzingen te geven voor de wijze van uitoefening van diens werkzaamheden. Deze zeggenschap en bevoegdheid ontbreken echter in het geval van het onderhavige kantooruitje.

Dit brengt mee dat de vraag of KPMG als werkgever aansprakelijk is voor het ongeval dat haar werkneemster Six is overkomen in een situatie, die weliswaar samenhangt met haar werkzaamheden (immers tijdens een kantooruitje), niet wordt beheerst door de bijzondere regeling van artikel 7:658 BW. Onder omstandigheden kan een werkgever jegens zijn werknemer echter ook aansprakelijk zijn voor diens schade ook al is aan de vereisten van artikel 7:658 BW niet voldaan, op grond van de redelijkheid en billijkheid en/of de verplichtingen voortvloeiend uit goed werkgeverschap (artikel 7:611 BW) (HR 12 januari 2001, NJ 2001/253). Daarbij is van belang dat het ongeval heeft plaats gevonden tijdens een door KPMG georganiseerd kantooruitje, dat werknemers in de regel worden geacht deel te nemen aan door de werkgever georganiseerde kantooruitjes, dat KPMG – zonder medeweten van de werknemers, voor wie de inhoud van het uitje geheim was – heeft gekozen voor een ballonvaart dat – volgens beide partijen – met risico's gepaard gaat (KPMG heeft zelf aangevoerd dat het een feit van algemene bekendheid is dat aan een ballonvaart een verhoogd risico is verbonden op ongevallen met ernstige gevolgen) en dat KPMG kennelijk ook verzekerd is voor de financiële gevolgen van het ongeval. De rechtbank is voorshands van oordeel dat onder deze bijzondere omstandigheden KPMG aansprakelijk is voor de schade van Six ten gevolge van het ongeval.

4.3. Nu het tussen partijen gevoerde debat zich niet heeft toegespitst op artikel 7:611 BW zullen partijen in de gelegenheid worden gesteld zich op dit punt bij akte nog uit te laten. Six zal daarbij tevens – voorzover mogelijk en met stukken onderbouwd – haar schade nader dienen te specificeren.

Beslissing

De rechtbank:

-

verwijst de zaak voor het onder 4.3 omschreven doel naar de rol van de tweede enkelvoudige kamer van 5 februari 2003 voor akte aan de zijde van Six;

-

houdt iedere verdere beslissing aan.

7 april 2004 (tussenvonnissen)

Verder verloop van de procedure

(...; red.)

Gronden van de beslissing

1. In het tussenvonnis van 8 januari 2003 heeft de rechtbank overwogen dat, ook al is aan de vereisten van artikel 7:658 BW niet voldaan, een werkgever onder omstandigheden jegens zijn werknemer voor diens schade ook aansprakelijk kan zijn op grond van de redelijkheid en billijkheid en/of de verplichtingen voortvloeiend uit goed werkgeverschap (artikel 7:611 BW) (HR 12 januari 2001, NJ 2001/253). De rechtbank kwam voorshands tot het oordeel dat onder de bijzondere omstandigheden van dit geval KPMG aansprakelijk is voor de schade van Six ten gevolge van het ongeval. Aangezien het tussen partijen gevoerde debat zich echter niet had toegespitst op artikel 7:611 BW zijn partijen bij voornoemd tussenvonnis in de gelegenheid gesteld zich op dit punt bij akte nog uit te laten.

2. Hierop heeft Six haar eis gewijzigd, in die zin dat zij thans vordert om bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

primair

te verklaren voor recht dat gedaagde geen beroep toekomt op artikel 30 van de Wet Luchtvervoer;

subsidiair

te verklaren voor recht dat gedaagde aansprakelijk is voor de door eiseres geleden schade op grond van artikel 6:162 BW met analoge toepassing van de regels ex artikel 7A:1638x BW/7:658 BW;

meer subsidiair

te verklaren voor recht dat gedaagde aansprakelijk is voor de door eiseres geleden schade op grond van artikel 6:162 BW ingevuld met de regels ex art. 7:611 BW;

uiterst subsidiair

te verklaren voor recht dat gedaagde aansprakelijk is voor de door eiseres geleden schade op grond van de redelijkheid en billijkheid en/of de verplichtingen voortvloeiend uit goed werkgeverschap (art. 7:611 BW);

primair, subsidiair, meer subsidiair en uiterst subsidiair

– gedaagde te veroordelen tot betaling van een voorschot van € 150.000,= aan eiseres op de haar toekomende schadevergoeding;

– gedaagde te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding aan eiseres ter zake haar materiële en immateriële schade die zij lijdt als gevolg van het ongeval van 30 mei 1996, waarvan de omvang ware op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet en met veroordeling van gedaagde in de kosten van dit geding.

3. KPMG heeft aangevoerd dat zij op grond van artikel 7:611 BW niet aansprakelijk kan worden gesteld, omdat – kort gezegd – haar geen verwijt treft op grond van artikel 7:658 BW, zodat zij ook niet op grond van artikel 7:611 BW aansprakelijk kan worden gehouden en er geen reden is om op dit uitgangspunt een uitzondering te maken, zoals in de zeer specifieke situatie van voornoemd arrest (HR 12 januari 2001, NJ 2001/253), waar het – anders dan in de onderhavige zaak – ging om een verkeersongeval met een door de werknemer bestuurd motorrijtuig.

De rechtbank kan KPMG hierin niet volgen. Weliswaar zijn de omstandigheden in de onderhavige zaak anders dan in het geval van voornoemd arrest, maar ook in de bijzondere omstandigheden van de onderhavige zaak ziet de rechtbank reden om KPMG aansprakelijk te achten voor de schade van Six ten gevolge van het ongeval haar tijdens het jaarlijkse kantooruitje overkomen. In het tussenvonnis van 8 januari 2003 is reeds overwogen dat de rechtbank het daarbij van belang vindt dat het ongeval heeft plaats gevonden tijdens een door KPMG georganiseerd kantooruitje, dat werknemers in de regel worden geacht deel te nemen aan door de werkgever georganiseerde kantooruitjes, dat KPMG – zonder medeweten van de werknemers, voor wie de inhoud van het uitje geheim was – heeft gekozen voor een

ballonvaart wat – volgens beide partijen – met risico's gepaard gaat (KPMG heeft zelf aangevoerd dat het een feit van algemene bekendheid is dat aan een ballonvaart een verhoogd risico is verbonden op ongevallen met ernstige gevolgen) en dat KPMG kennelijk ook verzekerd is voor de financiële gevolgen van het ongeval. Dat het hierbij niet gaat om een verkeersongeval waarbij een door de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden bestuurd motorrijtuig was betrokken, zoals in eerder genoemd arrest, betekent niet – zoals KPMG kennelijk meent – dat aansprakelijkheid van KPMG als werkgever is uitgesloten. Van belang is dat KPMG als werkgever haar werknemer in een ook door haar (KPMG) onderkende gevaarlijke situatie heeft gebracht, aan welke situatie de werknemer zich moeilijk kon onttrekken. Als goed werkgever behoorde KPMG Six niet aan een dergelijk gevaar bloot te stellen.

Dat betekent dat de rechtbank blijft bij haar aanvankelijke oordeel dat KPMG aansprakelijk is voor de schade van Six ten gevolge van het ongeval.

4. Voor het geval KPMG aansprakelijk is voor de schade van Six beroept KPMG zich – onder verwijzing naar HR 11 mei 2001, NJ 2001, 631 – op de aansprakelijkheidsbeperking die ballonvaarder Wiegens jegens Six kan invoeren op grond van artikel 30 jo. artikel 33 van de Wet Luchtvervoer, op grond waarvan de aansprakelijkheid wordt beperkt tot een bedrag van 250.000 francs, dat wil zeggen f 40.000,=. Vooropgesteld wordt dat de Wet Luchtvervoer de aansprakelijkheid regelt van de luchtvervoerder. Op grond van genoemde artikelen kan de luchtvervoerder zich op de daarin gegeven grenzen van de aansprakelijkheid beroepen, ongeacht op welke grond de rechtsvordering tot schadevergoeding steunt. Vraag is of KPMG zich ook op die aansprakelijkheidsbeperking kan beroepen. De rechtbank is van oordeel dat die vraag ontkennend moet worden beantwoord. In het door KPMG genoemde arrest gaat het om de verhouding tussen de wettelijke beperking van de aansprakelijkheid van een niet-ondergeschikte, die in opdracht van een ander werkzaamheden ter uitoefening van diens bedrijf verricht, en de – in beginsel onbeperkte – aansprakelijkheid van de opdrachtgever op grond van artikel 6:171 BW. In het arrest is beslist dat de aansprakelijkheid van de opdrachtgever op grond van artikel 6:171 BW niet verder reikt dan de limiet van de aansprakelijkheid van de niet-ondergeschikte. In het onderhavige geval is artikel 6:171 BW niet van toepassing. Een bedrijfsuitje als het onderhavige is geen bedrijfsuitoefening van KPMG. Ballonvaarder Wiegens was door KPMG niet ingeschakeld ter uitoefening van het bedrijf van KPMG. De aansprakelijkheid van KPMG jegens Six berust op het werkgeverschap.

Op grond van haar verplichtingen die voortvloeien uit goed werkgeverschap is KPMG aansprakelijk gevonden voor de schade van Six ten gevolge van het ongeval tijdens het door KPMG georganiseerde kantooruitje. Dat KPMG op haar beurt de schade slechts beperkt kan verhalen op de luchtvervoerder is een omstandigheid die voor haar rekening en risico behoort te komen, en niet dat van Six, en waarvoor KPMG zich had kunnen verzekeren en wellicht heeft verzekerd. Het beroep van KPMG op de aansprakelijkheidsbeperking in genoemde bepalingen van de Wet Luchtvervoer kan daarom niet slagen.

5. Six stelt haar schade ten gevolge van het ongeval minimaal op:

– voorlopige schadestaat d.d. 26 juli 1999 (productie 10 bij haar akte van 5 maart 2003):

ziektelasten	f 3.810,=		
vervoerskosten	f 14.877,=		
huishoudelijke hulp	f 1.800,=		
verlies verdienvermogen	>f 12.000,=		
		f 32.487,=	(€ 14.741,96)
– verlies verdienvermogen		f 5.049.082,28	(€ 2.291.173,60)

volgens berekening van Groot Expertisebureau B.V. d.d. 5/12/2000, met begindatum 1/1/1997, einddatum 1/4/2024 en kapitalisatiedatum 1/1/2001 (productie 12 bij voornoemde akte)

– medische kosten

van medio juli 1999 t/m 8 februari 2003
totaal

f 4.922,63 (€ 2.233,79)
f 5.086.491,90 (€ 2.308.149,40)

Daarnaast is er volgens Six nog sprake van immateriële schade, toekomstige medische kosten, restant buitengerechtigde kosten (die volgens voornoemde schadestaat tot en met mei 1999 f 19.336,38 bedragen) en wettelijke rente.

6. KPMG betwist de gestelde schade.

– Zij betwist de gestelde *vervoerskosten*. Voor zover het daarbij gaat om reeds geleden schade heeft Six deze kosten niet aan de hand van concrete bescheiden bewezen. Voor wat betreft de gestelde schade in verband met het minder maken van zakelijke kilometers geldt dat dit geen ongevalsgevolg is en dat kilometervergoeding geen inkomstenbron maar een vergoeding voor gemaakte kosten is en voor zover het wel een inkomstenbron is er belasting over moet worden betaald, waarmee Six in haar berekening geen rekening heeft gehouden.

– Volgens KPMG blijkt uit niets dat Six als gevolg van het ongeval één uur per week *huishoudelijke hulp* meer nodig heeft, zoals zij stelt, en evenmin dat er ook daadwerkelijk huishoudelijke hulp wordt verleend en dat hiervoor wordt betaald.

– Voor wat betreft de gestelde *ziektekosten* heeft Six, volgens KPMG, onvoldoende bewijs bijgebracht voor de reeds geleden schade. Verder blijkt uit niets dat het om behandelingen gaat die een ongevalsgevolg zijn en/of medisch geïndiceerd zijn. Veeleer het tegendeel, aangezien het klaarblijkelijk gaat om niet door de ziektekostenverzekeraar vergoede bedragen. Uit niets blijkt dat Six niet eerder ook of anderszins haar eigen risico heeft opgesoupeerd met niet ongeval gerelateerde ziekte(n).

– KPMG betwist de berekening van het *verlies aan verdienvermogen* door Groot Expertisebureau B.V., waarbij volgens haar ten onrechte is uitgegaan van een fulltime directeursfunctie van Six per januari 2000 tot het bereiken van de 62-jarige leeftijd. Op grond van statistische jaaroverzichten acht KPMG de kans klein dat Six – zonder ongeval – tot op 62-jarige leeftijd fulltime werkzaam zou zijn geweest. Ook betwist KPMG de gestelde promotiekansen en salarisopbouw.

Verder moet, volgens KPMG, worden uitgegaan van een rekenrente van 4%, in plaats van de door Six gehanteerde 3%.

KPMG betwist ook de door Six aangeduide “fiscale schade” ten bedrage van f 555.575,= (€ 252.108,94).

– KPMG betwist aan Six nog een vergoeding voor *buitengerechtigde kosten* verschuldigd te zijn. Volgens KPMG zijn de buitengerechtigde kosten begrepen in het reeds door haar aan Six betaalde bedrag van f 40.000,=. Voor het overige moeten de gestelde buitengerechtigde kosten worden gezien als kosten ter instructie van het geding, die op grond van artikel 237 e.v. Rv worden vergoed in een eventuele proceskostenveroordeling.

De expertisecosten die samenhangen met de berekeningen van Groot Expertisebureau B.V. komen volgens KPMG niet voor vergoeding in aanmerking, aangezien het eenzijdige berekeningen betreft op basis van eenzijdige uitgangspunten die voor KPMG niet aanvaardbaar zijn. Ten slotte moet het eigen schuld percentage van Six in mindering worden gebracht op de buitengerechtigde kosten, aldus KPMG.

– Six maakt volgens KPMG ten onrechte aanspraak op *smartengeld*. Voor zover KPMG op grond van artikel 7:611 BW aansprakelijk is voor de schade van Six, is deze aansprakelijkheid beperkt tot de vermogensschade en is er geen aanspraak op smartengeld.

– Volgens KPMG maakt Six, in voornoemde schadestaat, aanspraak op de *wettelijke rente* vanaf de datum van het ongeval (30 mei 1996), maar is de wettelijke rente niet zonder meer vanaf de datum van het ongeval verschuldigd en moet Six per schadepost aangegeven wanneer naar haar oordeel KPMG in verzuim is geraakt.

7. De rechtbank stelt voorop dat uitgangspunt dient te zijn dat die schade wordt vergoed die daadwerkelijk is geleden of

nog zal worden geleden. Voor de beoordeling van de schadeposten zal een comparitie van partijen worden bepaald, voor nadere inlichtingen. Daarbij zal Six met een nadere toelichting kunnen reageren op de betwisting van de schadeposten door KPMG, – indien mogelijk – onder overlegging van stukken en/of onder vermelding van haar bewijsmiddelen. Nu het door Six overgelegde expertiserapport eenzijdig is totstandgekomen en KPMG de inhoud daarvan betwist, zal(zullen) tijdens de comparitie tevens de na(a)m(en) van een (of meer) te benoemen deskundige(n) en de aan hem/haar(/hen) te stellen vragen aan de orde komen, teneinde het verlies aan verdienvermogen van Six te kunnen bepalen.

8. De rechtbank ziet aanleiding tegen dit vonnis reeds thans hoger beroep open te stellen.

Beslissing

De rechtbank:

-

bepaalt dat partijen, Six in persoon en KPMG deugdelijk vertegenwoordigd door een bevoegde bestuurder of een door het bestuur gemachtigde, desgewenst vergezeld van hun raadslieden, zullen verschijnen voor het verstrekken van inlichtingen als bedoeld in rechtsoverweging 7 op vrijdag 2 juli 2004 van 9.00 tot 11.00 uur in het gebouw van de rechtbank aan de Parnassusweg 220 te Amsterdam;

-

bepaalt dat partijen voor zover zij zich bij gelegenheid van de comparitie wensen te bedienen van nog niet in het geding gebrachte stukken daarvan uiterlijk 14 dagen tevoren afschriften aan de griffie van deze rechtbank en aan de wederpartij doen toekomen;

-

bepaalt dat hoger beroep tegen dit vonnis thans open staat;

-

houdt iedere verdere beslissing aan.

Noot

Aansprakelijkheid voor verkeersongeval en bedrijfsuitje

Tot slot wil ik nog ingaan op twee opmerkelijke uitspraken over werkgeversaansprakelijkheid. In de eerste daarvan heeft het Hof 's-Hertogenbosch een grens gesteld aan de aansprakelijkheid van de werkgever voor verkeersongevallen van werknemers (27 april 2004, [JAR 2004/132](#)). Zoals bekend, heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een werkgever aansprakelijk kan zijn voor een verkeersongeval dat een werknemer onder werktijd overkomt, ook indien de werkgever van het ongeval zelf geen verwijt treft. Er is dan dus sprake van risicoaansprakelijkheid. De Hoge Raad kwam tot dit oordeel in een tweetal zaken waarin een werknemer een ongeval overkwam op het moment dat hij zichzelf en een aantal collega's vervoerde naar een plek, ergens ver van hun huis gelegen, waar zij in opdracht van de werkgever hun werkzaamheden moesten verrichten (Hoge Raad 12 januari 2001, [JAR 2001/24](#) – Vonk/Van der Hoeven en Hoge Raad 9 augustus 2002, [JAR 2002/205](#) – De Bont/Oudenallen). De Hoge Raad achtte daartoe een aantal factoren van belang:

-

de werknemer was verplicht om in de uitoefening van zijn werkzaamheden een busje/auto te besturen;

-

de financiële gevolgen van het ongeval waren voor de inzittenden door een WA-verzekering gedekt, maar voor de bestuurder niet;

-
er was geen sprake van opzet of bewuste roekeloosheid aan de zijde van de werknemer;

-
de dagelijkse omgang met auto's brengt de gebruiker ervan licht ertoe om niet steeds de benodigde voorzichtigheid in acht te nemen.

In de twee zaken van de Hoge Raad ging het steeds om bestuurders. Het Hof 's-Hertogenbosch heeft nu geoordeeld dat dit niet toevallig is, maar dat de werkgever alleen een risicoaansprakelijkheid heeft voor werknemers die bestuurder zijn. Is een werknemer passagier, dan is er geen ruimte voor risicoaansprakelijkheid, aldus het hof. Het hof baseert zich daarbij op het (ingetrokken) wetsvoorstel verkeersongevallen waarin ook alleen een risicoaansprakelijkheid van de werkgever was opgenomen voor verkeersongevallen van bestuurders. De ratio hiervan zie ik overigens niet goed. Het lijkt mij niet dat autorijden voor een bestuurder gevaarlijker is dan voor een passagier. Ook een passagier kan verder verplicht zijn om mee te rijden, zoals in de zaak van het hof, en ook een passagier valt veelal geen opzet of bewuste roekeloosheid te verwijten. Mogelijk krijgt een meerrijdende collega, zoals in de twee Hoge Raad-uitspraken, zijn schade vergoed op grond van de WA-verzekering van de auto, terwijl dat voor de bestuurder niet geldt. Veelal zal het daarbij echter niet om volledige schadevergoeding gaan, zodat ook de passagier nog belang heeft bij een beroep op risicoaansprakelijkheid van de werkgever. Ik hoop dat van de uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch cassatie is ingesteld bij de Hoge Raad. Dan kan meer duidelijkheid worden verkregen over deze materie. Meer duidelijkheid is hoe dan ook gewenst omdat de uitspraken in Vonk/Van der Hoeven en De Bont/Oudenallen nogal wat verwarring teweeg hebben gebracht in de lagere rechtspraak. Dit blijkt onder meer uit een uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 7 april 2004, [JAR 2004/108](#). De rechtbank neemt daarin op grond van artikel 7:611 BW aansprakelijkheid aan van de werkgever voor het letsel dat een werknemster heeft opgelopen tijdens een ballonvaart. De ballonvaart vormde onderdeel van het jaarlijkse personeelsuitje. De werkgever had de organisatie van de ballonvaart uitbesteed aan een daarin gespecialiseerd bedrijf. De rechtbank oordeelde dat artikel 7:658 BW niet van toepassing was omdat de werkgever geen zeggenschap had over het bedrijfsuitje en geen bevoegdheid om met betrekking tot het uitje instructies te geven. De rechtbank neemt echter aansprakelijkheid aan op grond van artikel 7:611 BW omdat werknemers in de regel geacht worden deel te nemen aan georganiseerde kantooruitjes, omdat de werkgever – zonder medeweten van de werknemers voor wie de inhoud van het uitje geheim was – had gekozen voor een ballonvaart met alle risico's van dien en omdat de werkgever kennelijk verzekerd was voor de financiële gevolgen van het ongeval (ook al kon de werkgever geen (volledig) beroep doen op die verzekering vanwege door de Wet luchtvervoer gestelde beperkingen). Naar mijn mening is dit geen goede benadering. De criteria die de Hoge Raad heeft toegepast in de arresten Vonk/Van der Hoeven en De Bont/Oudenallen hadden duidelijk betrekking op verkeersongevallen en kunnen niet zonder meer worden toegepast op bedrijfsuitjes. Indien de criteria al zouden kunnen worden toegepast buiten het terrein van de verkeersongevallen, dan zou het nog meer voor de hand liggen om die criteria toe te passen op ongevallen op de werkvloer dan op ongevallen tijdens uitjes. Het gaat mijns inziens te ver als een werknemer tijdens een bedrijfsuitje meer bescherming geniet dan tijdens zijn gewone werk. Verder zie ik niet in waarom een werkgever niet op grond van artikel 7:658 BW een zorgplicht zou hebben ten aanzien van bedrijfsuitjes, zeker als deze een min of meer verplicht onderdeel vormen van het werk. In de rechtspraak zijn hiervan ook wel voorbeelden te vinden (zie o.a. Rb Utrecht 3 september 1997, [JAR 2000/13](#) – aansprakelijkheid werkgever voor letsel manager door autorit met landrover tijdens tweedaags programma met bedrijfs- én ontspannende activiteiten). In onderhavig geval had gezegd kunnen worden dat de zorgplicht van artikel 7:658 BW meebracht dat de werkgever een professioneel ballonvaartbedrijf uitzocht of misschien zelfs dat überhaupt geen riskante activiteit werd gedaan tijdens het personeelsuitje. Ook aansprakelijkheid op grond van artikel 6:76 BW – aansprakelijkheid voor hulppersonen – was wellicht mogelijk geweest. In geen geval lijkt me echter een grond aanwezig voor het aanvaarden van risicoaansprakelijkheid.

Mr. M.S.A. Vegter

1. Werkgeversaansprakelijkheid

1.1 Aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 BW bij verkeersongevallen

De stroom rechtspraak over de aansprakelijkheid van de werkgever voor een verkeersongeval dat een werknemer onder werktijd overkomt, heeft zich ook in 2007 en het begin van 2008 voortgezet. Het is inmiddels duidelijk dat deze aansprakelijkheid in de sleutel gezet moet worden van artikel 7:611 BW en niet in die van artikel 7:658 BW, in elk geval waar het gaat om de werknemer die met zijn eigen auto onderweg is. De ratio daarachter is dat de werkgever in die situatie geen zeggenschap heeft over de werknemer, zodat artikel 7:658 BW toepassing mist. Artikel 7:611 BW kan dan wel van toepassing zijn omdat dit artikel een ruimere strekking heeft. Dit heeft namelijk niet alleen betrekking op de eigenlijke uitoefening van de werkzaamheden, maar ook op omstandigheden daaromheen. De Hoge Raad bevestigde deze gedachte in zijn arrest van 1 februari 2008 in de zaak Maasman/Akzo (**JAR 2008/56**). De zeggenschap over het gebruik van een auto, in het geval waarin een werknemer met zijn eigen auto voor zijn werk onderweg is, berust geheel bij de werknemer, aldus de Hoge Raad, zodat artikel 7:658 BW toepassing mist. Dit kan anders zijn, zo blijkt uit de rechtspraak, wanneer de werknemer met een bedrijfsauto onderweg is. De werkgever is dan verantwoordelijk voor een veilige inrichting van de auto. Zijn er geen autogordels in de auto aanwezig en loopt de werknemer daardoor letsel op bij een verkeersongeval, dan zal de werkgever daarvoor ex artikel 7:658 BW aansprakelijk zijn, zo oordeelde het Hof 's-Hertogenbosch op 17 april 2007 (**JAR 2007/209**). Het hof nam overigens geen aansprakelijkheid aan op grond van artikel 7:658 BW, omdat het van oordeel was dat het letsel van de werknemer ook zou zijn ontstaan als hij autogordels had gedragen. De werknemer was namelijk niet naar voren of uit de auto gevlogen, maar de cabine van de auto was geplet door een aanrijding met een vrachtwagen. Uit deze rechtspraak kan worden afgeleid dat er in elk geval twee vereisten zijn voor de toepassing van artikel 7:658 BW. Er moet sprake zijn van schade die is geleden in de uitoefening van de werkzaamheden en de werkgever moet zeggenschap gehad hebben over de situatie waarin de werknemer zich bevond en moet hem instructies hebben kunnen geven. Ook als een ongeval heeft plaatsgevonden op de werkplek en onder werktijd kan het dus zo zijn dat artikel 7:658 BW niet van toepassing is, omdat de werkgever geacht wordt geen zeggenschap te hebben gehad over de specifieke situatie. Als een werknemer zich op het werk bezighoudt met privéactiviteiten, bijvoorbeeld aan een hijskraan gaat hangen in plaats van werk te doen, kan gezegd worden dat artikel 7:658 BW niet van toepassing is (vgl. de casus van **JAR 2005/256**). Het lijkt mij eenvoudiger om in een dergelijk geval te concluderen dat de werkgever niet in zijn zorgplicht is tekortgeschoten. Dit is echter niet de benadering die de Hoge Raad kiest bij de aansprakelijkheid voor verkeersongevallen onder werktijd.

1.2. Verzekeringsplicht op grond van artikel 7:611 BW

Op grond van artikel 7:611 BW heeft een werkgever de verplichting om zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering van die werknemers wier werkzaamheden ertoe kunnen leiden dat zij als bestuurder van een motorvoertuig betrokken raken bij een verkeersongeval, zo heeft de Hoge Raad beslist in de arresten Maasman/Akzo (**JAR 2008/56**) en Kooiker/Taxicentrale Nijverdal (**JAR 2008/57**). Volgens de Hoge Raad is het risico van verkeersongevallen inmiddels goed verzekeraar tegen betaalbare premies, dus mag van werkgevers worden verwacht dat zij zo'n verzekering afsluiten. Bij het bepalen van de omvang van de verzekeringsplicht komt, aldus de Hoge Raad, in het bijzonder betekenis toe aan de bestaande verzekeringsmogelijkheden en de heersende maatschappelijke opvattingen over de te vergoeden schade. In het bijzonder wanneer een werknemer gebruik maakt van een eigen auto voor zijn werk, kan de werkgever ook aan zijn verplichting ex art. 7:611 BW voldoen door de werknemer financieel in staat te stellen om voor een behoorlijke verzekering zorg te dragen. Met deze arresten heeft de Hoge Raad een knoop doorgehakt in de discussie die is begonnen met het arrest Vonk/Van der Hoeven (**JAR 2001/24**), waarin de Hoge Raad oordeelde dat Vonk de schade die Van der Hoeven had geleden als gevolg van een verkeersongeval onder werktijd, moest vergoeden, ook al trof Vonk geen verwijt van het ongeval. Die vergoedingsplicht werd toen gebaseerd op de bijzondere omstandigheden van het ongeval. In lijn daarmee oordeelde het gerechtshof 's-Gravenhage nog op 23 maart 2007 dat de vordering tot vergoeding van de schade die een werkneemster door een verkeersongeval onder werktijd had geleden, niet kon worden toegewezen, omdat de werkneemster geen (bijzondere) omstandigheden had gesteld die rechtvaardigden dat de werkgever op grond van goed werkgeverschap en/of de redelijkheid en billijkheid aansprakelijk was (**JAR 2007/228**). Het enkele feit dat de werkneemster een verkeersongeval had gehad onder werktijd, vond het hof blijkbaar niet genoeg. Uit de arresten van 1 februari 2008 volgt dat dit wel voldoende is. De verzekeringsplicht voor de werkgever ontstaat zodra de werknemer zich voor zijn werk met de auto in het verkeer begeeft.¹

De arresten van 1 februari 2008 zijn toegespitst op bestuurders van motorvoertuigen. De Hoge Raad spreekt expliciet van de werknemers die "als bestuurder van een motorvoertuig" betrokken raken bij een verkeersongeval. Of daaruit

afgeleid kan worden dat de verzekeringsplicht alleen geldt voor bestuurders van motorvoertuigen en niet bijvoorbeeld voor fietsers, voetgangers of passagiers in een motorvoertuig staat niet geheel vast omdat de zaken die aan de Hoge Raad werden voorgelegd nu eenmaal betrekking hadden op bestuurders van motorvoertuigen en de Hoge Raad zich over de andere categorieën niet heeft uitgesproken. Het ligt echter wel voor de hand dat de verzekeringsplicht beperkt is tot bestuurders van motorvoertuigen, nu de achterliggende gedachte van deze verzekeringsplicht is dat werknemers die een motorvoertuig besturen in de uitoefening van de werkzaamheden een extra risico lopen dat niet voor anderen geldt.² Om die reden werd in 1997/1998 ook beoogd deze categorie werknemers extra bescherming te bieden in een nieuw in te voeren artikel 7:658a BW. Zoals bekend is dit wetsvoorstel echter ingetrokken.³ Voor passagiers geldt dat hun schade doorgaans gedekt zal zijn onder de WA-verzekering van de auto of die van de andere bij het ongeval betrokken partij, indien die aansprakelijk is voor de schade. Voor fietsers en voetgangers geldt dit niet. Tegen het aannemen van een verzekeringsplicht voor hun eventuele schade pleit vooralsnog dat, voor zover mij bekend, hiervoor nog geen geschikte verzekeringsproducten zijn ontwikkeld. Zou dat anders worden, dan zou de Hoge Raad wellicht ook een verzekeringsplicht aannemen ten opzichte van werknemers die zich op andere wijze dan als bestuurder van een motorvoertuig in het verkeer begeven. In de arresten Maasman/Akzo en Kooiker/Taxicentrale Nijverdal rechtvaardigt de Hoge Raad de invoering van een verzekeringsplicht voor bestuurders van motorvoertuigen namelijk uitdrukkelijk met de overweging dat de door deze groep gelopen risico's "mettertijd (hebben) geleid tot een goede verzekerbaarheid van deze risico's tegen betaalbare premies." Er ligt dus een markt open voor verzekeraars die een betaalbare verzekering ontwerpen voor werknemers die zich per fiets, lopend, brommend of anderszins voor hun werk in het verkeer moeten begeven. Het Hof 's-Gravenhage nam hier alvast een voorschot op in een arrest van 12 januari 2007 (**JAR 2007/68**) met het oordeel dat de Stichting Maatzorg een adequate verzekering had moeten afsluiten voor haar werkneemster die zich met de fiets in het verkeer moest begeven voor haar werk. De werkgever had wel een verzekering afgesloten, maar die bood geen dekking en was daarom volgens het hof niet adequaat.

1.3. Woon-werkverkeer

De verzekeringsplicht geldt in beginsel niet voor ongevallen tijdens woon-werkverkeer. In het arrest Quant/Volkshogeschool Bergen uit 2001 (**JAR 2001/260**) oordeelde de Hoge Raad dat de Volkshogeschool niet op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk was voor het Quant overkomen ongeval omdat dat was gebeurd tijdens woon-werkverkeer en er daarom geen sprake was van "de uitoefening van de werkzaamheden". Aan een toets aan artikel 7:611 BW kwam de Hoge Raad in dat arrest niet toe. In De Bont/Oudenallen (**JAR 2002/205**) nam de Hoge Raad wel aansprakelijkheid aan – niet op grond van artikel 7:658 BW, maar op grond van artikel 7:611 BW – hoewel het ongeval strikt genomen was gebeurd tijdens woon-werkverkeer. De Hoge Raad oordeelde echter dat de wijze waarop De Bont zichzelf en zijn collega's vervoerde op één lijn moest worden gesteld met werk-werkverkeer, omdat hij door de werkgever was aangewezen om met zijn eigen auto het vervoer te verzorgen van zichzelf en zijn collega's naar een ver van zijn woonplaats gelegen werkplek en omdat hij in verband daarmee verschillende cao-vergoedingen ontving. Woon-werkverkeer kan onder bepaalde omstandigheden dus worden aangemerkt als werk-werkverkeer, zo kon uit dit arrest worden geleerd. Het Hof 's-Gravenhage sloot zich in een arrest van 26 januari 2007 (LJN: **AZ8884**) bij deze lijn van redeneren aan door te oordelen dat een verzekeringsmaatschappij ex artikel 7:611 BW aansprakelijk was voor de gevolgen van een verkeersongeval dat één van haar adviseurs was overkomen op de terugweg 's avonds van een klantbezoek naar zijn huis. Naar het oordeel van het hof was er geen sprake van "gewoon" woon-werkverkeer, omdat de werknemer een deel van zijn werktijd thuis werkte en verder, ook 's avonds, van huis op pad ging om op diverse plaatsen zakelijke besprekingen te voeren en klanten te bezoeken. Van "gewoon" woon-werkverkeer was volgens de Hoge Raad wel weer sprake in de zaak Knoppen/NCM waarin hij op 30 november 2007 uitspraak deed (**JAR 2008/14**). Daarin ging het om een debiteurenbeheerder die bij een klant was gedetacheerd. Eens in de vijf à zes weken had zij met haar collega's een teambespreking. Deze besprekingen vonden ook wel 's avonds plaats en werden als werk beschouwd. Op één zo'n avond overkwam de werkneemster bij het terugrijden naar huis een verkeersongeval. Volgens rechtbank, hof en Hoge Raad was hierbij geen sprake van werk-werkverkeer. Het woon-werkverkeer van Knoppen kon volgens de Hoge Raad niet op één lijn worden gesteld met het woon-werkverkeer van De Bont in de hiervóór genoemde zaak omdat Knoppen door NCM niet was aangewezen om het vervoer te verrichten op de wijze en met de bestemming als door NCM gekozen en voorts het vervoer niet met zodanige regels en plichten was omgeven dat het grote overeenkomsten vertoonde met vervoer krachtens de arbeidsovereenkomst. Van woon-werkverkeer dat op één lijn kan worden gesteld met werk-werkverkeer is dus kennelijk sprake als een werknemer niet elke dag vanuit een vaste woonplaats naar een vaste werkplaats heen en weer gaat, maar op meerdere plekken werkt of een tijdje op een plek werkt waar hij normaliter niet werkt, en dan in het bijzonder als die plek ver weg is, hij collega's moet

meenemen en hij vergoedingen ontvangt voor het woon-werkverkeer die boven de standaardvergoedingen uitgaan. Dit zijn echter geen heldere criteria. Als werkneemster Knoppen bijvoorbeeld niet bij één klant gedetacheerd was geweest, maar haar werkzaamheden bij meerdere klanten op locatie had verricht, dan had wellicht gezegd kunnen worden dat wel sprake was van werk-werkverkeer. Als zij regelmatig thuis had gewerkt en de teambespreking was 's morgens geweest en zij was daarna weer naar huis gegaan om verder te werken, dan was het misschien ook werk-werkverkeer geweest. De thuiswerkplek had dan toch als de werkplek aangemerkt moeten worden. De uiteindelijke uitkomst van een zaak als die van Knoppen hangt dus sterk af van de feiten. Het is aan de feitenrechter om daarover een oordeel te geven. De Hoge Raad zal zich daar in beginsel niet in mengen, zoals hij ook expliciet aangeeft in Knoppen/NCM (r.o. 3.3).

1.4 Verzekeringsplicht buiten het verkeer

De verzekeringsplicht is door de rechterlijke macht niet alleen geïntroduceerd bij verkeersongevallen onder werktijd, maar ook in andere situaties, in het bijzonder situaties die zich niet in de reguliere werktijd afspelen, maar wel met het werk te maken hebben. Voorbeelden hiervan zijn een verplicht verblijf in het buitenland in afwachting van terugkeer naar Nederland, met name voor vliegtuigpersoneel, en personeelsuitjes. Sinds het arrest KLM/De Kuijer (**JAR 2005/100**) is de rare situatie ontstaan dat in bepaalde gevallen op grond van artikel 7:611 een betere bescherming tegen letselschade kan worden verkregen dan op basis van artikel 7:658 BW, welk artikel toch geacht wordt een lex specialis van artikel 7:611 BW te zijn. In situaties zoals van luchtvaartpersoneel in het buitenland en bij personeelsactiviteiten wordt namelijk aangenomen dat artikel 7:658 BW niet van toepassing is, omdat geen sprake is van het uitoefenen van de werkzaamheden, maar wordt vervolgens artikel 7:611 BW toegepast omdat de norm van het goed werkgeverschap ook zou gelden in situaties waarin geen sprake is van werk, maar die wel zijn gerelateerd aan het werk. Op basis van artikel 7:611 BW wordt dan, in navolging van KLM/De Kuijer, aangenomen dat een werkgever zijn personeel uitvoerig over eventuele risico's moet voorlichten, deze risico's zoveel mogelijk moet wegnemen, het personeel een ongevallenverzekering moet aanbieden en/of die verzekering zelf voor hen moet afsluiten. In de praktijk komt het doorgaans op het laatste neer en wordt in feite ook hier een verzekeringsplicht ingevoerd. Ik noemde hiervoor al het voorbeeld van de fietsende werkneemster in de thuiszorg (**JAR 2007/68**). Andere voorbeelden zijn de werknemer op ballonvaart tijdens een personeelsuitje (**JAR 2004/108**) en de werknemer die op vrijdagmiddag gaat rolschaatsen op de werkvloer, ook bij wijze van personeelsactiviteit (**JAR 2008/11**). Het lijkt er derhalve op dat personeelsuitjes of – activiteiten de volgende categorie gaat worden waarvoor een verzekeringsplicht gaat gelden. Mijns inziens is er geen goede rechtvaardiging voor het wél aannemen van een verzekeringsplicht voor werknemers in het verkeer of voor werknemers die letsel oplopen tijdens een personeelsuitje en niet voor werknemers die op de werkplek het slachtoffer worden van een ongeval waarvoor hun werkgever niet aansprakelijk wordt gehouden omdat hij niet zou zijn tekortgeschoten in zijn zorgplicht. Recente voorbeelden hiervan zijn de werknemer die een laaddeur van een vrachtwagen tegen zijn hoofd krijgt (**JAR 2008/73**) en de werknemer die van een trap valt in het magazijn (**JAR 2008/15**). Onderzoek van jurisprudentie over een aantal jaren leidt tot de conclusie dat er regelmatig ongelukken gebeuren met trappen of trapjes. Traplopen is dus een riskante activiteit. Over stilstaande vrachtwagens is mij minder bekend, maar het is goed voorstelbaar dat bij harde wind een vrachtautodeur tegen iemand aanwaait en letsel veroorzaakt. Er lijkt mij dus geen goede reden te zijn waarom in een dergelijk geval niet van een extra risico wordt gesproken met het oog waarop een verzekering moet worden afgesloten. Een extra risico is er zeker voor personeel dat regelmatig te maken krijgt met agressie op de werkplek, zoals conducteurs (vgl. **JAR 2007/136**), winkelpersoneel (**JAR 2007/208**) of medewerkers van speelhallen (**JAR 2005/194**). Ik zie niet in waarom voor deze groepen werknemers geen verzekeringsplicht zou gelden als dit wel het geval is voor werknemers die deelnemen aan een, vaak niet eens verplichte, personeelsactiviteit. A-G Spier merkt in zijn conclusie voor Kooiker/Taxicentrale Nijverdal op dat nu eenmaal ergens een grens getrokken moet worden en dat dat niet in abstracto kan gebeuren. Dat lijkt mij iets te gemakkelijk gezegd. Juist de Hoge Raad moet zich er rekenschap van geven wat zijn arresten betekenen voor toekomstige gevallen. Waar het gaat om bestuurders van motorvoertuigen is nog sprake van een duidelijk af te bakenen groep. De momenteel bestaande onduidelijkheden zijn vooral ontstaan door het arrest KLM/De Kuijer, een zaak die naar mijn mening een andere uitkomst had moeten hebben, tenzij het de bedoeling van de Hoge Raad is geweest – wat ik betwijfel – om aan te koersen op een verzekeringsplicht voor alle werknemers die in hun werk enig risico op letsel lopen. Dat lijkt me echter een beslissing die aan de wetgever overgelaten zou moeten worden. In het ARAR is per 1 december 2005 een specifieke regeling ingevoerd voor ambtenaren die arbeidsongeschikt zijn geworden als gevolg van een beroepsincident, zijnde een dienstongeval of beroepsziekte voortvloeiend uit een

gevaarzettende situatie die rechtstreeks verband houdt met de uitvoering van zijn taak waaraan de ambtenaar zich vanwege zijn specifieke functie niet kan onttrekken. Het gaat dan om incidenten die ambtenaren in risicovolle beroepen kunnen overkomen, zoals mishandeling van medewerkers van een Sociale Dienst,⁴ vergiftiging van een penitentiair inrichtingsmedewerker door een gedetineerde,⁵ aanrijding van een wegwerker van Rijkswaterstaat op de snelweg, of het slachtoffer worden van een aanslag in oorlogsgebied van een diplomaat of militair.⁶ Ambtenaren die schade lijden door een beroepsincident hebben, anders dan bij een 'gewone' beroepsziekte of dienstongeval, recht op volledige schadevergoeding. De omvang van de schadevergoeding moet worden vastgesteld op basis van de civielrechtelijke normen zoals neergelegd in de afdelingen 6.1.10 en 6.1.11 BW. Voorstelbaar is dat ook voor het civiele recht door de wetgever wordt vastgesteld welke beroepen worden aangemerkt als risicovol. Dat lijkt me beter dan de huidige ad-hocbenadering.

1.5. Omvang van de verzekeringsplicht

De Hoge Raad geeft in de arresten Akzo/Maasman en Kooiker/Taxicentrale Nijverdal niet aan voor welk bedrag een verzekering zou moeten worden afgesloten. Kennelijk vindt de Hoge Raad het aan Kooiker uitgekeerde bedrag – iets minder dan f 58.000,- – in elk geval onvoldoende. De Hoge Raad verwijst de zaak namelijk terug naar het hof met de opdracht om te onderzoeken of de voor Kooiker getroffen regelingen (een ongevallenverzekering en een inzittendenverzekering) tezamen een behoorlijke verzekering opleveren. Het feit dat de verzekeringen voldeden aan wat daarover in de toepasselijke cao was bepaald, vindt de Hoge Raad een onvoldoende zwaarwegend argument om te kunnen aannemen dat sprake is van een behoorlijke regeling. Als wordt gekeken naar de rechtspraak dan is daaraan niet echt te ontfen wat nu een behoorlijke verzekering zou zijn. In Vonk/Van der Hoeven (JAR 2001/24) werd een uitkering van f 15.000,- en f 5.685,- onvoldoende gevonden. In Autoster/Hendriks (JAR 2007/209) werd door het Hof 's-Hertogenbosch een uitkering van f 67.600,- beneden de maat gevonden. In uitspraken waarin uitkeringen wel voldoende werden geacht, zijn geen bedragen genoemd (JAR 2007/228 en JAR 2004/132). Toekomstige rechtspraak zal hierin meer duidelijkheid moeten brengen. Een onderzoekje op internet levert op dat voor een maandelijkse premie van ongeveer € 50,- à € 60,- per werknemer in beginsel een WA-dekking van € 2,5 miljoen kan worden verkregen bij letselschade. Als die premies vergelijkbaar zijn bij een inzittendenverzekering die de schade van bestuurders dekt, dan lijkt die premie voor werkgevers nog wel op te brengen. Dat geldt dan wel voor de duidelijk af te bakenen groep van werknemers die zich voor hun werk in het verkeer begeven. Zou een werkgever voor zijn voltallige personeel een ongevallenverzekering moeten afsluiten die substantiële bedragen uitkeert bij letselschade – bijvoorbeeld 70% van de schade vergoedt – dan zullen de kosten daarvan vermoedelijk behoorlijk in de papieren lopen.

2. Rookvrije werkplek

2.1 Wettelijk kader

Een ander onderwerp dat de laatste tijd regelmatig terugkeert in de rechtspraak is het roken op de werkplek. Het wettelijk kader op dit punt is duidelijk. De werkgever is op grond van artikel 11a Tabakswet verplicht zodanige maatregelen te treffen dat werknemers in staat worden gesteld hun werkzaamheden te verrichten zonder daarbij hinder of overlast van roken door anderen te ondervinden. Een vergelijkbare verplichting vloeit voort uit artikel 3 lid 1 sub a Arbeidsomstandighedenwet, welk artikel de werkgever verplicht om een beleid te voeren dat is gericht op zo goed mogelijke arbeidsomstandigheden en om de arbeid zodanig te organiseren dat daarvan geen nadelige invloed uitgaat op de veiligheid en de gezondheid van de werknemer. Dat van roken en meerroken een dergelijke nadelige invloed uitgaat, is inmiddels niet meer omstreden. Ook op grond van artikel 7:658 lid 1 BW heeft de werkgever de verplichting om een werknemer niet of zo min mogelijk aan gevaarlijke stoffen bloot te stellen. Op de verplichting van artikel 11a Tabakswet bestaan enkele uitzonderingen. Deze zijn te vinden in het Besluit uitzonderingen rookvrije werkplek. Uitzonderingen gelden voor ruimten ten aanzien waarvan de werkgever geen zeggenschap heeft over de gebruiksregels, als privé aan te merken ruimten, speciale afgesloten rookruimten en de open lucht. Verder geldt tot 2011 een uitzondering ten aanzien van voor publiek bestemde delen van horeca-inrichtingen.

2.2 Horeca

In de rechtspraak is al enige keren over deze uitzonderingen geprocedeerd. Een uitspraak die de nodige aandacht heeft gekregen, is die van de kantonrechter Groningen over een tafelmanager bij Holland Casino (JAR 2007/133). In

die zaak oordeelde de kantonrechter dat Holland Casino niet gehouden was om de werknemer, die kampte met klachten aan luchtwegen en longen, een rookvrije werkplek aan te bieden, omdat de wetgever voor de horeca nu juist had voorzien in een uitzondering tot aan 2011. Toetsing aan artikel 7:658 BW leidde niet tot een ander oordeel, aldus de rechter, omdat dat artikel geen absolute waarborg biedt tegen gezondheidsschade, de werknemer bewust heeft gekozen voor de functie bij Holland Casino, de gevolgen van passief roken met medicatie zijn te onderdrukken, het UWV – in navolging van de bedrijfsarts – heeft verklaard dat Holland Casino de werknemer een functie in een rokerige omgeving mocht aanbieden, en de werknemer een functie bij de vestiging Leeuwarden had afgewezen. Van deze argumenten lijkt eigenlijk alleen de eerste, te weten dat er expliciet een tijdelijke wettelijke uitzondering is gecreëerd, en het laatste argument, over de passende functie, mij valide. Als het argument van risicoaanvaarding, dat wil zeggen dat je bewust voor een bepaalde functie hebt gekozen, als rechtvaardiging wordt aanvaard voor blootstelling aan gevaarlijke stoffen, dan blijft van de bescherming die de Arbwet en artikel 7:658 BW bieden weinig over. Er zijn veel beroepen waarbij dan gezegd kan worden dat de werknemer er nu eenmaal zelf voor heeft gekozen. Ook als dat zo is, ontslaat dat de werkgever mijns inziens niet van zijn zorgplicht. Het moeten onderdrukken van de gevolgen van passief roken met medicatie vind ik ook tamelijk ver gaan. De gevolgen op korte termijn worden dan misschien onderdrukt, maar dat zal niet gelden voor de gezondheidseffecten op lange termijn. Het verbaast me ook dat de bedrijfsarts en het UWV het accorderen dat een werkgever een functie in een rokerige omgeving aanbiedt aan een werknemer met luchtweg- en longklachten. Wel lijkt me dat van een werknemer verlangd mag worden dat hij in een andere vestiging gaat werken als de werkomgeving daar wel rookvrij is, ook als dat betekent dat zijn reistijd langer wordt. Welke reistijd nog acceptabel is, hangt af van de omstandigheden van het geval. De situatie kan zich natuurlijk voordoen dat een werkgever een werknemer echt geen rookvrije werkplek kan aanbieden. Dan is de enige optie beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Mijns inziens is dat een beëindiging die in de risicosfeer van de werkgever ligt, nu hij de verplichting heeft om een rookvrije werkplek aan te bieden.

2.3 Detachering

Een uitzondering op de verplichting van artikel 11a Tabakswet werd door de kantonrechter ook aangenomen in het geval van een werknemer die door zijn werkgever werd gedetacheerd bij een andere werkgever voor werkzaamheden op een booreiland in de Noordzee (**JAR 2007/269**). De werknemer had medio juli 2005 zijn dienstverband opgezegd tegen 1 september 2005 en had vanaf juli niet meer gewerkt. Hij voerde aan dat hij er last van had dat er op het booreiland werd gerookt en stelde dat de werkgever had geweigerd hem op een ander platform te laten overnachten. De werkgever merkte het niet werken aan als werkweigering. De kantonrechter verwees naar de uitzondering in het Besluit uitzonderingen rookvrije werkplek, inhoudende dat de werkgever geen rookvrije werkplek hoeft te garanderen in ruimten waarover hij geen zeggenschap heeft over de gebruiksregels. Blijkens de memorie van toelichting dacht de wetgever hierbij onder andere aan uitlening, inlening en detachering, waarbij de formele werkgever niet dezelfde is als de feitelijke, aldus de kantonrechter. De werkgever was daarom op grond van de Tabakswet niet gehouden om een rookvrije werkplek voor de werknemer te realiseren. In de toelichting in het Staatsblad op het Besluit uitzonderingen rookvrije werkplek staat inderdaad aangegeven, dat de situatie zich kan voordoen dat de formele werkgever geen zeggenschap heeft over de specifieke regels die bij de feitelijke werkgever gelden (Stb 2003, 561). Artikel 11a van de Tabakswet kan dan alleen worden ingeroepen tegen de feitelijke werkgever. Deze benadering sluit aan bij die van de Arbwet. Die richt zich namelijk ook tot de feitelijke werkgever. Op grond van artikel 7:658 BW hebben echter zowel de feitelijke als de formele werkgever een zorgplicht ten aanzien van de zorgplicht van de werkgever. Ook indien de Tabakswet een formele werkgever niet tot actie verplicht, kan artikel 7:658 BW dit dus wel doen. In de hier besproken casus toetst de kantonrechter daarom ook aan artikel 7:658 BW. Ook aan dit artikel kan de werknemer echter geen rechten ontfangen omdat een (formele) werkgever wel enige tijd nodig heeft om te bewerkstelligen dat de (feitelijke) werkgever een rookvrije werkplek creëert. Deze tijd had de werknemer de werkgever niet gegund doordat hij van de ene op de andere dag een ander beleid eiste in plaats van zijn bezwaren tijdig kenbaar te maken.

2.4 Opvang voor dak- en thuislozen

Los van deze wettelijke uitzonderingen kan een rechter natuurlijk altijd bepalen dat het in een specifieke situatie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat een werknemer zich beroept op zijn recht op een rookvrije werkplek. Het lijkt me dat dit niet snel aangenomen moet worden omdat er niet voor niets een recht op een rookvrije werkplek bestaat. Er kunnen zich echter situaties voordoen waarin het begrijpelijk is dat (tijdelijk) moet worden

gedoogd dat een werkplek niet rookvrij is, omdat anders de belangen van anderen te sterk in het gedrang komen. Een voorbeeld hiervan is de uitspraak van de Kantonrechter Amsterdam van 9 augustus 2007 (**JAR 2007/235**). Daarin stond het belang van de werknemer die aan zijn hart was geopereerd en advies had gekregen van de cardioloog en de bedrijfsarts om rook te vermijden tegenover het belang van een opvanghuis voor dak- en thuislozen dat geen geld had om een aparte rookruimte te creëren en vreesde dat, als een algeheel rookverbod zou worden ingesteld, vele dak- en thuislozen geen gebruik meer zouden maken van de opvang. De kantonrechter kon een tussenweg vinden door te oordelen dat het opvanghuis waarschijnlijk op een termijn van twee maanden op een uitstellijst zou worden geplaatst (een lijst waarop instellingen staan waarvan nog enige tijd gedoogd wordt dat zij niet aan de Tabakswet voldoen) en dat dit afgewacht moest worden. Zou dat niet lukken, dan zou de werkgever alsnog een rookvrije ruimte moeten creëren. Uiteindelijk prevaleert dus het recht van de werknemer op een rookvrije werkplek. Dat is ook begrijpelijk, nu hiervoor een duidelijke wettelijke keuze is gemaakt.

2.5 Roken, overgewicht en zaalvoetbal

Zoals blijkt uit bovenstaande is het in de praktijk niet altijd eenvoudig om een rookvrije werkplek gerealiseerd te krijgen. Dat ondervond ook een werkneemster in Rotterdam die kort na ontkomst van haar proeftijd vroeg om een rookvrije werkplek. Dat schoot de werkgever zo in het verkeerde keelgat dat hij ontbinding vroeg. Bij de kantonrechter kreeg hij, uiteraard, nul op het rekest (**JAR 2008/66**). De gevolgen voor de verstandhouding tussen partijen laten zich echter raden. Aan de andere kant hebben ook de rokers het niet altijd eenvoudig. Behalve dat bij veel bedrijven tegenwoordig kleine groepjes rokers buiten staan te kleumen, omdat de rokersruimte in het gebouw is opgeheven, lijkt roken ook tot slechtere werkprestaties te leiden. Deze conclusie werd getrokken op basis van een onderzoek dat is gedaan bij verzekeraar Fortis in oktober 2007. Informatie afkomstig uit een levensstijlonderzoek naar 5000 werknemers werd daarbij gekoppeld aan individuele personeelsbeoordelingen. Daaruit kwam het beeld naar voren dat rokende werknemers relatief slechtere beoordelingen kregen dan hun niet-rokende collega's (zie http://www.ornet.nl/nieuws/id7-22907/rokers_presteren_slechter.html). Uit een ander onderzoek van een medewerker van de Vrije Universiteit blijkt dat het ziekteverzuim van rokende werknemers hoger is dan dat van hun niet-rokende collega's. Gelet hierop, lijkt het niet ondenkbaar dat werkgevers zullen proberen om werknemers van het roken af te krijgen, bijvoorbeeld door bonussen te betalen. Ik vraag me overigens af of het onderzoek dat bij Fortis is gedaan niet in strijd is met de privacywetgeving. Mogelijk hebben de 5000 medewerkers die aan het onderzoek hebben meegewerkt er geen bezwaar tegen gemaakt om informatie over hun levensstijl te verstrekken. Zij konden waarschijnlijk echter niet vermoeden dat deze gegevens vervolgens gebruikt zouden worden om de relatie met personeelsbeoordelingen te onderzoeken. Het feit dat iemand rookt, blijkt, gelet op deze informatie, een gevoelig persoonsgegeven te zijn. Daarmee moet dus zorgvuldig worden omgegaan. Ditzelfde zou in de toekomst wel eens kunnen gaan gelden voor overgewicht, want het is inmiddels wel duidelijk dat ook overgewicht nadelige gevolgen heeft voor de gezondheid. Leidt het overgewicht ertoe dat een werknemer zijn functie niet langer kan vervullen, dan komt dat voor zijn eigen rekening, zo blijkt uit **JAR 2007/151**. In die zaak ontbond de Kantonrechter Amsterdam de arbeidsovereenkomst van een scheepskok (56 jaar oud, 14 jaar in dienst) zonder toekenning van een vergoeding, omdat de kok door zijn gewicht niet meer aan de keuringseisen voldeed en niet mocht aanmonsteren. Deze beslissing sluit aan bij de benadering die ten aanzien van roken wordt gevolgd in aansprakelijkheidszaken, waarin een werknemer ziek is geworden door omstandigheden op de werkplek en/of door roken. Voor zover de ziekte het gevolg is van het roken, wordt dit aan hemzelf toegerekend (vgl. **JAR 2007/30**). Bij een ziekte die mede het gevolg is van overgewicht zal dit waarschijnlijk niet anders zijn.

Mr. dr. M.S.A. Vegter

Voetnoten

1

In de Haagse zaak speelde wel mee dat waarschijnlijk een verzekering was afgesloten. Over de hoogte daarvan is niet gediscussieerd.

2

Zie ook AG De Vries Lentsch-Kostense in haar conclusie bij Maasman/Akzo, onder punt 10.

3

TK 1997-1998 25 759.

4

Zoals nog gebeurde begin oktober 2006 toen bij de Sociale Dienst Zeist twee medewerkers werden neergestoken. Zie ook CRvB 1 juli 2004, TAR 2004, 141.

5

Zie CRvB 5 januari 2006, JIN 2006, 268 m.nt. I.A.P.M. van de Pas en S.F.H. Jellinghaus.

6

Zie de Nota van toelichting bij het Besluit tot wijziging van het ARAR, Stb. 2005, 591, p. 27 en 28. Zie ook uitgebreid over deze materie: C.C. Jongens en W.J. van 't Spijker, "Het beroepsincident: een nieuw begrip met belangrijke gevolgen", TVP 2007, nr. 1, p. 18-20.
