

Aansprakelijkheid op grond van goed werkgeverschap

Mr. R.B. van Beem, Advocaat AEGON Schadeverzekering N.V.

De laatste tijd is er veel aan de hand op het gebied van werkgeversaansprakelijkheid, met name op grond van goed werkgeverschap. Deze aansprakelijkheid is niet gedekt op de AVB van de werkgever. Werkgevers moeten daar dus goed over geadviseerd worden. In dit artikel schets ik de achtergrond van deze aansprakelijkheid en geef ik aan hoe uw advies aan werkgevers zou moeten luiden.

Goed werkgeverschap

In een redelijk aantal uitspraken is door de Hoge Raad en door lagere rechters uitgemaakt dat ook als een werkgever heeft voldaan aan de op hem rustende zorgplicht, hij toch aansprakelijk kan zijn als er een arbeidsongeval plaatsvindt. Die aansprakelijkheid is dan gebaseerd op artikel 7:611 van het Burgerlijk Wetboek en heeft betrekking op goed werkgeverschap.

Hoe kan dat artikel bij arbeidsongevallen tot aansprakelijkheid leiden?

Het gaat om gevaarlijke situaties waaraan de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden wordt blootgesteld en waarop de werkgever zelf geen invloed kan uitoefenen. Zo zijn er uitspraken van de Hoge Raad over ongevallen tijdens werkverkeer met de auto, van luchtvaartpersoneel tijdens wachttijd in het buitenland, tijdens werkverkeer met de fiets of te voet en tijdens woon/werkverkeer dat op één lijn te stellen is met werkverkeer.

Het argument dat in deze zaken gebruikt wordt om tot aansprakelijkheid van de werkgever te komen, is als volgt. De werkgever weet dat hij zijn werknemers blootstelt aan een ernstig gevaar (zoals verkeersdeelname). De werkgever kan dat gevaar niet wegnemen door het treffen van maatregelen. Goed werkgeverschap brengt dan mee dat de werkgever zijn werknemers moet beschermen tegen de financiële gevolgen van een dergelijk ongeval. Hoe moet hij dat doen? Door een behoorlijke verzekering voor zijn werknemers te sluiten. Of ze te waarschuwen én ze financieel in staat te stellen om zelf een verzekering te sluiten. Laat hij dat na, dan is hij aansprakelijk voor de financiële gevolgen van het niet aanwezig zijn van een dergelijke verzekering.

Dit roept een aantal vragen op. De eerste vraag is: blijft de verzekeringsplicht beperkt tot deze gevallen? Waarschijnlijk niet. In recente uitspraken van lagere rechters zijn er ook situaties op de werkvloer aangenomen waarbij er voor de werkgever een verzekeringsplicht gold. Bijvoorbeeld in het geval van een caissière van een supermarkt, die bij een overval beschoten is. Maar ook een TBS kliniek, waar een medewerker was mishandeld door een TBS'er. Het is moeilijk om aan te geven waar deze ontwikkeling stopt. Duidelijk is in elk geval dat sprake is van een uitdijende olievlek.

De volgende vraag die opkomt is: wat is een behoorlijke verzekering? Daar heeft Hoge Raad zich niet specifiek over uitgelaten. Maar aangenomen mag worden, dat bij de beoordeling of de werkgever een behoorlijke verzekering gesloten heeft vooral de aard en omvang van de door de werknemer geleden schade van belang is. Gaat het om licht letsel en is de werknemer snel in staat om het werk te hervatten? Of is sprake van ernstig letsel, met als gevolg arbeidsongeschiktheid en dus inkomens- en pensioenschade, medische kosten, kosten voor hulpmiddelen, smartengeld e.d.?

In de rechtspraak is in elk geval al wel bepaald dat een (collectieve) ongevallenpolis niet zonder meer voldoende is, ook niet als deze voldoet aan de eisen van de CAO. Dat is ook logisch: een ongevallenpolis keert immers slechts een vast bedrag uit, zonder rekening te houden met de werkelijke schade. Zeker bij ernstige letselschades, waarbij de werknemer volledig arbeidsongeschikt raakt, zal een uitkering van een ongevallenpolis slechts een druppel op de gloeiende plaat zijn. In die gevallen zal alleen een schadeverzekering die de hiervoor genoemde schadeposten dekt voldoen als een behoorlijke verzekering.

Dekking op de AVB

Als een werkgever verzuimt om een behoorlijke verzekering voor zijn werknemers te sluiten, terwijl dat als goed werkgever wel had moeten, dan is hij dus aansprakelijk. Deze aansprakelijkheid is niet gedekt op de AVB. Waarom niet? De Hoge Raad heeft bepaald dat de werkgever niet aansprakelijk is voor de volledige (letsel)schade van de werknemer. Dat is ook begrijpelijk: de werkgever is immers niet tekortgeschoten in de zorgplicht en had het ongeval dus niet kunnen of hoeven voorkomen. Wel had hij moeten zorgen voor een goede verzekering. De werkgever is daarom (slechts) aansprakelijk voor de financiële gevolgen vanwege het ontbreken van die verzekering. Dat is echter zuivere vermogensschade. Dat is niet gedekt op een AVB. Die dekt slechts personenschade en zaakschade.

Oplossing

Werkgevers kunnen dus met ongedekte claims geconfronteerd worden. Wat is daarvoor de oplossing? Werkgevers moeten op zoek naar een first party schadeverzekering (dus een verzekering die rechtstreeks het belang van de werknemer dekt) ten behoeve van hun werknemers, die dekking biedt zonder dat aansprakelijkheid een rol speelt. Deze verzekering zou niet alleen dekking moeten bieden in de gevallen, waar de Hoge Raad al een verzekeringsplicht heeft aangenomen. De verzekering zou ook schade moeten dekken in gevallen, waarin mogelijk in de toekomst een verzekeringsplicht zou kunnen worden aangenomen. Op die manier hebben werkgevers voldaan aan de eisen van goed werkgeverschap. Zij hebben immers gezorgd voor een goede verzekeringsdekking, mocht hun werknemer ooit in de uitoefening van zijn werk een ongeval overkomen.

Waar vind je echter een schadeverzekering die voor alle hiervoor genoemde situaties dekking biedt? Die verzekering was er eigenlijk alleen voor gemotoriseerd verkeer: de SVI of SBM. Voor het luchtvaartpersoneel tijdens wachttijd en voor personeel op de fiets of te voet was er echter geen goede schadeverzekering verkrijgbaar. Laat staan dat er een goede verzekeringsdekking te vinden was voor ongevallen op de werkvloer, waarbij geen sprake is van schending van de zorgplicht, zoals bij de caissière en de medewerker van de TBS kliniek.

Alleen eigen aansprakelijkheid afdekken verkeerde keuze

Het ligt wellicht voor de hand dat verzekeraars de kans zouden hebben aangegrepen om dergelijke verzekeringen te ontwikkelen, zoals zij ook deden ten tijde van het Arena-arrest. Verzekeraars ontwikkelden toen specifiek voor het gemotoriseerde verkeer WEGAM, SVI en SBM verzekeringen. De meeste verzekeraars bieden echter slechts aan om (met een clause) de op goed werkgeverschap gebaseerde aansprakelijkheid mee te verzekeren op de AVB van de werkgever. Dat is niet de goede oplossing, omdat de Hoge Raad heeft bepaald dat de werkgever op grond van goed werkgeverschap een behoorlijke verzekering moet sluiten om zijn werknemers te beschermen tegen de financiële gevolgen van ongevallen. Dan is het natuurlijk merkwaardig als je als werkgever geen poging doet om die behoorlijke verzekering te sluiten, maar slechts probeert je eigen aansprakelijkheidsrisico af te dekken.

Die merkwaardige keuze pakt echter ook nog eens ongunstig uit. Vooral voor de werknemer. Wat gebeurt er namelijk als er een ongeval plaatsvindt? De werkgever zal de claim van zijn werknemer moeten melden op zijn AVB. Dan zal door de AVB verzekeraar beoordeeld moeten worden of de werkgever aansprakelijk is. Daarvoor zal eerst gekeken moeten worden of sprake is van schending van de zorgplicht. Vervolgens zal bekeken moeten worden of dit een situatie is, waar voor de werkgever een verzekeringsplicht gold. Nog ingewikkelder wordt het, als beoordeeld moet worden welke schade uitgekeerd moet worden. Dan moet immers beoordeeld worden wat in dit specifieke geval een adequate verzekering zou zijn geweest en wat die verzekering zou hebben uitgekeerd. Zoals hiervoor gesteld, kan dat van geval tot geval verschillen. Over elke beslissing van de verzekeraar kan een conflict ontstaan en zal de werknemer moeten procederen tegen (de verzekeraar van) zijn werkgever.

Daarbij komt een nog veel groter bezwaar. De AVB verzekeraar zal niet de letselschade van de werknemer vergoeden. Voor die schade is de werkgever immers niet aansprakelijk. De AVB verzekeraar zal slechts de vermogensschade die de werknemer lijdt door het ontbreken van een behoorlijke verzekering vergoeden. Dat betekent dat de AVB verzekeraar de schade niet hoeft te

behandelen als een letselschade. De door verzekeraars ondertekende code voor de goede behandeling van letselschade is dus niet van toepassing. De werknemer zal ook geen aanspraak kunnen maken op vergoeding van de kosten van een belangenbehartiger die zijn schade vaststelt. Maar het belangrijkste bezwaar is dat de werknemer dus ook geen recht op heeft voorschotten op de door hem geleden letselschade. Die schade hoeft de AVB verzekeraar immers niet te vergoeden. Dat betekent dat de situatie kan ontstaan dat de werknemer jaren moet procederen tegen zijn werkgever, terwijl hij in de tussentijd geen enkele compensatie ontvangt voor door hem geleden schade.

Het advies

Het advies aan werkgever moet dus zijn dat hij moet doen wat van hem als goed werkgever verwacht wordt: een goede verzekering sluiten ten behoeve van zijn werknemers. Een goede verzekering, die aan de hiervoor beschreven vereisten voldoet, is op dit moment weldegelijk beschikbaar in de verzekeringsmarkt. Namelijk een verzekering die dekking biedt bij arbeidsongevallen, zonder dat aansprakelijkheid van de werkgever een rol speelt.