

Hoge Raad 18 maart 2005; KLM als goed werkgever aansprakelijk voor letselschade van piloot opgelopen bij een verkeersongeval in wachttijd.

Een piloot bij de KLM raakt als inzittende van een taxi, zwaar gewond bij een verkeersongeval tijdens zijn verblijf in Ivoorkust in de wachttijd tussen de heen- en de terugvlucht. Hij raakt volledig arbeidsongeschikt.

De Hoge Raad bevestigt het oordeel van het hof dat de wachttijd een zodanige samenhang heeft met de werkzaamheden, dat ook voor deze tijd de uit art 7:611 BW voortvloeiende verplichting voor KLM bestond zich als goed werkgever te gedragen.

Eisen van goed werkgeverschap kan in de gegeven omstandigheden met zich meebrengen dat KLM de hier aan de orde zijnde risico's voor haar rekening neemt, eventueel door het sluiten van een adequate verzekering.

Het niet afsluiten van een collectieve ongevallenverzekering komt voor rekening en risico van de werkgever, ook nu de CAO geen verplichting inhoudt tot het sluiten daarvan.

Volledige uitspraak:

LJN: AR6669, Hoge Raad, C04/106HR

Datum uitspraak: 18-03-2005
Datum publicatie: 18-03-2005
Rechtsgebied: Civiel overig
Soort procedure: Cassatie

18 maart 2005
Eerste Kamer
Nr. C04/106HR
RM/AT

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

KONINKLIJKE LUCHTVAART MAATSCHAPPIJ N.V.,
gevestigd te Amstelveen,
EISERES tot cassatie,
advocaat: mr. E. Grabandt,

t e g e n

[Verweerder],
wonende te [woonplaats],
VERWEERDER in cassatie,
advocaat: mr. A.J. Swelheim.

1. Het geding in feitelijke instanties

Verweerder in cassatie - verder te noemen: [verweerder] - heeft bij exploit van 12 januari 2001 eiseres tot cassatie - verder te noemen: KLM - gedagvaard voor de kantonrechter te Amsterdam. [verweerder] heeft primair gevorderd voor recht te verklaren dat KLM jegens hem tekort is geschoten in haar zorgplicht, als bedoeld in art. 7:658 BW, en subsidiair voor recht te verklaren dat KLM zich niet als goed werkgever heeft gedragen. [Verweerder] heeft voorts gevorderd KLM te veroordelen tot vergoeding van de door het ongeval geleden en nog te lijden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet.

KLM heeft de vorderingen bestreden.

De kantonrechter heeft bij vonnis van 14 juni 2002 de vorderingen van [verweerder] afgewezen.

Tegen dit vonnis heeft [verweerder] hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Amsterdam.

Bij arrest van 11 december 2003 heeft het hof het vonnis van de kantonrechter vernietigd en, opnieuw rechtdoende, voor recht verklaard dat KLM zich jegens [verweerder] niet als goed werkgever in de zin van art. 7:611 BW heeft gedragen, KLM veroordeeld tot vergoeding van de schade die [verweerder] ten gevolge van het ongeval lijdt en nog zal lijden, nader op te maken bij staat en het meer of anders gevorderde afgewezen. Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft KLM beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

[Verweerder] heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal J. Spier strekt tot verwerping van het beroep.

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) [Verweerder] is op 14 april 1994 bij KLM als piloot First Officer B-767 in dienst getreden. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor KLM-vliegers op vleugelvliegtuigen van toepassing.

(ii) Omstreeks 10 juli 1998 heeft [verweerder] als piloot de KLM-vlucht naar Abidjan (Ivoorkust) uitgevoerd. Hij zou enige dagen later terugvliegen. Tijdens de wachttijd tussen de heen- en de terugvlucht is hij in Abidjan bij een verkeersongeval betrokken geraakt. Dit ongeval heeft plaatsgevonden toen [verweerder] met een taxi onderweg was van het hotel waar hij verbleef naar een restaurant. Bij het ongeval heeft [verweerder] een hooggeplaatste dwarslaesie opgelopen.

(iii) Als gevolg van het ongeval is [verweerder] volledig arbeidsongeschikt geraakt. Hij heeft schade geleden bestaande uit inkomensschade, de kosten voor wijkverpleging, de kosten voor noodzakelijke aanpassingen aan zijn handicap, taxikosten en immateriële schade. [Verweerder] ontvangt van KLM een invaliditeitspensioen.

(iv) De mogelijkheden voor [verweerder] om zijn schade in Ivoorkust te verhalen zijn zeer beperkt.

3.2 In het onderhavige geding heeft [verweerder] gevorderd (a) te verklaren voor recht primair dat KLM jegens hem is tekortgeschoten in haar zorgplicht als bedoeld in art. 7:658 BW, subsidiair dat zij zich niet als goed werkgever heeft gedragen, en (b) KLM te veroordelen tot vergoeding van de uit het ongeval voor [verweerder] voortvloeiende schade en in de toekomst door hem te lijden schade, op te maken bij staat.

De kantonrechter heeft, kort weergegeven, geoordeeld dat het [verweerder] overkomen ongeval niet een gebeurtenis is die valt onder het bereik van art. 7:658 BW, en dat niet kan worden gezegd dat KLM zou zijn tekortgeschoten in haar verplichtingen als goed werkgever. Op grond hiervan heeft hij de vorderingen van [verweerder] afgewezen.

Het hof heeft overwogen dat KLM zich jegens [verweerder] niet als goed werkgever heeft gedragen en dat de schadelijke gevolgen van het ongeval dat [verweerder] is overkomen, voor haar rekening dienen te komen. Dienovereenkomstig heeft het de subsidiair gevorderde verklaring voor recht, almede de gevorderde schadevergoeding toewijsbaar geacht. Bij deze stand van zaken heeft [verweerder], aldus het hof, geen belang bij de primair gevorderde verklaring voor recht (aansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW), en het hof heeft dan ook in het midden gelaten of ook deze verklaring voor recht toewijsbaar is.

3.3 Bij de beoordeling van het tegen 's hofs arrest aangevoerde middel moet worden vooropgesteld dat het geen klachten richt tegen het oordeel van het hof dat in het midden kan worden gelaten of de op art. 7:658 BW gebaseerde verklaring voor recht toewijsbaar zou zijn, en dat evenmin de verhouding tussen deze bepaling en art. 7:611 BW aan de orde komt. De Hoge Raad zal zich dan ook beperken tot een behandeling van de in het middel naar voren gebrachte klachten, die alle betrekking hebben op de aansprakelijkheid op grond van art. 7:611 BW.

3.4.1 In rov. 4.5 van zijn arrest heeft het hof de vraag onderzocht of de tussen de heen- en de terugvlucht gelegen wachttijd, tijdens welke het ongeval is voorgevallen, moet worden aangemerkt als privétijd dan wel als een periode die een zodanige samenhang heeft met de door [verweerder] voor KLM verrichte werkzaamheden, dat ook gedurende deze tijd de uit art. 7:611 BW voortvloeiende verplichting voor KLM bestond zich jegens [verweerder] als een goed werkgever te gedragen. Het hof heeft overwogen dat de wachttijd inherent was aan de werkzaamheden die [verweerder] voor KLM verrichtte, en het heeft derhalve de vraag in laatstgemelde zin beantwoord. Het hof heeft daaraan toegevoegd dat de omstandigheden dat [verweerder] de wachttijd vrijwel volledig naar eigen inzicht kon invullen en het ongeval zich voordeed toen hij op eigen initiatief met zijn vriendin in de taxi op weg was naar een restaurant, daaraan niet afdoen. Kennelijk heeft het hof, dat in zijn rov. 4.6 wijst op het, in cassatie niet bestreden, verband tussen de wachttijd en de veiligheid en de organisatie van het vliegverkeer, derhalve van doorslaggevende betekenis geacht dat de wachttijd als zodanig werd bepaald door de dienstregeling van KLM en de noodzaak voor haar vliegers met het oog op de feitelijke uitoefening van hun werkzaamheden tussen twee vluchten rust te genieten. Daarbij heeft het hof, eveneens met het oog op de beantwoording van de vraag of de wachttijd al dan niet moet worden aangemerkt als privétijd, niet van belang geacht dat [verweerder] de vlucht naar Ivoorkust zelf heeft aangevraagd. Dit een en ander geeft niet blijk van een onjuiste opvatting omtrent art. 7:611 BW en is ook niet onbegrijpelijk. De onderdelen 1.a, 1.b en 1.c zijn derhalve tevergeefs voorgesteld.

3.4.2 In zijn rov. 4.5 heeft het hof slechts de hiervoor in 3.4.1 bedoelde vraag onder ogen gezien. Anders dan onderdeel 1.d als mogelijk veronderstelt, heeft het daar niet

onderzocht of de in die overweging vermelde omstandigheden - dat [verweerder] de wachttijd vrijwel volledig zelf kon invullen, dat het ongeval zich voordeed toen hij op eigen initiatief met zijn vriendin in de taxi op weg was naar een restaurant en dat hij de onderhavige vlucht naar Ivoorkust zelf heeft aangevraagd - afzonderlijk of in samenhang bezien, tot het oordeel zouden moeten leiden dat KLM haar op grond van het toepasselijke art. 7:611 BW bestaande verplichting zich als goed werkgever te gedragen, niet had geschonden en daarom niet jegens [verweerder] aansprakelijk was. Het onderdeel mist derhalve feitelijke grondslag. Ook als met het onderdeel zou worden aangenomen dat in 's hofs overwegingen in rov. 4.5 ligt besloten dat het deze omstandigheden niet relevant heeft geacht voor de beantwoording van de vraag of KLM zich jegens [verweerder] als een goed werkgever heeft gedragen, kan het evenmin tot cassatie leiden. Niet valt immers in te zien dat deze aan de zijde van [verweerder] gelegen omstandigheden zouden kunnen meebrengen dat de uit art. 7:611 BW voor KLM voortvloeiende verplichting vervalt of een andere inhoud krijgt. Door deze omstandigheden niet van belang te achten voor de beoordeling van de inhoud en omvang van de verplichting van KLM zich als goed werkgever te gedragen, heeft het hof dan ook niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Zulks behoefde ook geen nadere motivering.

3.5 Onderdeel 2 klaagt dat het hof een essentiële stelling van KLM buiten beschouwing heeft gelaten. Het gaat hier om de stelling dat een werknemer die niet op eigen initiatief een ongevallenverzekering heeft afgesloten, in het persoonlijk inkomens- en voorzieningenoverzicht wordt gewezen op de mogelijkheid een ongevallenverzekering te sluiten. In rov. 4.10 van zijn arrest heeft het hof vermeldingen in KLM Kompas en De Wolkenridder, waarin wordt volstaan met het noemen van de mogelijkheid een ongevallenverzekering af te sluiten, maar niet wordt ingegaan op de wenselijkheid of noodzaak daarvan in verband met de bijzondere risico's als hier aan de orde, als onvoldoende beoordeeld. Hierin ligt besloten dat het hof ook de vermelding op het persoonlijk inkomens- en voorzieningenoverzicht, die eveneens enkel wijst op de mogelijkheid van het sluiten van een ongevallenverzekering, als onvoldoende heeft aangemerkt. Het hof heeft derhalve de desbetreffende stelling van KLM niet onbesproken gelaten, maar heeft haar verworpen. Het onderdeel kan dan ook bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden.

3.6.1 Onderdeel 3.a richt zich tegen rov. 4.10 van het bestreden arrest, waarin het hof de wijze waarop KLM in KLM Kompas en De Wolkenridder een ongevallenverzekering heeft aangeboden, onvoldoende acht, op de grond dat, zoals hiervoor in 3.5 al aangestipt, slechts gewezen is op de mogelijkheid een "voor vliegend personeel op maat gesneden" ongevallenverzekering af te sluiten, maar niet wordt ingegaan op de wenselijkheid of noodzaak daarvan in verband met de bijzondere risico's als hier aan de orde. Dit oordeel berust op een aan het hof als rechter die over de feiten oordeelt, voorbehouden uitleg van de desbetreffende publicaties. Het is niet onbegrijpelijk en behoefde geen nadere motivering. Het onderdeel mist doel.

3.6.2 Onderdeel 3.b verwijst naar het betoog van KLM in hoger beroep, dat, samengevat weergegeven, volgens het onderdeel inhoudt dat nu de onderhandelingen over de CAO niet hebben geleid tot het opnemen van een verplichting van KLM tot het collectief afsluiten van een ongevallenverzekering, het ervoor moet worden gehouden dat de bonden bij de totstandkoming van de CAO aan tal van andere zaken meer waarde hebben gehecht dan aan een collectieve ongevallenverzekering, waaraan mogelijk heeft bijgedragen dat KLM al de mogelijkheid biedt die verzekering via een mantelovereenkomst tegen

concurrerende voorwaarden af te sluiten. Het onderdeel verwijt het hof aan deze stellingen geen enkele aandacht te hebben besteed en dit een en ander niet te hebben meegewogen bij de beoordeling van de vraag of KLM zich heeft gedragen als een goed werkgever. Het onderdeel faalt. De omstandigheid dat de CAO geen verplichting inhoudt tot het sluiten van een collectieve ongevallenverzekering, behoeft het hof niet te weerhouden van zijn oordeel dat, zoals het hof in rov. 4.6 heeft overwogen, de arbeidsovereenkomst, waarvan de inhoud mede wordt bepaald door de eisen van goed werkgeverschap, in de gegeven omstandigheden onder meer kan meebrengen dat KLM de hier aan de orde zijnde risico's voor haar rekening neemt, eventueel door het sluiten van een adequate verzekering.

3.7.1 In rov. 4.11 heeft het hof geoordeeld dat niet van belang is dat [verweerder] zelf ook wist of had kunnen weten dat het met de verkeersveiligheid in Ivoorkust niet goed gesteld was. Daaraan heeft het hof in de eerste plaats ten grondslag gelegd dat dit niet afdoet aan de primaire verantwoordelijkheid van KLM. Het hiertegen gerichte onderdeel 4.a faalt op overeenkomstige gronden als hiervoor in 3.4.2 bij de beoordeling van onderdeel 1.d zijn weergegeven.

3.7.2 Zijn hiervoor in 3.7.1 weergegeven oordeel, dat niet van belang is dat [verweerder] ook zelf wist of had kunnen weten dat het met de verkeersveiligheid in Ivoorkust niet goed gesteld was, heeft het hof voorts hierop gegrond dat dit nog niet betekent en dat ook niet ervan kan worden uitgegaan dat [verweerder] beseftte dat hij in geval van een door de schuld van een ander veroorzaakt ongeval, de daaruit voortvloeiende schade niet zou kunnen verhalen. De tegen deze gevolgtrekking van het hof door onderdeel 4.b gerichte motiveringsklacht faalt, reeds omdat het onderdeel niets inhoudt op grond waarvan kan worden aangenomen dat hetgeen [verweerder] kon weten over de verkeersveiligheid in Ivoorkust, meebrengt dat hij zich daadwerkelijk bewust was van de onverhaalbaarheid van schade in geval van een ongeval.

3.8.1 Onderdeel 5.a richt zich tegen rov. 4.12, waarin het hof heeft geoordeeld dat geen sprake is van eigen schuld van [verweerder]. Het onderdeel klaagt dat het hof niet is ingegaan op de essentiële stelling van KLM dat [verweerder] zelf de reis naar Ivoorkust heeft aangevraagd. Het hof heeft deze stelling in rov. 4.5 onder ogen gezien in verband met de vraag of de wachttijd tussen twee vluchten al dan niet als privétijd moet worden aangemerkt, en haar niet van belang geacht, nu voor [verweerder] Ivoorkust zich op het hier aan de orde zijnde punt niet relevant onderscheidt van een belangrijk deel van de andere bestemmingen binnen het vluchtgebied van [verweerder]. Gelet op deze redengeving is het kennelijke oordeel van het hof dat deze stelling ook in verband met de vraag of sprake is van eigen schuld van [verweerder] niet van belang is, en dat zij dus voor de beantwoording van deze vraag niet als een essentiële stelling kan worden beschouwd, niet onbegrijpelijk. Het onderdeel faalt derhalve.

3.8.2 Onderdeel 5.b, dat eveneens is gericht tegen rov. 4.12, neemt tot uitgangspunt dat niet is gebleken dat [verweerder] zich onverantwoordelijk heeft gedragen doordat hij zich buiten het hotel heeft begeven om te gaan eten en daartoe gebruik heeft gemaakt van een taxi, en dat niet is gesteld dat de keuze voor de taxi onverantwoord was, maar betoogt dat dit niet, althans niet zonder nadere motivering, meebrengt dat het beroep van KLM op eigen schuld van [verweerder] ongegrond is. Daartoe voert het onderdeel aan dat [verweerder] door de reis naar Ivoorkust aan te vragen en door een taxirit te maken in plaats van in het hotel te blijven, terwijl hij, naar in elk geval veronderstellenderwijs moet worden aangenomen, ook zelf wist dat het met de verkeersveiligheid in Ivoorkust niet

goed gesteld was, zich heeft begeven in een situatie waarvan hij wist of moest weten dat deze risico's meebracht. Het hof heeft, aldus het onderdeel, verzuimd deze essentiële stelling in zijn afweging te betrekken. Het onderdeel is tevergeefs voorgesteld. In de ook door het onderdeel tot uitgangspunt genomen vaststellingen van het hof dat, kort gezegd, [verweerder] niet onverantwoordelijk heeft gehandeld, ligt besloten dat het deze stelling heeft verworpen. Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Door onder meer in aanmerking te nemen dat KLM bij de vaststelling van de hoogte van het daggeld rekening heeft gehouden met de mogelijkheid dat haar medewerkers buiten het hotel zouden kunnen gaan eten, heeft het hof zijn oordeel ook toereikend gemotiveerd.

3.9 Onderdeel 6 klaagt dat onvoldoende duidelijk is op welke grond een verkeersongeval als in Ivoorkust heeft plaatsgevonden moet worden aangemerkt als een bijzonder risico, zoals het hof in rov. 4.6 en 4.7 heeft overwogen, terwijl het anderzijds in rov. 4.12 overweegt dat [verweerder] zich niet onverantwoordelijk heeft gedragen door zich buiten het hotel te begeven om te gaan eten en gebruik heeft gemaakt van een taxi voor transport naar het restaurant, en dat ook de keuze voor deze taxi niet onverantwoord was. Het in cassatie tevergeefs bestreden oordeel van het hof dat de in rov. 4.12 vermelde omstandigheden geen eigen schuld van [verweerder] opleveren, berust kennelijk vooral hierop dat in de gegeven omstandigheden, zoals deze zich aan hem voordeden, voor [verweerder] geen aanleiding bestond anders te handelen dan hij heeft gedaan. Voor KLM ligt dit in zoverre anders dat zij in de kennelijke en niet onbegrijpelijke zienswijze van het hof wél op de hoogte behoort te zijn van de telkens wisselende bijzondere risico's in de plaatsen van bestemming, met het oog waarop zij als goed werkgever de in rov. 4.6 genoemde maatregelen behoort te nemen, hetgeen zij niet heeft gedaan. Door in rov. 4.7 als een zodanig bijzonder risico aan te merken de gevaren van het verkeer in een land als Ivoorkust en de beperkte mogelijkheid de als gevolg van een verkeersongeval geleden schade te verhalen, heeft het hof niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Dit oordeel is zozeer verweven met waarderingen van feitelijke aard dat het in cassatie verder niet op juistheid kan worden getoetst. Het is niet onbegrijpelijk en behoefde geen nadere motivering. Aldus beschouwd is geen sprake van een tegenstrijdigheid tussen hetgeen het hof enerzijds in rov. 4.6 en 4.7 en anderzijds in rov. 4.12 heeft overwogen. Het onderdeel faalt derhalve.

3.10.1 De onderdelen 7.a en 7.b klagen dat onduidelijk is waarop het hof doelt met de uitdrukking een "adequate" verzekering in zijn rov. 4.6 en 4.10. De klachten falen. Het hof gebruikt deze uitdrukking in rov. 4.6 van zijn arrest, waar het als uit de arbeidsovereenkomst, overeenkomstig de eisen van goed werkgeverschap, voortvloeiende verplichtingen van KLM onder meer vermeldt het sluiten respectievelijk aanbieden van een adequate verzekering, en in rov. 4.10, waar het ten aanzien van de door middel van KLM Kompas en De Wolkenridder aangeboden verzekeringen - ten overvloede - overweegt dat niet ervan kan worden uitgegaan dat de betrokken verzekering met het oog op de maximumbedragen adequaat zou zijn. Nu het hof in rov. 4.6 heeft geoordeeld dat KLM de risico's waarom het hier gaat niet, ook niet door het sluiten van een adequate verzekering, voor haar rekening heeft genomen, en in rov. 4.10 de wijze waarop KLM een ongevallenverzekering heeft aangeboden, als onvoldoende heeft beoordeeld, behoefde het niet te preciseren aan welke vereisten de verzekering zou moeten voldoen om als adequaat te worden beschouwd.

3.10.2 Hetgeen het hof in rov. 4.6 heeft overwogen, komt hierop neer dat het nader uitwerkt waartoe KLM als goed werkgever gehouden zou zijn. In de eerste plaats noemt het hof het tot een minimum terugbrengen van de risico's en vervolgens, kennelijk voor het geval dat een risico zich nochtans verwezenlijkt, het voor haar rekening nemen daarvan, en ten slotte, kennelijk teneinde de medewerkers ertoe te brengen de risico's te mijden, het effectief waarschuwen voor de bijzondere risico's en de mogelijke gevolgen daarvan. Zoals reeds blijkt uit hetgeen het hof bij het laatste gedachtestreepje in rov. 4.6 heeft overwogen, heeft het niet bedoeld dat het aanbieden van een adequate verzekering in de plaats zou kunnen komen van de daar eerderevermelde verplichting effectief te waarschuwen voor de bijzondere risico's en de mogelijke gevolgen daarvan.

Dienovereenkomstig moet worden aangenomen dat het met zijn verwijzing achter het tweede gedachtestreepje naar een collectieve verzekering niet tot uitdrukking heeft willen brengen dat KLM met het sluiten van een dergelijke verzekering zonder meer en in alle gevallen heeft voldaan aan haar verplichting de risico's geheel voor haar rekening te nemen.

Anders dan onderdeel 7.c tot uitgangspunt neemt, heeft het hof in rov. 4.6 dan ook niet geoordeeld dat van aansprakelijkheid in ieder geval geen sprake zou zijn geweest indien een adequate verzekering zou zijn gesloten of aangeboden, en heeft het het aan KLM gemaakte verwijt dan ook niet in het bijzonder hierin gezocht dat KLM niet heeft gedaan hetgeen een goed werkgever behoort te doen met het oog op het afsluiten of onder de aandacht van de medewerkers brengen van een dergelijke verzekering. Dit brengt mee dat geen grond bestaat voor de door het onderdeel verdedigde opvatting dat KLM ten hoogste aansprakelijk is voor de schade die [verweerder] lijdt ten gevolge van het niet afgesloten zijn van een ongevallenverzekering, en dat zij niet kan worden veroordeeld tot vergoeding van ook die schade die niet door een gebruikelijke en/of adequate ongevallenverzekering, zo deze gesloten zou zijn, zou zijn gedekt. Het onderdeel is derhalve tevergeefs voorgesteld. Voorzover het onderdeel klaagt over ontoereikende motivering van 's hofs oordeel met betrekking tot de voor vergoeding in aanmerking komende schade, faalt het ook reeds omdat daaromtrent in feitelijke instanties niets is aangevoerd dat het hof tot nadere motivering noopte. Het voorgaande geldt eveneens voor onderdeel 7.d dat op dezelfde opvatting berust.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt KLM in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerder] begroot op € 359,34 aan verschotten en € 2.200,- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president P. Neleman als voorzitter en de raadsheren H.A.M. Aaftink, D.H. Beukenhorst, A.M.J. van Buchem-Spapens en P.C. Kop, en in het openbaar uitgesproken door de vice-president P. Neleman op 18 maart 2005.

Conclusie

Rolnr. C04/106HR

mr J. Spier

Zitting 26 november 2004 (bij vervroeging)(1)

Conclusie inzake

Koninklijke Luchtvaartmaatschappij N.V.
(hierna: KLM)

tegen

[verweerder]

1. Inleiding

1.1 Het gaat in deze zaak om de reikwijdte van de artikelen 7:658 (aansprakelijkheid voor arbeidsongevallen) en 7:611 BW (goed werkgeverschap). Zulks in de context van een ongeval dat een KLM-piloot tijdens zijn verblijf in Ivoorkust heeft opgelopen. Het Hof heeft de aansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW in het midden gelaten.(2) Het heeft de vordering toegewezen voor zover zij was gegrond op art. 7:611 BW. In cassatie komt KLM daartegen op.

1.2 Strikt genomen gaat het thans dus alleen om de betekenis van art. 7:611 BW voor dit (soort) geval(len). De vraag naar de reikwijdte van die bepaling is m.i. onlosmakelijk verbonden met die of aansprakelijkheid tevens op art. 7:658 BW kan worden gebaseerd. Immers bestaat aan eerstbedoelde bepaling geen behoefte als laatstgenoemde soelaas biedt. Daarom wordt ook het procesverloop met betrekking tot de op art. 7:658 BW gepronede vordering sterk verkort weergegeven.

2. Feiten

2.1 In cassatie kan worden uitgegaan van de door de Kantonrechter te Amsterdam in zijn vonnis van 14 juni 2002 in rov. 1-5 vastgestelde feiten. Ook het Hof gaat daarvan uit in rov. 3 van in zijn in cassatie bestreden arrest.

2.2 [Verweerder] is op 14 april 1994 bij KLM als piloot First Officer B-767 in dienst getreden. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor KLM-vliegers op vleugelvliegtuigen van toepassing.

2.3 Omstreeks 10 juli 1998 heeft [verweerder] als piloot de KLM- vlucht naar Abidjan (Ivoorkust) uitgevoerd. Enige dagen later zou hij terug vliegen. Tijdens de wachttijd tussen heen- en terugvlucht in Abidjan is hij bij een verkeersongeluk betrokken geraakt, waarbij hij een hooggeplaatste dwarslaesie heeft opgelopen. Ten tijde van het ongeval was [verweerder] onderweg vanuit zijn hotel naar een restaurant.(3)

2.4 Als gevolg van het ongeval kan [verweerder] zijn beroep niet meer uitoefenen waardoor hij inkomensschade heeft. Voorts heeft hij hoge extra kosten omdat hij een hoge eigen bijdrage betaalt voor de kosten van wijkverpleging. Daarnaast zijn en worden kosten gemaakt voor noodzakelijke aanpassingen aan zijn handicap, terwijl regelmatig sprake is van extra taxikosten. Bovendien lijdt [verweerder] immateriële schade.

2.5 [Verweerder] is volledig arbeidsongeschikt tengevolge van het ongeval. Hij ontvangt van KLM een invaliditeitspensioen dat het eerste jaar 100% bedroeg van het laatste inkomen en het tweede jaar 90%. Daarna is het 65% geworden. Het dienstverband duurt nog steeds voort. [Verweerder] verricht thans(4) op arbeidstherapeutische basis voor twee middagen per week werkzaamheden bij KLM.

2.6 [Verweerder] heeft onderzocht of het mogelijk was zijn schade op de veroorzaker van het ongeval in Ivoorkust te verhalen. Vanwege de plaatselijke wetgeving is dat slechts zeer beperkt mogelijk.(5)

3. Procesverloop

3.1.1 Op 12 januari 2001 heeft [verweerder] KLM gedagvaard voor de Kantonrechter te Amsterdam. Hij vorderde primair een verklaring voor recht dat KLM jegens hem was tekortgeschoten in haar zorgplicht als bedoeld in art. 7:658 BW, subsidiair een verklaring voor recht dat KLM zich niet als goed werkgever had gedragen. Voorts wordt veroordeling van KLM tot vergoeding van de door het ongeval geleden en nog te lijden schade, nader op te maken bij staat, c.a. gevorderd.

3.1.2 [Verweerder] heeft aan zijn vordering naast de onder 2 vermelde feiten en omstandigheden ten grondslag gelegd dat KLM heeft nagelaten een ongevallenverzekering af te sluiten. Hij heeft voorts gewezen op art. 6.5 CAO; daarin staat onder meer dat "de tijd, die in opdracht van KLM wordt doorgebracht buiten de standplaats en gedurende welke geen arbeid wordt verricht, wordt geacht te behoren tot de dienstuitvoering". Daarom gold zijn verblijf te Abidjan als werktijd.(6)

3.1.3 De subsidiaire vordering wordt gestoeld op de stelling dat op KLM de verplichting rust "de schade die [verweerder] als gevolg van het hem overkomen ongeval heeft geleden en nog lijdt, voor haar rekening te nemen" (inl.dagv. onder 10). Ook in dat verband wordt gewezen op het niet afsluiten van een ongevallenverzekering door KLM, dan wel de naligheid van KLM haar werknemers erop te wijzen dat zij - kort gezegd - onvoldoende zijn verzekerd tegen de gevolgen van een ongeval (inl.dagv. onder 12). Volgens [verweerder] was het afsluiten van een ongevallenverzekering door de werkgever "bepaald gebruikelijk" ten aanzien van personen die in verband met hun werk veelvuldig in het buitenland moeten verblijven (c.vr onder 18).

3.1.4 Ten aanzien van na te noemen KLM Kompas wordt betoogd dat het daarbij gaat om "een intern naslagwerk" en dat de "enkele verwijzing in het Kompas" naar de mogelijkheid een ongevallenverzekering af te sluiten onvoldoende is. Immers heeft KLM de noodzaak tot het afsluiten daarvan niet onder de aandacht van haar personeel gebracht (inl.dagv. onder 11). Deze stelling is nader uitgewerkt in die zin dat de meeste werknemers (en [verweerder]) meenden dat hun verblijf elders gold als werktijd zodat zij ervan uitgingen dat in die periode voorgevallen schade voor rekening van KLM kwam (c.vr onder 19).

3.1.5 [Verweerder] heeft er nog op gewezen dat de daggeldvergoeding mede was gebaseerd op de kosten van het eten buiten het hotel. Ook als de wachttijd niet valt aan te merken als werktijd, dan blijft overeind dat het ongeval zozeer samenhangt met zijn werkzaamheden als vlieger dat KLM zijn schade voor haar rekening moet nemen (c.vr onder 16 en 17).

3.2.1 KLM heeft de vordering bestreden. Volgens haar vond het ongeval niet plaats tijdens de uitoefening van de werkzaamheden. Op haar rustte geen verplichting tot het afsluiten van een verzekering.

3.2.2 KLM heeft haar personeel voldoende geïnformeerd en haar werknemers in de gelegenheid gesteld een ongevallenverzekering af te sluiten. KLM heeft in dit verband gewezen op het onder het volledige personeel verspreide "Kompas" waarin op blz. 101 "duidelijk [wordt] gemeld waar, hoe en op welke wijze een ongevallenverzekering kan worden afgesloten." "Van tijd tot tijd" plaatst zij bovendien "advertenties in haar personeelsblad de Wolkenridder (dat kosteloos onder het personeel wordt verspreid) waarin zij haar werknemers attent maakt op de wenselijkheid van een mogelijkheid tot het afsluiten van een ongevallenverzekering." Zulk een advertentie heeft zij ook in geding gebracht. Ten slotte heeft zij gewezen op de "personal benefit statement" waarin "expliciet wordt gewezen op de mogelijkheid van het afsluiten van een ongevallenverzekering" (m.n. cva onder 25-30). [Verweerder] heeft een en ander in essentie bestreden (cva onder 20).

3.3.1 De Kantonrechter heeft [verweerder]s vorderingen in het vonnis van 14 juni 2002 afgewezen.(7) De Kantonrechter achtte artikel 7:658 BW niet van toepassing, kort gezegd omdat de taxirit een privé-activiteit buiten werktijd betrof.

3.3.2 Evenmin was sprake van enig tekortschieten van KLM in haar verplichtingen als goed werkgever. Weliswaar mag van KLM worden verwacht dat zij haar personeel waarschuwt voor risico's van het verblijf in plaatsen waar zij haar personeel naar toe stuurt - 'allerlei vreemde landen'(8), in de bewoordingen van de Kantonrechter - maar [verweerder] moet volgens de Kantonrechter van die gevaren op de hoogte zijn geweest. Juist daarom had hij zich moeten afvragen of hij wel voldoende verzekerd was.

3.3.3 Ten slotte verwerpt de Kantonrechter de stelling dat [verweerder] mocht menen dat hij door KLM verzekerd was. KLM heeft gewezen op de mogelijkheid om op gunstige voorwaarden een ongevallenverzekering af te sluiten; zij heeft ook geadviseerd zulks te doen. Daarom is KLM niet tekortgeschoten in haar verplichtingen als goed werkgever.

3.4 [Verweerder] is tegen dit vonnis in hoger beroep gekomen. Hij heeft er, onder veel meer, andermaal aandacht voor gevraagd dat het KLM-personeel meende tijdens diensttijd (daaronder een verblijf als het onderhavige begrepen) te zijn verzekerd tegen ongevallen. KLM heeft [verweerder] en andere personeelsleden op dit punt niet uit de droom geholpen. Met name heeft KLM niet gewezen op de noodzaak of wenselijkheid zelf een verzekering te sluiten (toelichting op grief 9).

3.5 KLM heeft het vonnis verdedigd.(9) Zij betwist dat aan het verblijf in Ivoorkust specifieke en ernstige risico's zijn verbonden; "een dergelijk ongeval" heeft zich in de tientallen jaren dat KLM op Ivoorkust vliegt niet eerder voorgedaan (mva onder 73). Een groot deel van haar personeel zou gebruik maken van de mogelijkheid een ongevallenverzekering af te sluiten (mva o.m. onder 85). [Verweerder] heeft dit laatste bestreden (pleitnotitie mr Uhlenbroek onder 18).

3.6.1 In zijn arrest van 11 december 2003(10) heeft het Hof het bestreden vonnis vernietigd. Het Hof heeft voor recht verklaard dat KLM zich niet als goed werkgever heeft gedragen; KLM wordt veroordeeld tot vergoeding van de schade van [verweerder].

3.6.2 's Hofs oordeel is gestoeld op het navolgende:

"4.5 [Verweerder] was als piloot in dienst van KLM verantwoordelijk voor zowel de vlucht naar Abidjan als de vlucht terug naar Nederland. Het ongeval is [verweerder] overkomen gedurende de dagen dat hij in Abidjan wachtte op de terugvlucht. De wachttijd van [verweerder] in Abidjan was inherent aan de werkzaamheden die hij voor KLM verrichtte. Daar doet niet aan af dat [verweerder] de wachttijd vrijwel volledig naar eigen inzicht kon invullen en het ongeval zich voordeed toen hij op eigen initiatief met zijn vriendin in de taxi op weg was naar een restaurant. Evenmin is van belang dat [verweerder] de onderhavige vlucht naar Ivoorkust zelf heeft aangevraagd nu voor [verweerder] Afrika en het Midden Oosten als vluchtgebied gold en Ivoorkust zich op het hier aan de orde zijnde punt - naar moet worden aangenomen - niet relevant onderscheidt van een belangrijk deel van de andere bestemmingen binnen dat vluchtgebied.

4.6 Een vliegmaatschappij als KLM voert vluchten uit op tal van bestemmingen met - zeker ook binnen het vluchtgebied van [verweerder] - telkens wisselende bijzondere risico's voorzover het het verblijf ter plaatse gedurende de wachttijd betreft. Die risico's worden opgeroepen door de aard van de onderneming van KLM. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat de in het werkschema opgenomen wachttijd en de duur daarvan mede worden bepaald door de veiligheid en de organisatie van het vliegverkeer. In dit licht brengt de arbeidsovereenkomst tussen partijen, waarvan de inhoud mede wordt bepaald door goed werkgeverschap, mee dat:

- KLM maatregelen neemt om deze risico's tot een minimum terug te brengen (voor het hier aan de orde zijnde risico: bijvoorbeeld het verzorgen van eigen vervoer of het verschaffen van informatie over goede vervoerders),
- althans deze risico's voor haar rekening neemt (eventueel door het sluiten van een adequate verzekering, waarbij in aanmerking valt te nemen dat een door de vliegmaatschappij te sluiten verzekering gezien de risicospreiding over de verschillende bestemmingen en het grote aantal medewerkers meer voor de hand ligt dan het sluiten van individuele verzekeringen, ook al zouden die gegrond zijn op een collectief contract),
- althans tenminste effectief waarschuwt voor de bijzondere risico's en de mogelijke gevolgen daarvan onder de mededeling dat die risico's voor rekening van de betrokken medewerkers blijven en onder aanbieding van een adequate verzekering.

KLM heeft [lees:] noch het een, noch het ander gedaan.

4.7 Het hof is van oordeel dat het ongeval dat [verweerder] is overkomen, zijn oorzaak vindt in een bijzonder risico als hier aan de orde, te weten de gevaren van het verkeer in een derdewereldland. Daarbij is van belang dat schade aldaar veroorzaakt door derden veelal niet kan worden verhaald of anderszins afdoende is gedekt.

4.8 KLM heeft aangevoerd dat zij wel degelijk heeft gewaarschuwd en een verzekering heeft aangeboden. Naar aanleiding daarvan overweegt het hof als volgt.

4.9 Uit de overgelegde Crew Information Sheets blijkt dat waarschuwingen voor bijzondere gevaren zich beperken tot bijvoorbeeld oorlogsdreiging. In ieder geval ontbreken waarschuwingen voor gevaren als hier aan de orde, terwijl ook niet wordt gewezen op de omstandigheid dat verhaal in geval van fouten door derden veelal niet tot de mogelijkheden behoort.

4.10 Ook de wijze waarop KLM een ongevallenverzekering heeft aangeboden, is niet voldoende. De door KLM overgelegde pagina's uit het KLM Kompas (...) vermelden slechts dat KLM-personeel een voor vliegend personeel op maat gesneden ongevallenverzekering kan afsluiten, maar in het KLM Kompas wordt niet ingegaan op de wenselijkheid of noodzaak daarvan in verband met de bijzondere risico's als hier aan de

orde. Ook de door KLM overgelegde advertentie uit de Wolkenridder (...) volstaat met het noemen van de mogelijkheid een ongevallenverzekering af te sluiten. Het hof laat dan nog daar dat er niet van uit gegaan kan worden dat de betrokken verzekering met het oog op de maximum bedragen adequaat zou zijn.

4.11 Aan bovenstaande doet niet [...] af dat personeel van KLM nog nooit eerder bij een (verkeers)ongeval op Ivoorkust betrokken was geweest. Evenmin is van belang dat [verweerder] zelf ook wist of had kunnen weten dat het met de verkeersveiligheid in Ivoorkust niet goed gesteld was. In de eerste plaats doet dit niet af aan de primaire verantwoordelijkheid van KLM op dit punt. Bovendien betekent dit nog niet en kan er ook niet van uit worden gegaan dat [verweerder] beseftte dat hij in geval van een door de schuld van een ander veroorzaakt ongeval, de daaruit voortvloeiende schade niet zou kunnen verhalen op die ander of een verzekeraar die die schade al dan niet krachtens wettelijke verplichting dekt, dan wel op de werkgever, zodat hij zelf met een omvangrijke schade zou kunnen blijven zitten.

4.12 Evenmin is sprake [...] van eigen schuld aan de zijde van [verweerder]. Niet gebleken is dat [verweerder] zich onverantwoordelijk heeft gedragen door zich buiten het hotel te begeven om te gaan eten en gebruik heeft gemaakt van een taxi voor transport daarnaar toe. KLM heeft niet gesteld dat de keuze voor deze taxi onverantwoord was. Het hof neemt daarbij mede in aanmerking dat [verweerder] het restaurant heeft gekozen uit een map met restaurants die door andere bemanningsleden werden aanbevolen. KLM heeft voorts bij de vaststelling van de hoogte van het daggeld rekening gehouden met de mogelijkheid dat haar medewerkers buiten het hotel zouden kunnen gaan eten."

3.6.3 Het Hof laat in het midden of de primair gevorderde verklaring voor recht inzake schending van art. 7:658 BW toewijsbaar is nu [verweerder] daarbij geen belang heeft.

3.7 KLM heeft tijdig beroep in cassatie ingesteld. [verweerder] heeft het cassatieberoep weersproken. Partijen hebben hun standpunt schriftelijk laten toelichten. Namens [verweerder] is nog gedupliceerd.

4. Uitgangspunten voor de behandeling in cassatie

A. De feitelijke situatie

4.1 Het gaat in deze zaak om een verkeersongeval in Abidjan waarbij [verweerder] als passagier van een taxi betrokken was. Over de kans op dit soort ongevallen, de (gemiddelde) rijkunst van lokale taxichauffeurs, de staat van de wegen en van de (gemiddelde) taxi is door het Hof niets vastgesteld. Dat valt te begrijpen nu partijen daarover niets (concreets) te berde hebben gebracht.

4.2 In cassatie zal mogen worden aangenomen dat de verhaalsmogelijkheden in casu, en naar ik begrijp meer in het algemeen ingeval van verkeersongevallen in Ivoorkust, naar onze maatstaven uiterst beperkt zijn (rov. 4.7).

4.3 [Verweerder] verbleef tussen twee KLM-vluchten door enkele dagen in een hotel in Abidjan (rov. 4.5 van 's Hofs arrest). Hij heeft (weliswaar voor het eerst bij pleidooi in appèl) aangevoerd dat het hotel gelegen was op een heuvel in een geïsoleerde woonwijk (pleitnotitie mr Uhlenbroek onder 9).

4.4 Aangenomen mag worden dat KLM-personeel dat enkele dagen in Abidjan (en andere plaatsen waar zij tussen twee vluchten verblijven) moet doorbrengen veelal niet louter in het hotel vertoeft. Dit ligt met name besloten in rov. 4.12 waarin het Hof erop wijst dat bij de vaststelling van het daggeld rekening is gehouden met het nuttigen van maaltijden buiten het hotel.

4.5 Deze zaak wordt aldus in elk geval hierdoor gekenmerkt dat de werknemer wanneer hem door toedoen van een derde in Ivoorkust iets ernstigs overkomt een zeer grote kans loopt dat hij de (een groot deel van de) schade niet op de daarvoor aansprakelijke Ivoriaan zal kunnen verhalen.

4.6 In de onderhavige zaak biedt KLM ten minste een invaliditeitspensioen dat gedurende het overgrote deel van de blijvende en zeer ernstige invaliditeit 65% van het laatstgenoten salaris bedraagt. In de onderhavige zaak kan daarom niet worden gezegd dat de benadeelde praktisch gesproken *nét* niet tot de bedelstaf is veroordeeld.

4.7 In veel andere gevallen ligt dat inmiddels anders. In verschillende conclusies heb ik reeds gewezen op de buitengewoon verstrekkende ingrepen in de WAO.(11) Deze komen er, heel kort gezegd, op neer dat het na een aantal jaren aankomt op de vraag of de arbeidsongeschikte in theorie enige arbeid kan verrichten. Luidt het antwoord daarop bevestigend, dan betekent dat veelal dat hij verder van een WAO-uitkering wordt verstoken. Omdat, in de praktijk, voor (langdurig) arbeidsongeschikten weinig banen beschikbaar zijn, is de onafwendbare consequentie vaak dat zij - na enige tijd WW te hebben genoten - belanden in de bijstand.(12) Dat is blijkbaar de maximale solidariteit die de samenleving in dit soort gevallen naar huidige normen wil betrachten.

4.8 Ik wil niet verhelen met dit sombere - en m.i. niet goed in een welvarend land passend - perspectief te worstelen. Wanneer de schade - huiselijk gezegd - in enig opzicht verband houdt met het werk van de getroffene zijn de gevolgen van niet aansprakelijkheid van de werkgever wel erg verstrekkend.

4.9 Als gezegd, speelt het zojuist geschetste WAO-perspectief in deze zaak gelukkig geen rol. In (veel) andere zaken ligt dat, naar valt te vrezen, anders. Het lijkt daarom legitiem deze kwestie openlijk ter discussie te stellen. Een oordeel in de onderhavige zaak zal immers allicht betekenis hebben voor ander gevallen.

4.10.1 Voor ongevallen die plaatsvonden voorafgaand aan de versoering van de WAO doet zich de moeilijkheid gevoelen dat noch de werkgever, noch ook de werknemer redelijkerwijs konden bevroeden dat de afbraak zich in zo'n hoog tempo zou voltrekken. Geen van beiden konden zij er aldus van doordrongen zijn dat het afsluiten van een (aanvullende) ongevallenverzekering niet alleen nuttig maar in zekere zin ook broodnodig kon zijn.

4.10.2 Voor ongevallen die thans plaatsgrijpen, zal in elk geval de wat grotere werkgever dit besef wel (moeten) hebben. Het is minstgenomen aan gereede twijfel onderhevig of datzelfde geldt voor de (doorsnee) werknemer. Dat compliceert de toch al buitengewoon lastige vraag naar de omvang van de aansprakelijkheid op de voet van art. 7:611 BW m.i. aanzienlijk.

4.11 Met het bovenstaande wil niet gezegd zijn dat m.i. buiten het wettelijk stelsel naar aansprakelijkheid moet worden toegewerkt. En al evenmin dat het bestaande stelsel op onaanvaardbare wijze moet worden opgerekt.(13) Ik veroorloof me evenwel de vraag op te werpen of een meer diepgaande discussie op dit voor velen uitermate belangrijke punt niet wenselijk zou zijn.

4.12 Anderzijds zou het m.i. verkeerd zijn de ogen geheel te sluiten voor de ontwikkelingen in de wetgeving en de gevolgen die deze, allicht niet steeds geheel beoogd, voor grote groepen rechtsgenoten kunnen hebben. Het ligt niet voor de hand aan te nemen dat de wetgever werkelijk heeft gewild velen, zelfs zij die een lange reeks van jaren naar beste vermogen aan het arbeidsproces hebben deelgenomen, te doen belanden op een bestaansminimum. Mede ook tegen de achtergrond van het nog steeds roeren van de solidariteitstrom, ook door vooraanstaande politici, is veeleer aannemelijk dat de (potentiële) gevolgen van de vele ingrepen in vooral de WAO zijn onderschat.

4.13.1 Hoe dat ook zij, de rechter kán en mag er m.i. rekening mee houden bij de beslechting van zaken als de onderhavige. Dat is geheel in overeenstemming met de ratio van het oude art. 1638z BW (het huidige art. 7:611 BW) waarover de toenmalige minister Drucker opmerkte:

"Wanneer over 20, 30 jaren inderdaad de zeden en gewoonten, de denkbeelden en inzichten veranderd zijn, zal men zich gelukkig prijzen dat men een artikel bezit, dan den rechter veroorlooft met die wijziging van inzichten rekening te houden, dat hij niet zal behoeven te klagen: ik kan niet anders omdat de Wetgevende macht de wetboeken niet herziet, maar dat hij verder kan zeggen: hier heb ik een artikel, dat mij de gelegenheid opent bij te blijven bij de opvattingen van mijn tijd."(14)

4.13.2 Tot die inzichten behoort, in elk geval sedert de Franse revolutie, een minimale solidariteit. Tot die inzichten behoren, in elk geval rechtens, ook de regels van het Europees Sociaal Handvest. Dat bepaalt in art. 12 dat een in stand te houden stelsel van sociale zekerheid op een "bevredigend peil" moet worden gehouden en dat moet worden gestreefd naar "een geleidelijke verhoging van de sociale zekerheidsnormen" (cursivering toegevoegd).

B. Een zoektocht op internet

4.14 Door [verweerder] is aangevoerd en door KLM is gerelativeerd dat Transavia en Martinair voor hun vliegend personeel een collectieve ongevallenverzekering hadden afgesloten. Het is niet gelukt openbaar toegankelijke gegevens te bemachtigen waaruit valt af leiden wat grotere bedrijven op dit vlak plegen te doen.

4.15.1 Partijen hebben geen gedetailleerde informatie verschaft over de dekkingsvoorwaarden en de premies van de door KLM aan haar personeel aangeboden ongevallenverzekering.

4.15.2 Op blz. 101 van het door KLM bij cva overgelegde Kompas wordt gesproken van een polis die een dekking biedt "tegen risico's van overlijden of blijvende invaliditeit als gevolg van een ongeval." Gekozen kan worden voor bedragen van (veelvouden van) f 10.000 tot f 1.000.000. Niet duidelijk is of deze bedragen zien op het overlijdensrisico en/of blijvende invaliditeit. Evenmin wordt een premie genoemd.

4.15.2 In de eveneens bij cva overlegde overdruk uit de Wolkenridder wordt gesproken over een KLM ongevallenverzekering ("omdat 'n KLM'er verder kijkt") voor "slechts f 100,- per jaar." Bij blijvende invaliditeit wordt f 200.000 uitgekeerd; bij overlijden f 100.000. Het gaat hier, nog steeds volgens de Wolkenridder, om een "noodzakelijke basis om verder te kunnen."

4.15.3 Ik heb getracht via internet (en via de door KLM in de stukken genoemde verzekeraar Cigna) openbaar toegankelijke en meer specifieke informatie te verkrijgen. Dat is evenwel niet gelukt. Dat valt te betreuren omdat Cigna op haar website onder "Accident Plans" aangeeft dat ongevallenverzekeringen belangrijk zijn.

4.16 KLM biedt, via internet en aldus openbaar toegankelijk, een reisverzekering (voor maximaal 90 dagen) aan "voor optimale zekerheid tijdens uw reis". De dekking omvat een bedrag van € 2.000.000 voor geneeskundige kosten en een bedrag van € 50.000 bij volledige invaliditeit als gevolg van een ongeval.

4.17 De Europeesche Verzekeringen ("dé specialist bij uitstek in reis(...)verzekeringen") biedt een "ideale reisverzekering" aan. Haar verzekeringen staan borg voor "een zorgeloze reis". Deze "ideale verzekering" biedt bij blijvende invaliditeit dekking voor € 50.000.

4.18 Nationale Nederlanden biedt een gezinsongevallenpolis aan die voor elk gezinslid "zijn eigen, complete" dekking geeft. Aldus is "verzekerd dat u wat meer financiële armsglag heeft voor hulp en aanpassingen. Ongeacht of u recht heeft op andere vergoedingen. Zo kunt u zo zelfstandig mogelijk blijven leven." Aangeboden wordt een dekking voor bedragen gelegen tussen € 45.378 en € 90.756.

4.19 Ohra signaleert dat ongevallen veelvuldig voorkomen, "zowel privé als op de werkvloer." Haar ongevallenverzekering keert "hoge bedragen" uit, want "op zo'n moment lopen de kosten hoog op."

Voor blijvende invaliditeit kan worden gekozen uit bedragen van € 25.000, 50.000 of 75.000. Ohra tekent nog aan dat sommige "risicovolle beroepen", zoals piloten, van dekking zijn uitgesloten.

4.20 Univé biedt een reisverzekering met een "complete dekking". De "comfortpolis" kent een dekking bij blijvende invaliditeit voor volwassenen van € 45.378,02.

4.21 Bij pleidooi in appèl heeft [verweerder] zich nog beroepen op een brief van KLM aan [betrokkene 1] van de Vereniging van Nederlandse Verkeersvliegers (prod. 20). Daarin is te lezen dat KLM "mede n.a.v. dit incident (...) actie [zal] ondernemen om haar werknemers (vliegend en grondpersoneel) nadrukkelijker te wijzen op het risico van ongevallen en daaraan gerelateerde (toekomstige) inkomstenderving". In deze brief wordt nog aangetekend dat "het beleid van KLM t.a.v. dienstreizigers, ex pats etc. niet afwijkend [is] van het beleid dat van toepassing is op vliegend personeel".

4.22 Hiervoor werd al gewag gemaakt van het troosteloze voorland van veel blijvend arbeidsongeschikten. Het is wellicht goed om, mede tegen de achtergrond van de hiervoor vermelde bedragen krachtens gangbare ongevallenverzekeringen, nog aan te tekenen dat in een aantal gevallen eerst aanspraak op een bijstandsuitkering bestaat wanneer het eigen vermogen goeddeels is opgesoupeerd.⁽¹⁵⁾ Dat brengt mee dat zelfs personen met een zeer

laag inkomen niet steeds baat zullen hebben bij dergelijke verzekeringsuitkeringen, zelfs niet als bescheiden aanvulling op een bijstandsuitkering. Immers zal hetgeen uit hoofde van de ongevallenverzekering wordt ontvangen in een aantal gevallen eerst moeten worden uitgegeven vooraleer uitzicht bestaat op de minimale zegeningen van deze sociale voorziening.(16)

5. De kern van 's Hofs arrest

's Hofs arrest komt, naar de kern genomen, op het volgende neer:

- a. KLM moet maatregelen nemen om de risico's tijdens de "wachtijd" tot een minimum te beperken. Het Hof doet daarvoor enkele suggesties aan de hand, zoals het verschaffen van informatie over goede vervoerders (rov. 4.6 eerste liggend streepje);
- b. daartoe bestaat grond omdat bij verwezenlijking van de gevaren in een derdewereldland verhaal op de aansprakelijke persoon problematisch is (rov. 4.7);
- c. voor gevaren als onder b bedoeld, is niet gewaarschuwd (rov. 4.9);
- d. de wijze waarop een ongevallenverzekering door KLM is aangeboden is niet voldoende. Met name niet omdat niet is gewezen op risico's als onder b bedoeld. Bovendien is de aangeboden dekking niet adequaat (rov. 4.10).

6. De verhouding tussen art. 7:658 en 7:611 BW

6.1.1 Het middel strekt niet ten betoge dat aansprakelijkheid krachtens art. 7:611 BW slechts aan de orde kan komen wanneer "art. 7:658 BW van toepassing is en de werkgever zijn verplichtingen uit hoofde van deze laatste bepaling niet heeft geschonden." In de s.t. van mr Grabandt onder 10-12, waaraan genoemd citaat is ontleend, wordt wél ingegaan op de verhouding tussen de artikelen 7:658 BW en 7:611 BW.

6.1.2 Beslissend is, zo versta ik het betoog, of het ongeval heeft plaatsgevonden in de uitoefening van [verweerder]s werkzaamheden.

6.2 Nu het middel geen hierop toegespitste klacht (die voldoet aan de eisen van art. 407 lid 2 Rv.) behelst,(17) kan dit betoog KLM hoe dan ook niet baten; ook mr Swelheim wijst daar terecht op.(18) Eens te minder omdat het berust op een onjuiste, of in elk geval verouderde rechtsopvatting.(19) Ten overvloede werk ik dat laatste uit.

6.3 Voorop moet worden gesteld dat in de door de s.t. verdedigde opvatting aan art. 7:611 BW in dit soort gevallen heel weinig betekenis zou toekomen. Dat ligt al aanstonds weinig voor de hand. Art. 7:611 heeft een algemene strekking. Dit blijkt zowel uit zijn bewoordingen als uit zijn plaatsing in de algemene bepalingen van boek 7 titel 10 BW.

6.4.1 Ter stoffering van zijn opvatting beroept mr Grabandt zich op het bekende arrest De Kok/Jansen's Schoonmaakbedrijven.(20) Toegegeven kan worden dat dit arrest enig koren op de molen van KLM legt. Maar m.i. niet voldoende. Weliswaar wijst de laatste volzin van rov. 3.4 in de door haar gewezen richting, maar hetgeen daaraan voorafgaat laat ruimte voor een genuanceerdere benadering. De Hoge Raad geeft immers aan dat voor een zelfstandige op (wat thans is) art. 7:611 BW gebaseerde vordering geen plaats is

"wanneer de werkgever niet is tekortgeschoten in de nakoming van de in art. 1638x lid 1 genoemde verplichtingen en hij ook overigens niet is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen".

6.4.2 Bij deze laatste verplichtingen gaat het onmiskenbaar om verplichtingen die niet (reeds) uit art. 1638x BW (thans art. 7:658 BW) voortvloeien. Deze laatste worden immers eerder al genoemd.

6.4.3 Daar komt nog bij dat de Hoge Raad slechts de stelling verwerpt dat, in gevallen als onder 6.4.1 genoemd, een "in het algemeen rustende verplichting om aan een werknemer die als gevolg van een hem in de uitoefening van zijn dienstbetrekking overkomen ongeval schadevergoeding of tegemoetkoming te betalen" zou gelden (cursivering toegevoegd).(21)

6.5 De verdere rechtsontwikkeling biedt duidelijk steun voor de zojuist verdedigde opvatting.

6.6 Het eerste arrest waarin (het niet voldaan zijn aan de voorwaarden van) art. 1638x (oud) BW expliciet geen belemmering vormde voor het aanvaarden van aansprakelijkheid op de voet van (in dat geval) art. 6:248 BW is Bruinsma Tapijt/Schuitmaker.(22) Sederdien is nog een reeks arresten gevolgd.(23)

6.7 In de literatuur wordt aangemomen dat de zogenaamde werkgeversaansprakelijkheid alleen "exclusief" is in gevallen van schade waartegen art. 7:658 BW beoogt te beschermen. Buiten die situatie kan dus wel plaats zijn voor schadevergoeding op grond van art. 7:611 BW (het goed werkgeverschap).(24)

6.8 Dit goed werkgeverschap fungeert dan als vangnet voor restcategorieën die niet door art. 7:658 BW worden bestreken. In de literatuur en de rechtspraak komen voorbeelden aan de orde van schade in privé-situaties(25), schade bij niet-verplichte werkgerelateerde uitjes(26), in specifieke situaties schade in het woon-werkverkeer(27) en psychische schade. De aansprakelijkheid van de werkgever voor psychisch letsel als gevolg van te hoge werkdruk wordt in de lagere rechtspraak aan de hand van het goed werkgeverschap beoordeeld.(28)

6.9.1 Bij dit laatste valt te bedenken dat omstreden is of psychische schade al dan niet valt onder het bereik van art. 7:658 BW.(29) In zijn conclusie van heden in de zaak met rolnr. C03/289HR geeft P-G Hartkamp, onder verwijzing naar de conclusie van A-G Langemeijer voor HR 30 januari 1998, NJ 1998, 476 (Chubb Lips/Jansen) aan dat tekst noch geschiedenis van art. 7:658 BW dwingen tot de opvatting dat deze bepaling slechts van toepassing is wanneer de werknemer fysieke schade is toegebracht.(30)

6.9.2 Lindenbergh heeft betoogd dat het er niet veel toe doet of de basis voor de schadevergoeding in art. 7:611 of 7:658 BW wordt gezocht.(31) De cruciale vraag is immers niet de grondslag van de schadevergoedingsverplichting, maar die wat de concrete gedragsnormen zijn die op de werkgever rusten ter voorkoming van psychische schade.

6.10 Te bedenken valt dat er goede inhoudelijke argumenten bestaan om een niet-exclusieve toepasselijkheid van art. 7:658 BW te aanvaarden. Anders gezegd: om in voorkomende gevallen plaats in te ruimen voor aansprakelijkheid op de voet van art. 7:611 BW.

6.11.1 Ten eerste verschilt de aard van de norm. Werkgeveraansprakelijkheid kan voortvloeien uit nalatigheid in - kort gezegd - de zorg voor veilige en gezonde arbeidsomstandigheden (art. 7:658 lid 1 BW). Het goed werkgeverschap kan vergelijkbare concrete gedragsnormen behelzen. In dergelijke gevallen is er geen reden om een afwijkende omvang van de aansprakelijkheid aan te nemen.

6.11.2 Uit de rechtspraak blijkt evenwel dat het goed werkgeverschap (ook) een anderssoortige norm omvat. De in de arresten Vonk/Van der Hoeven en De Bont/Oudenallen aangenomen verplichtingen hebben veeleer het karakter van een moeilijk in concrete en tegelijk algemene bewoordingen te vangen betamelijkheidsnorm. Of, iets anders gezegd, aangenomen wordt dat in het concrete geval de schade voor risico van de werkgever komt.(32) Die invalshoek is geheel in overeenstemming met de strekking en de bewoordingen van art. 7:611 BW.

6.12 Toegespitst op gevallen waarin sprake is van schade ten gevolge van in enig opzicht met het werk verband houdende ongevallen, komt het - huiselijk gezegd - aan op de vraag of het aangaat dat de werknemer met letselschade blijft zitten (dan wel of de werkgever haar moet vergoeden of dat hij de schade ten behoeve van de werknemer had moeten verzekeren).(33)

6.13 In het verlengde van de zojuist verwoorde opvatting ligt een volgend onderscheid. Bij op art. 7:611 BW gebaseerde aansprakelijkheid bestaat (zeker) niet zonder meer en steeds een verplichting tot vergoeding van de volledige schade, terwijl een dergelijke gehoudenheid (in beginsel)(34) wél voortvloeit uit art. 7:658 BW.(35)

6.14 Kortom: zelfs als zou moeten worden aangenomen dat onder de vigeur van het onder 6.4 besproken arrest geen plaats was voor een zelfstandige op art. 7:611 BW gegronde vordering, dan is deze opvatting inmiddels verlaten. Het in de s.t. van mr Grabandt ontwikkelde betoog snijdt daarom geen hout.

6.15 Ik vestig er ten slotte nog de aandacht op dat het bij art. 7:658 BW gaat om schade die de werknemer lijdt "in de uitoefening van zijn werkzaamheden" (lid 2). Art. 7:611 kent een dergelijke beperking niet. Zoals hierna onder 7 en 8 nog wordt uitgewerkt is voldoende, maar tevens noodzakelijk dat de schade verband houdt met de werkzaamheden. Het Hof heeft geen oordeel geveld over de vraag of art. 7:658 BW in casu van toepassing is. Het heeft evenmin geoordeeld dat de schade is voorgevallen in de uitoefening van de werkzaamheden. Ook daaraan ziet het onder 6.1.2 weergegeven betoog voorbij.

6.16 Bij deze stand van zaken gaat het slechts om de vraag in welke gevallen art. 7:611 BW soelaas kan bieden en meer toegespitst of deze bepaling ook in het onderhavige geval voldoende steun biedt voor toewijzing van de vordering.

7. De reikwijdte van art. 7:611 BW

7.1 Bij oppervlakkige lezing zou uit de voorzichtige bewoordingen van de arresten Vonk/Van der Hoeven en De Bont/Oudenallen mogelijk kunnen worden afgeleid dat art. 7:611 BW slechts is bijzondere gevallen en dito omstandigheden de benadeelde te stade kan komen.

7.2.1 In het arrest Vonk/Van der Hoeven wordt overwogen dat

"een werkgever onder omstandigheden jegens zijn werknemer aansprakelijk kan zijn voor diens schade, ook al is aan de vereisten van art. 7A:1638 (oud) BW respectievelijk art. 7:658 BW niet voldaan".(36)

7.2.2 In het concrete geval gaf het oordeel van de Rechtbank dat aansprakelijk bestond jegens Van der Hoeven geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het ging om twee werknemers die door hun werkgever waren "uitgeleend" aan een ander bedrijf en die, tezamen met nog twee anderen, gezamenlijk naar dit bedrijf reden. Zij bestuurden de auto bij toerbeurt. Ten tijde van het ongeval was de benadeelde Van der Hoeven, tevens veroorzaker van het ongeval, bestuurder. Dat bracht mee dat Van der Hoeven, anders dan de inzittenden, geen aanspraak kon maken op vergoeding krachtens de WA(M)-verzekering van de auto. Van der Hoeven kon onder deze omstandigheden wél zijn werkgever aanspreken.

7.3 In het arrest De Bont/Oudenallen(37) komt een oordeel voor dat sterke overeenkomst vertoont met het onder 7.2.1 geciteerde. Ook de casus en de oplossing vertonen een zekere overeenkomst.

7.4 Situaties als bedoeld in beide arresten zijn niet uitzonderlijk.(38) Alleen al daaruit kan, in feitelijke zin, de conclusie worden getrokken dat art. 7:611 BW een serieuze meerwaarde heeft boven art. 7:658 BW. Op de vraag hoe ver deze arresten precies gaan in de context van verkeersongevallen en op de kritiek die daarop is gevolgd, behoef ik niet in te gaan omdat deze voor de onderhavige zaak weinig gewicht in de schaal legt.(39)

7.5 Een aantal auteurs heeft er op gewezen dat art. 7:611 BW (anders dan art. 7:658 BW) goede diensten kan bewijzen bij ongevallen in de privésfeer die samenhangen met het werk.(40) Daarbij verdient aantekening dat de overgang tussen privé en werk niet steeds gemakkelijk valt te trekken. In een aantal situaties zullen ook buiten de eigenlijke uitoefening der werkzaamheden (in de zin van art. 7:658 lid 2 BW) ontplooiende activiteiten een sterke en onverbreekelijke band met het werk kunnen hebben. De onderhavige zaak is daarvan een treffende illustratie.

7.6 Gepleit wordt wel voor een op de werkgever rustende verplichting tot het afsluiten van een verzekering die dekking verleent voor (een deel van) niet elders gedekte schade in de privésfeer die samenhangt met de werkzaamheden.(41)

7.7 Hartlief heft evenwel de waarschuwendende vinger. Gaat men eenmaal "het pad der toepassing van redelijkheid en billijkheid" op dan is "bijna onvermijdelijk (...) dat art. 7:658 BW als aansprakelijkheid wegens tekortkoming zal verdwijnen en zal worden ingeruild voor een soort absolute aansprakelijkheid voor schade in het kader van het werk." Er zou dan aan voorbij worden gezien dat aldus een "privaat gefinancierde, vorm van aanvullende sociale zekerheid" zou worden gecreëerd "die eigenlijk niet in het civiele aansprakelijkheidsrecht thuishoort," terwijl zij een afgrenzing tussen werk en privé vereist.(42) Van Boom roept daarenboven het spook van overzekerbaarheid op.(43)

7.8 De door Hartlief en anderen verwoorde vrees voor een "absolute aansprakelijkheid" en het niet goed kunnen formuleren van "heldere, werkbare en verdedigbare grenzen"(44) klinkt overtuigender dan zij daadwerkelijk is. Vooreerst omdat daaraan toegeven de

rechtsontwikkeling zou beviezen zolang de grenzen niet helder en duidelijk kunnen worden gemarkeerd. Bovendien en vooral omdat pogingen om een mouw te passen aan schrijnende situaties geenszins behoeft mee te brengen (en in het verleden ook niet heeft meegebracht) dat een "absolute aansprakelijkheid" in het leven wordt geroepen. De rechtspraak op talloze terreinen - zoals onder de vigeur van het oude recht gevaarstelling, ongerechtvaardigde verrijking en de derogerende werking van de goede trouw - illustreert genoegzaam dat de praktijk zeer wel kan leven met niet volledig omliggende normen.

7.9.1 Het spook der onverzekerbaarheid blijkt om een veelheid van redenen zijn naam waar te maken: het is niet meer dan een luchtspiegeling. In de eerste plaats omdat in casu (vrijwel) nooit sprake zal zijn van long tailschades.(45) Mede gelet op de ervaringen die verzekeraars hebben met ongevalenpolissen moeten de premies/-verhogingen relatief eenvoudig zijn te berekenen.(46) Eventuele tekorten in enig jaar kunnen worden gecompenseerd door premiestijgingen in latere jaren.

7.9.2 De belangrijkste - en doorslaggevende - reden waarom het argument niet opgaat, is dat verzekeraars - naar gevreesd moet worden met succes - pleiten voor afschaffing van de werkgeversaansprakelijkheid en vervanging door een stelsel van particuliere verzekering.(47) Wanneer daarvoor dekking kan worden verleend, valt onmogelijk in te zien welke verzekeringstechnische bezwaren zouden kunnen kleven aan een beperkte aansprakelijkheid als hier bedoeld.

7.10.1 Kortom: de zojuist besproken stellingen zijn in feite niet meer dan een sirenenroep. Voldoende, maar tevens noodzakelijk, lijkt mij aan te geven dat en waarom in specifieke gevallen schade redelijkerwijs niet te laste van een werknemer mag komen. Bij de huidige stand van de rechtsontwikkeling past hier inderdaad de nodige terughoudendheid.(48)

7.10.2 Daarbij valt te bedenken dat de wetgever ook voor het huidige art. 7:658 BW geen risico-aansprakelijkheid heeft gewild. Het ligt dan niet terstond voor de hand een daarop gelijkende aansprakelijkheid te introduceren voor niet (rechtstreeks) door art. 7:658 BW geregeerde situaties. De consequentie zou immers zijn dat voor deze laatste groep gevallen een ruimere aansprakelijkheid zou gaan gelden dan voor de wél door art. 7:658 BW beheerste gevallen.(49)

7.11 De feitenrechtspraak geeft een sterk verdeeld beeld waar het de mogelijkheden voor op art. 7:611 BW te baseren vorderingen betreft. Volgens het Hof 's-Hertogenbosch moet het uitgangspunt zijn dat slechts in uitzonderingsgevallen aansprakelijkheid kan worden gegrond op art. 7:611 BW.(50)

7.12 Aansprakelijkheid werd afgewezen in de volgende gevallen:

a. deelname, tijdens een (niet verplichte) sportdag, aan buikglijden op een zeephellingsbaan, waarop de deelnemer met het hoofd oranje pionnen moest omstoten;(51)

b. een pompbediende maakt tweemaal een overval op zijn tankstation mee; daarbij wordt hem onder bedreiging kasgeld afhandig gemaakt. In dezelfde periode vindt een derde overval plaats waarbij hij niet is betrokken. Hij stelt door een en ander arbeidsongeschikt te zijn geworden. Volgens de Kantonrechter zijn aan het beroep van pompbediende risico's verbonden die door indiensttreding worden aanvaard en niet "eenzijdig op de schouders van gerekwestreerde [de werkgever, J.S.]" kunnen worden afgeschoven;(52)

c. een geohydroloog is tewerkgesteld in Jemen dat (ook) toen onveilig was, al was nog geen negatief reisadvies gegeven. Op een vrije dag maakt hij een excursie naar een als onveilig bekend staand gebied aldaar. Daar wordt hij gegijzeld. Nu de gijzeling plaatsvond tijdens de door de werknemer zelf gekozen vrijetijdsbesteding en hij op de hoogte was van de gespannen situatie, wordt tevergeefs beroep gedaan op art. 7:611 BW.:(53)

d. een manager overseas projects neemt deel aan een in Ivoorkust gehouden "technical meeting" om nader met elkaar kennis te maken. Tijdens het "programme social" is hij na de lunch de zee ingegaan alwaar hij, tot kniehoogte in het water staande met zijn rug naar de oceaan, met een collega stond te praten. Door een krachtige golf kwam hij ten val waardoor gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid ontstond. De gevolgen van dit ongeval, door het Hof aangeduid als een ongelukkige samenloop van omstandigheden, komen niet voor rekening van de werkgever, zeker nu de werkgever "door het afsluiten van een ongevallenverzekering voor haar werknemers (...) de noodzakelijke zorgvuldigheid heeft betracht."(54)

7.13 Aansprakelijkheid werd aanvaard in de volgende zaken:

a. een leerlingverpleegkundige in de zwakzinnigenzorg werd door een zeven jaar oude patiënt tegen haar knie getrapt nadat hij uit het bad was gekomen en op een stoel had plaatsgenomen. Volgens de Kantonrechter is in deze setting sprake van een "meer dan gemiddeld risico van onvoorspelbaar en schadeveroorzakend gedrag". Dergelijke schade behoort voor rekening van de werkgever "te blijven;"(55)

b. een werknemer raakt bij een bedrijfsongeval zijn rechterhand kwijt. De werkgever - die aansprakelijkheid voor het ongeval heeft erkend - bood de werknemers een collectieve ongevallenverzekering aan. De werknemer, die de Nederlandse taal niet machtig was, had zich daarvoor niet aangemeld. De werkgever is aansprakelijk omdat de werknemer niet "binnen de mogelijkheden" is geïnformeerd over deze verzekering.(56)

7.14 Aansprakelijkheid werd onder omstandigheden mogelijk geacht toen een senior consultant bij het landen tegen het einde van een ballonvaart tijdens een bedrijfsuitje letsel opliep. Van belang werd onder meer geacht dat ballonvaarten met risico's gepaard gaan.(57)

7.15.1 Volledigheidshalve sta ik nog kort stil bij de rechtspraak in ambtenarenzaken.(58)

7.15.2 Ambtenaren hebben recht op een zekere schadeloosstelling - aanvulling op het ziekengeld of de arbeidsongeschiktheidsuitkering - als hun arbeidsongeschiktheid is veroorzaakt door een dienstongeval of beroepsziekte.(59)

7.15.3 Aan de andere kant kunnen zij, los van de in hun rechtspositieregeling neergelegde aanspraken op aanvulling van hun inkomen bij arbeidsongeschiktheid, hun 'werkgever' aanspreken voor de volledige schade die zij lijden als gevolg van diens tekortkoming in de zorg voor veilige arbeidsomstandigheden. Sinds de uitspraak van 22 juni 2000 van de Centrale Raad van Beroep(60) moeten bij de beoordeling van de zojuist bedoelde aansprakelijkheid de maatstaven van art. 7:658 BW analoog op ambtenaren worden toegepast.(61) De Centrale Raad van Beroep erkent ook de mogelijkheid van vergoeding op grond van de eisen van goed werkgeverschap.(62)

7.16.1 Hierna laat ik een aantal uitspraken van de Centrale Raad van Beroep de revue passeren die in mindere of meerdere mate van belang kunnen zijn in verband met de onderhavige zaak.

7.16.2 Aansprakelijkheid werd afgewezen:

- a. een leraar geeft les in twee gebouwen. Tussen de lessen verplaatst hij zich per eigen racefiets. Hij is om onverklaarbare reden ten val gekomen. Er is geen "duidelijk causale relatie met de uitoefening van het leraarschap". Daaraan doet niet af dat het ongeval plaatsvond tijdens schooltijd want "zijn tocht naar de dependance kan niet worden beschouwd als een wezenlijk bestanddeel van zijn ambtsuitoefening." Mede werd gelet op de wijze waarop hij zich verplaatste;(63)
- b. tijdens een sportdag in het kader van de "teambuilding" gleden de handen van een matroos weg bij het nemen van een opblaasbare, met water natgespoten hindernis. De matroos raakte daardoor geblesseerd. Daarbij verdient intussen opmerking dat de uitspraak is gesteld in de sleutel van art. 7:658 BW;(64)
- c. tijdens recreatie in Kreta, waar betrokkene op dienstreis verbleef, komt zij ten val. De fietstocht gold niet als onlosmakelijk verbonden met het werk zodat geen sprake was van een dienstongeval.(65)

7.16.3 Aansprakelijkheid werd aangenomen:(66)

- a. een dienstplichtige B brengt de nacht door in een kazerne. Bij het betreden van zijn "legeringskamer" ziet hij een collega op de vloer liggen; deze was aldaar aan het overgeven. B haastte zich naar buiten om de sleutel van de schoonmaakkast te halen. Daarbij kwam hij in aanraking met een klapdeur en liep hij letsel op. De Centrale Raad van Beroep oordeelde dat het ongeval plaatsvond in "uitoefening van de militaire dienst". Het ongeval is immers te wijten aan "activiteiten van gedaagde die een zo nauw verband hebben met de uitoefening van militaire dienst" dat sprake is van een dienstongeval;(67)
- b. in opdracht van een afdelingshoofd van de gemeente Utrecht gaat X per dienstauto (sic) gebak halen. Onderweg raakt hij betrokken bij een verkeersongeval waardoor hij een whiplash oploopt. Door het deelnemen aan het verkeer liep X een verhoogd risico op ongevallen. Dit risico heeft zich in de uitoefening van de werkzaamheden verwezenlijkt.(68)

7.17 Ten slotte nog een korte excursie naar de rechtspraak over de in 1967 afgeschafte Ongevallenwet:

- a. W moest vee ophalen in Purmerend en moest daartoe een nacht in een hotel aldaar doorbrengen. Bij het 's morgens afdalen van de trap gleed W uit. Het verblijf in het hotel had, volgens de Centrale Raad van Beroep, "in overwegende mate het karakter van een recreatie, welke de arbeider ook te zijnen huize pleegt te genieten en die geheel in de particuliere sfeer is gelegen";(69)
- b. K is vertegenwoordiger; door de week keert hij 's avonds niet naar zijn woning terug. In een hotelkamer brak de wasbak toen hij zijn voeten wilde wassen waardoor K letsel opliep. In casu is sprake van een overwegend verband met de dienstbetrekking;(70)
- c. V is vertegenwoordiger. Hij bracht een tweedaags bezoek aan België. Op de eerste dag heeft hij zijn intrek genomen in een hotel, heeft hij gedineerd, is zijn post gaan verzorgen, heeft deze vervolgens in een brievenbus gedeponneerd en is, ter verpozing, ongeveer 45 minuten gaan wandelen. In die laatste periode is hij door een bromfiets aangereden. De Centrale Raad van Beroep meent dat sprake is van een verband met de dienstbetrekking. In de gegeven omstandigheden is het "als een normaal uitvloeisel van zijn dienstbetrekking (...) te beschouwen, dat hij niet van de brievenbus rechtstreeks naar zijn hotel terugkeert, maar ter verpozing een omweg maakt, mits zulks de grenzen van een normale en redelijk te achten verpozing niet overschrijdt";(71)

d. een "werkman" koopt tijdens een treinreis in opdracht van zijn werkgever door een openstaand coupéraam een krant. Bij het plotseling optrekken van de trein komt hij ten val. De Centrale Raad van Beroep meende dat de schade was opgelopen in de uitoefening der werkzaamheden.(72)

8. De geest in de fles

Hoe de geest in de fles te houden?

8.1 Hierboven onder 7.7 en 7.8 werd gesignaleerd dat sommige gezaghebbende auteurs bevreesd zijn dat door toepassing van art. 7:611 BW op zaken als de onderhavige de geest uit de fles zal geraken. Omdat het niet doenlijk zou zijn om voldoende houvast biedende regels te formuleren, zou een algemeen njet aangewezen zijn, zo vat ik (m.i. niet wezenlijk té) kort samen.

8.2 Het lijkt nuttig om een aantal verschillende casus onder ogen te zien en vervolgens de vraag te stellen of de mogelijkheid bestaat een werkbare regel te formuleren waarmee een rechtvaardige oplossing kan worden bereikt.

8.3.1 Daarbij zal op de koop toe moeten worden genomen dat niet met volstrekke zekerheid iedere denkbare caus kan worden opgelost. Dat geldt trouwens op zoveel terreinen waar open normen gelden. Ik herinner aan het felle debat over de beoogde invoering van het huidig BW en aan de niet aan duidelijkheid te wensen overlatende uitlatingen van Eyssell, die later President van Uw Raad werd, tegen een regel zoals thans verankerd in art. 6:162 BW. Eyssell betoogde onder veel meer:

"Af en toe eischt de rechtszekerheid dat in onze onvolmaakte maatschappij berust worde in hetgeen op zich zelf aanstootelijk is; (...) Aanstootelijk dit alles en zooveel meer in de samenleving (...) en vordert het belang van alle samenlevenden dat de gemeenschappelijke regtsbodem niet onophoudelijk losgewoeld worde teneinde daarin opgeschoten onkruid te gaan delgen."(73)

8.3.2 Hun ongetwijfeld oprechte vrees is niet bewaarheid geworden. Los daarvan: enige rechtsonzekerheid zal men soms voor lief moeten nemen om billijke oplossingen te kunnen bereiken. Dat geldt, vanzelfsprekend, niet alleen voor ons land.

8.4 Alvorens een poging te doen een regel te formuleren, lijkt het goed een aantal verschillende casus te noemen waaraan men zou kunnen denken:

a. schade tijdens personeelsuitjes;(74)

b. schade tijdens een verblijf van expatriates in 1) westerse landen en 2) landen waar de kans op ongevallen, aanrandingen en dergelijke meer statitisch groter is dan in Nederland en waar de verhaalsmogelijkheden op laedentes veelal navenant kleiner zijn;(75)

c. schade opgelopen tijdens het verblijf elders in het kader van de uitoefening van het werk; onderscheiden zou daarbij kunnen worden naargelang de schade optreedt:

1) in Nederland, of een vergelijkbaar westers land dan wel daarbuiten; zie nader onder b;(76)

2) tijdens bijvoorbeeld een wandeling, taxirit of andere "normale" verpozing. De vraag wat kan worden aangemerkt als "normaal" hangt m.i. in belangrijke mate af van de duur van het verblijf;(77)

3) als 2, met dien verstande dat de schade thans optreedt tijdens een voorzienbaar (meer) risicovolle activiteit als deelname aan een leeuwenjacht;(78)

d. schade opgelopen tijdens:

1) het gedurende de middagpauze maken van een korte wandeling waarbij de werknemer door een fietser wordt geschept;(79)

2) een bespreking of overnachting ten behoeve van de werkgever elders, waarbij de werknemer bijvoorbeeld uitglijdt over een losliggend tapijt of van een trap valt.(80)

Een voorstel voor een concrete regel

8.5 Bij een poging om een regel te formuleren, beperk ik me tot gevallen die een voldoende verband houden met de werkzaamheden. Ik erken dat daarover in voorkomende gevallen verschil van inzicht kan bestaan, maar in de meerderheid der gevallen zal daarvan m.i. geen sprake. De relatief beperkte ambtenarenrechtspraak en de jurisprudentie over art. 1 Ongevallenwet 1921 lijkt steun te bieden voor deze gedachte.

8.6 In elk geval voor situaties die zich in het verleden hebben voorgedaan, zou ik als hoofdregel willen aannemen dat aansprakelijkheid niet op art. 7:611 BW kan worden gebaseerd. Deze benadering lijkt in overeenstemming met de meer gangbare opvattingen. Zij strookt met name ook met onder 7.10 gememoreerde keuze van de wetgever om van art. 7:658 BW geen risico-aansprakelijkheid te maken. Het ligt dan inderdaad niet voor de hand dat zij de facto wél zou worden ingevoerd voor niet door deze bepaling bestreken gevallen.

8.7 Deze hoofdregel lijdt m.i. evenwel uitzondering wanneer de werknemer in verband met zijn werk wordt blootgesteld aan meer dan normale risico's.(81) De vraag wanneer zo'n situatie zich voordoet, is in sterke mate verweven met een waardering van feitelijke aard en onttrekt zich daarmee goeddeels aan toetsing in cassatie.

8.8 Naarmate het gevaar groter is, zal de werkgever de werknemer ten minste indringend en nadrukkelijk daarop moeten wijzen. Hij zal daarenboven een naar omstandigheden adequate ongevallenverzekering moeten aanbieden of bij het afsluiten (laten) bemiddelen.(82) In specifieke gevallen zal op de werkgever zelfs de verplichting rusten om voor zijn rekening en ten behoeve van zijn werknemers zulk een verzekering af te sluiten. Dat laatste is met name dan het geval wanneer de daaraan verbonden kosten, op zich en in verhouding tot het salaris van de werknemer, beduidend zijn of wanneer adequate individuele verzekeringen redelijkerwijs niet op de markt beschikbaar zijn.

8.9.1 Zoëven werd gesproken van een adequate ongevallenverzekering. Ook hier geldt dat beoordeling van de vraag of daarvan sprake is, behoort tot het domein van de feitenrechter. Van belang is met name dat zij voldoende dekking moet bieden tegen redelijkerwijs mogelijke schades, waarbij acht moet worden geslagen op het verlies van inkomen ingeval van al dan niet blijvende arbeidsongeschiktheid, overlijden en eventuele niet door gebruikelijke verzekeringen of sociale voorzieningen gedekte medische en andere voor de hand liggende kosten. In dit verband zij gememoreerd hetgeen hierboven onder 4.7 - 4.13 en 4.22 is opgemerkt over de gevolgen van de ingrepen in de WAO.

8.9.2 Volledigheidshalve wijs ik er nog op dat zulk een verzekering m.i. niet noodzakelijkerwijs alle schade behoeft te dekken. Zo gaat het m.i. erg ver (vermoedelijk in het algemeen zelfs te ver) te verlangen dat zij ook immateriële schade omvat.(83)

8.10.1 Ter geruststelling van de propagandisten van de stelling dat geen behoefte bestaat aan vage regels, wil ik de zojuist geformuleerde hoofdregels toetsen aan de onder 8.4 genoemde hypothetische casus.

8.10.2 Voor personeelsuitjes (8.4.a) geldt dat aansprakelijkheid zou kunnen bestaan wanneer sprake is van een meer dan normaal risico. In dat geval hangt het met name van de omvang van het risico af of de werkgever, naast een waarschuwing voor de concrete gevaren, kan volstaan met een indringend en nadrukkelijk aanbieden van een ongevallenpolis. Situaties als vermeld onder 7.12a en 7.16.2b zou ik zelf als behoorlijk gevaarlijk aanmerken.

8.10.3 De onder 8.10.2 geformuleerde benadering zou ik ook willen toepassen op casus als vermeld onder 8.4c.

8.10.4 Voor schades als vermeld onder 8.4b sub 1 en 8.4d sub 1, zou ik niet licht aansprakelijkheid willen aannemen. Het gaat hier om normale risico's die niet (voldoende) met het werk samenhangen en waarvoor ook niet valt in te zien waarom deze op de werkgever zouden moeten worden afgewenteld.

8.11 Voor situaties als genoemd onder 8.4d sub 2 zou ik zeker niet willen uitsluiten dat de werkgever daarvoor onder omstandigheden aansprakelijk zou kunnen zijn. Zulks op grond van (de ratio van of analogie met) art. 6:76 BW. Ik laat dat thans verder rusten.

Toepassing op de onderhavige zaak

8.12.1 Resteren gevallen als bedoeld onder 8.4c sub 2, voor zover deze plaatsvinden in een niet westers land. Deze vertonen een sterke gelijkenis met de onderhavige zaak. Zowel de omstandigheid dat de kans op ongevallen groter is, als die dat schade realiter onverhaalbaar is, noopt tot indringende waarschuwingen door de werkgever. Hij zal daarmee niet kunnen volstaan. Hij zal tevens een adequate ongevallenverzekering moeten aanbieden, hetgeen eens te meer in het oog springt wanneer eventuele schade niet op de plaatselijke laedens kan worden verhaald. Afhankelijk van de onder 8.9.1 genoemde maatstaven, zal de werkgever zelf voor een adequate verzekering zorg moeten dragen.

8.12.2 De vraag wanneer er (nog) een voldoende band met de uitoefening der werkzaamheden bestaat, kan niet in algemene zin worden beantwoord. Zelf zou ik menen dat daarvan in elk geval sprake is wanneer een werknemer tijdens een verblijf van meer dan één nacht in een (afgelegen) hotel moet doorbrengen. Dat geldt al helemaal wanneer de functie van betrokkene meebrengt dat hij gedurende een wezenlijk deel van het jaar telkens één of enkele dagen doorbrengt in elders gelegen hotels. Men kan dan bezwaarlijk verwachten dat hij steeds in zijn hotel blijft omdat zo'n eis per saldo op een soort hotelarrest zou neerkomen.⁽⁸⁴⁾ Dit brengt intussen niet mee dat de werkgever steeds aansprakelijk is voor schade opgelopen buiten het hotel; zie hiervoor onder 8.8.

8.12.3 Voor zover de werknemer zich tijdens zijn verblijf begeeft in, naar objectieve maatstaven gemeten, (sterk) risicovolle activiteiten (zoals een jacht op leeuwen) of wanneer hij duidelijke waarschuwingen negeert, zal hij de schade in beginsel niet op de werkgever kunnen afwentelen.⁽⁸⁵⁾

8.13.1 Men kan tegenwerpen dat indringende waarschuwingen niet nodig zijn wanneer de werknemer de gevaren zelf behoort te kennen. Deze tegenwerping ziet er m.i. aan voorbij dat werknemers (en mensen in het algemeen) niet steeds alle nuttige of nodige maatregelen nemen ter voorkoming van schade. In het kader van art. 7:658 BW heeft Uw Raad daar een en andermaal op gewezen.(86) Eenzelfde benadering zou ik hier willen volgen.

8.13.2 Daar komt voor het onderhavige geval nog bij dat heel begrijpelijk is dat [verweerder] zich onvoldoende bewust was van de risico's van onverhaalbaarheid van schade op een plaatselijke laedens. Immers blijkt uit het onder 4.15 - 4.20 gegeven overzicht dat ook verzekeraars en KLM dat inzicht blijkbaar missen. Het gaat dan erg ver van [verweerder] meer kennis en inzicht te verlangen dan zij zelf ten toon spreiden.

8.14 's Hofs oordeel dat KLM, mede in het licht van de onverhaalbaarheid van in Ivoorkust door toedoen van een derde opgelopen schade, indringend moest waarschuwen voor de wenselijkheid van het afsluiten van een ongevallenpolis geeft mitsdien geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.(87) Het oordeel, dat sterk is verweven met een waardering van de feiten, is zeker niet onbegrijpelijk.

8.15.1 Volledigheidshalve merk ik nog op dat KLM, ook volgens haar eigen stellingen, allerminst indringend heeft gewaarschuwd in de onder 8.14 genoemde zin. Daarbij valt te bedenken dat zij ongevallenverzekeringen aanprijst die een dekking geven voor bedragen vanaf f 10.000(88), hetgeen bezwaarlijk adequaat kan worden genoemd.

8.15.2 Ik laat nog daar dat KLM onder meer beroep doet op blz. 101 van haar Kompas. M.i. lag voor de hand om belangrijke informatie niet eerst op blz. 101 aan de orde te stellen.

Prospective ruling?

8.16 Ter afronding werp ik nog de vraag op of, tegen de achtergrond van de hiervoor besproken afkalkende sociale zekerheid, voor de toekomst geen verplichting voor werkgevers zou kunnen aangenomen om werknemers steeds te wijzen op nut en wenselijkheid adequate ongevallenpolissen voor in verband met de werkzaamheden opgelopen blijvende of langdurige arbeidsongeschiktheid en om bij de totstandkoming daarvan behulpzaam te zijn. Het voert thans te ver dat nader uit te werken.

9. Bespreking van de klachten

9.1 Na al het voorafgaande kan ik over de klachten betrekkelijk kort zijn.

9.2 Het eerste onderdeel is gericht tegen rov. 4.5. Daarin heeft het Hof geoordeeld dat niet relevant is dat [verweerder] de reis naar Ivoorkust zelf had aangevraagd, dat hij zijn verblijf daar grotendeels naar eigen inzicht kon inrichten en dat het ongeluk gebeurde toen hij op eigen initiatief met zijn vriendin uit eten wilde gaan buiten het hotel.

9.3 Onderdeel 1a acht, naar ik begrijp, onduidelijk welke betekenis het Hof heeft gehecht aan de omstandigheid dat [verweerder] de wachttijd vrij kon invullen en dat hij op eigen initiatief de stad in was gegaan, in het licht van de vaststelling dat de wachttijd in Abidjan inherent was aan [verweerder]'s werkzaamheden voor KLM.

9.4 Voor zover dit onderdeel al een voldoende begrijpelijke klacht bevat (hetgeen m.i. niet het geval is) faalt zij. Volstrekt duidelijk is immers wat het Hof bedoelt, alsook wat de onderlinge verhouding is tussen beide in het onderdeel genoemde overwegingen. Eerst overweegt het Hof dat de wachttijd in Abidjan inherent is aan de werkzaamheden; vervolgens overweegt het Hof dat daaraan niet afdoet dat die tijd vrij invulbaar is en dat de taxirit op eigen initiatief plaatsvond. Niet goed duidelijk is waarin de onduidelijkheid zou schuilen. Het onderdeel faalt dus.

9.5 Ook onderdeel 1b is niet gemakkelijk te begrijpen. Het miskent hoe dan ook dat het Hof in rov. 4.6 heeft aangegeven dat en waarom KLM aansprakelijk is. De klacht loopt daarop stuk.

9.6 KLM ziet er bovendien aan voorbij dat 's Hofs oordeel een rechtsoordeel is dat ingevolge vaste rechtspraak niet met vrucht met een motiveringsklacht kan worden bestreden. Uit § 8 van deze conclusie blijkt bovendien dat 's Hofs oordeel m.i. geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting.

9.7 Onderdeel 1c komt op tegen het oordeel dat niet relevant is dat [verweerder] de vlucht naar Ivoorkust zelf had aangevraagd. Mocht het Hof bedoeld hebben dat deze omstandigheid in het kader van de beoordeling van de vraag of aansprakelijkheid op de voet van art. 7:611 BW bestaat en van de beoordeling van 'eigen schuld' (6:101 BW) niet kan worden meegewogen, dan is dat onjuist of onvoldoende gemotiveerd.

9.8 De problematiek van de eigen schuld in dit kader⁽⁸⁹⁾ kan al aanstonds worden geëcarteerd omdat KLM daarover in feitelijke aanleg niets heeft aangevoerd en het middel daarop dan ook geen beroep doet. Het Hof was daarom niet gehouden daarop in te gaan. Een dergelijke ambtshalve verplichting bestaat immers slechts onder bijzondere omstandigheden.⁽⁹⁰⁾ Daarvan is in casu geen sprake omdat geenszins voor zich spreekt dat er (in dit kader) eigen schuld van [verweerder] is.

9.9 Anders dan het onderdeel suggereert, heeft het Hof deze omstandigheid wel degelijk gewogen, maar te licht bevonden. Aan het slot van rov. 4.5 geeft het Hof aan dat en waarom het voor dit specifieke geval geen verschil maakt dat [verweerder] de reis naar Ivoorkust zelf had aangevraagd: [verweerder] heeft Afrika en het Midden Oosten als vluchtgebied, terwijl aangenomen moet worden dat Ivoorkust zich van andere bestemmingen in dit gebied op het punt van verkeersveiligheid niet onderscheidt. Anders gezegd: wanneer hij niet op eigen verzoek naar Ivoorkust was gevlogen, dan was hij ingezet op een vergelijkbare bestemming met vergelijkbare risico's.

9.10 Klaarblijkelijk - en zeker niet onbegrijpelijk - brengt het Hof aldus tot uitdrukking dat [verweerder]s verblijf in deze regio uit zijn werk voortvloeide, ook al had hij om privé-redenen Ivoorkust uit de voor hem in aanmerking komende bestemmingen uitgekozen. Dat hij op grond van zijn arbeidsovereenkomst verplicht was om gedurende enige tijd in de door het Hof genoemde landen wachtend op zijn terugvlucht door te brengen, maakt zijn verblijf in het land van zijn keuze werkgerelateerd.

9.11 In dit licht bezien is volstrekt begrijpelijk en geenszins onjuist dat het Hof niet, laat staan eigener beweging, is ingegaan op de problematiek van de eigen schuld. Het is evenmin onjuist dat de door het onderdeel genoemde omstandigheid naar 's Hofs oordeel

niet in de weg stond aan aansprakelijkheid op de voet van art. 7:611 BW. Immers is naar zijn alleszins begrijpelijke oordeel sprake van een werkgerelateerde situatie. Zie nader ook onder 7.5.

9.12 Bij deze stand van zaken is duidelijk dat de tweede lezing die het onderdeel aan 's Hofs oordeel geeft, geen beter lot beschoren is.

9.13 Het onderdeel faalt dus.

9.14 Onderdeel 1d valt m.i. in herhalingen.

9.15 Het is, onder de door het Hof genoemde omstandigheden, niet onbegrijpelijk, noch ook onjuist dat het Hof tot de slotsom is gekomen dat sprake is van een ongeval dat in voldoende mate verband houdt met het werk.

9.16 De door het onderdeel blijkbaar voorgestane benadering komt erop neer dat de KLM-piloten (en stewardessen) in grote delen van de wereld in feite hun hotel niet of hooguit op eigen risico mogen verlaten. Dat komt per saldo neer op een soort gedwongen verblijf in hotels gedurende een groot deel van het jaar.

9.17 Met name ook de door het Hof in rov. 4.12 genoemde omstandigheid dat de dagvergoeding rekening houdt met het nuttigen van maaltijden buiten het hotel maakt duidelijk dat KLM - begrijpelijkerwijs - niet van haar vliegend personeel verlangt dat zij hun tijd ten volle in hotels doorbrengen; zie onder 8.12.2.

9.18 De band met de werkzaamheden zou worden doorgesneden of in elk geval zou schade niet voor rekening van KLM komen wanneer haar werknemers in derdewereld landen ter verpozing gevaarlijke activiteiten (zoals jagen en wellicht safari's) zouden ondernemen; zie onder 8.12.3.

9.19 Opmerking verdient nog dat het Hof het risico vooral heeft gezocht in de omstandigheid dat Ivorianen (in elk geval Ivoriaanse taxichauffeurs) geen of nauwelijks verhaal bieden. In zijn oordeel ligt besloten dat Ivoorkust zich daarin niet wezenlijk onderscheidt van de andere landen waarop [verweerder] zou zijn ingezet, zou hij niet naar Ivoorkust zijn gevlogen. Dat feitelijk oordeel wordt in cassatie niet bestreden.

9.20 Ook deze klacht faalt daarom.

9.21 Onderdeel 2 klaagt erover dat het Hof de stelling van KLM over het verstrekken van een persoonlijk inkomens- en voorzieningenoverzicht onbesproken heeft gelaten. Het zou daarbij gaan om een wezenlijke stelling nu KLM haar personeel daarin expliciet wijst op de mogelijkheid tot het afsluiten van een ongevallenverzekering. Daarom had deze stelling in de toetsing op grond van art. 7:611 BW moeten worden meegewogen.

9.22 In rov. 4.10 oordeelt het Hof dat de wijze waarop KLM een ongevallenverzekering heeft aangeboden onvoldoende is. Het Hof acht het noemen van de mogelijkheid om een verzekering af te sluiten in personeelsbladen onvoldoende omdat daarbij niet is aangegeven waarom het noodzakelijk of wenselijk is die verzekering af te sluiten.

9.23 In het door KLM genoemde citaat uit het voorzieningenoverzicht (cva onder 30 en mva onder 59) ontbreken mededelingen over de noodzaak van het afsluiten van de ongevallenverzekering. Het overzicht verwijst voor meer informatie over de verzekering naar KLM Kompas. Nu het Hof de mededelingen daarin ook al onvoldoende vond, behoefde aan het voorzieningenoverzicht geen afzonderlijke aandacht te worden besteed.

9.24 Het onderdeel faalt dus.

9.25 Onderdeel 3 verwijt het Hof niet te zijn meegegaan met de stelling van KLM dat voldoende aandacht is gevraagd voor de mogelijkheid op concurrerende voorwaarden zelf een verzekering af te sluiten. Het onderdeel trekt kennelijk ten strijde tegen rov. 4.10.

9.26 Onderdeel 3a komt met een motiveringsklacht op tegen 's Hofs oordeel dat de vermelding van de ongevallenverzekering in het KLM Kompas, de Wolkenridder en het personal benefit statement onvoldoende was. Het onderdeel acht vooral onbegrijpelijk dat KLM de wenselijkheid of noodzakelijkheid van de verzekering onvoldoende duidelijk zou hebben gemaakt. Deze zouden immers in die mededelingen liggen besloten.

9.27.1 De uitleg van de gedingstukken is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt. In de door het onderdeel genoemde mededelingen valt niet, laat staan uitdrukkelijk, te lezen dat de verzekering wenselijk of noodzakelijk is met het oog op schade die zou kunnen optreden gedurende de wachttijd in het buitenland, of meer specifiek in derdewereld landen.

9.27.2 In de cva onder 27 wordt slechts melding gemaakt van de mogelijkheid tegen een concurrerend tarief een ongevallenverzekering af te sluiten. Ook in de mva onder 75 wordt met nadruk betoogd dat het KLM-personeel is gewezen op bedoelde mogelijkheid.

9.27.3 In het licht van de onder 9.27.2 genoemde stellingen - en alleen daarop doet het onderdeel beroep - is volstrekt begrijpelijk dat het Hof (in rov. 4.10) tot de slotsom is gekomen dat KLM niet heeft gewezen op de noodzaak of wenselijkheid van het afsluiten van een verzekering.

9.28 Mogelijk ligt in het onderdeel nog de rechtsklacht besloten dat de vermeldingen in de Wolkenridder c.a. toereikend waren om te voldoen aan de eisen van art. 7:611 BW, ook wanneer niet op de noodzaak of wenselijkheid van het afsluiten van een ongevallenverzekering werd gewezen.

9.29 Op de onder 8.5 - 8.15 genoemde gronden acht ik deze klacht ongegrond.

9.30 Onderdeel 3b bevat de klacht dat het Hof is voorbijgegaan aan het betoog van KLM dat de CAO voor haar personeel geen collectieve ongevallenverzekering bevat. Betoogd wordt dat de CAO het resultaat is van onderhandelingen tussen KLM en haar personeel, vertegenwoordigd door de bonden. Het moet ervoor worden gehouden, aldus nog steeds het onderdeel, dat het personeel (de bonden) kennelijk aan andere in de CAO geregelde zaken meer waarde hecht(en) dan aan een collectieve ongevallenverzekering. Een en ander had moeten worden meegewogen bij de vraag of KLM zich als goed werkgever heeft gedragen. Evenzeer dient, volgens het onderdeel, in de weging te worden betrokken dat de mogelijkheid om via KLM een voordelige ongevallenverzekering af te sluiten bevredigend was volgens de KLM-werknemers en/of de bonden.

9.31 Deze klacht faalt om een veelheid van redenen, zelfs als er veronderstellenderwijs van zou worden uitgegaan dat KLM een betoog als daarin ontwikkeld in feitelijke aanleg zou hebben voorgedragen. Dat laatste is intussen slechts ten dele het geval.

9.32.1 Niet is aangevoerd dat de bonden de aangeboden ongevallenverzekering en de wijze waarop dat aanbod vorm heeft gekregen, kenden, laat staan dat zij deze toereikend zouden hebben gevonden. Evenmin is aangevoerd, laat staan aannemelijk gemaakt, dat de werknemers een en ander bevredigend vonden. Reeds daarop stuit de klacht af.

9.32.2 Aangevoerd is al evenmin dat de bonden de risico's van het onverzekerd in (bepaalde) derdewereldlanden verblijven tussen de vluchten (onder)kenden. Alleen als dat laatste het geval was (of KLM redelijkerwijs mocht menen dat die situatie zich voordeed) had KLM enige betekenis kunnen toekennen aan een eventuele instemming van de bonden.

9.33 Zelfs als veronderstellenderwijs wordt aangenomen dat de bonden geen prioriteit toekenden aan het afsluiten van ongevallenverzekeringen, komt daaraan geen betekenis toe. De vraag of aansprakelijkheid op de voet van art. 7:611 BW bestaat, wordt immers niet door de bonden bepaald. Nog minder kan hun gevoelen uit deze wettelijke bepaling voortvloeiende verplichtingen in rook doen opgaan.

9.34 In dit verband teken ik nog aan dat de bonden m.i. zeker niet steeds de belangen van werknemers op de best denkbare wijze dienen. De pensioenproblematiek is mede ontstaan omdat ook de bonden - naast vele anderen - niet hebben willen onderkennen dat bijvoorbeeld de jarenlange "pensioenvakanties" en te lage lage premies desastreuze effecten zouden kunnen hebben (en ook daadwerkelijk hebben gehad).(91) Ook heeft men (met inbegrip van de vakbonden) jarenlang de ogen gesloten voor de vergrijzing die, anders dan thans wel wordt gesuggereerd, niet ineens is ontstaan.

9.35 Bovendien maakt het onderdeel niet duidelijk hoe de daarin genoemde omstandigheid meegewogen had moeten worden. Zonder nadere toelichting, die evenwel ontbreekt, valt niet in te zien waarom zij, indien al van enig belang, zonder meer ten gunste van KLM zou moeten werken.

9.36 Daar komt nog bij dat zeker niet ondenkbaar is dat de bonden, of in elk geval individuele werknemers, van de (vermoedelijk onjuiste) veronderstelling uitgingen dat alle ongevallen tijdens een "gedwongen verblijf" elders (bijvoorbeeld in een derdewereld land) tussen twee vluchten in onder art. 7:658 BW zouden vallen of gedekt waren door de verzekering (tegen vliegongevallen en molest).

9.37 Kortom, het Hof behoefde niet in te gaan op het beroep van KLM op de door het onderdeel aan de orde gestelde kwestie.

9.38 Onderdeel 4 bindt de strijd aan met rov. 4.11. Daarin oordeelt het Hof dat een aantal omstandigheden niet van belang is.

9.39 Onderdeel 4a verwijt het Hof niet van belang te hebben geacht dat [verweerder] "zelf ook wist of had kunnen weten dat het met de verkeersveiligheid in Ivoorkust niet goed

gesteld was". Uitgaande van deze (mogelijke) wetenschap valt niet in te zien welk verwijt KLM valt te maken, aldus de klacht.

9.40 Ik stel voorop dat m.i. rechtens niet van belang is wat [verweerder] had kunnen weten. Nu het Hof niet heeft vastgesteld dat [verweerder] het risico daadwerkelijk kende sneuvelt de klacht al aanstonds.

9.41 Voor zover nodig valt daarbij nog te bedenken dat, ook in het kader van art. 7:611 BW, rekening moet worden gehouden met het gegeven dat werknemers niet steeds alle nuttige en nodige maatregelen nemen ter voorkoming van schade; zie onder 8.13.1.

9.42 Hoe dit ook zij, de klacht mist m.i. belang omdat zij voorbij ziet aan het kernverwijt dat het Hof KLM heeft gemaakt. Dit is met name daarin gelegen dat KLM niet heeft gewaarschuwd voor onverhaalbaarheid van schade op daarvoor aansprakelijke Ivorianen en de wijze waarop een ongevallenverzekering is aangeboden; zie onder 5.

9.43 Onderdeel 4b acht zonder nadere motivering onbegrijpelijk 's Hof oordeel dat [verweerder]s kennis "omtrent de verkeersveiligheid in Ivoorkust niet met zich brengt dat [verweerder] besepte dat hij in geval van een door de schuld van een ander veroorzaakt ongeval de daaruit voortvloeiende schade niet zou kunnen verhalen (...)."

9.44 Deze klacht loopt reeds hierin vast dat onbegrijpelijk is waarom kennis die iemand niet heeft (doch slechts zou kunnen hebben) ergens toe zou moeten leiden. Het onderdeel probeert dat probleem kennelijk te ondervangen door uit te gaan van daadwekelijk aanwezige kennis. Doch het verliest daarmee feitelijke grondslag omdat het Hof daarvan, als gezegd, niet is uitgegaan.

9.45 Los hiervan: veronderstellenderwijs aangenomen kennis van de feitelijke veiligheidssituatie impliceert uiteraard niet dat betrokkene ook van het lokale verkeersaansprakelijkheidsrecht en van de feitelijke verhaalsmogelijkheden op de hoogte is (was).

9.46 Met betrekking tot het onderdeel in zijn geheel zij nog aangetekend dat het weinig voor de hand ligt [verweerder] verwijten te maken van iets wat KLM en verzekeraars zelf blijkbaar niet (voldoende) onderkennen; zie onder 4.15 - 4.20 in samenhang met 8.13.2.

9.47 Onderdeel 5 richt zijn pijlen op rov. 4.12. Daarin komt het Hof tot de slotsom dat geen sprake is van eigen schuld.

9.48 Onderdeel 5a verwijt het Hof niet te hebben meegewogen dat [verweerder] de reis zelf had aangevraagd. Onderdeel 5b stelt aan de orde dat [verweerder] zelf de bestemming Ivoorkust heeft gekozen. Er moet (veronderstellenderwijs) van worden aangenomen dat hij wist of had kunnen weten dat de verkeersveiligheid te wensen overliet. Door onder deze omstandigheden er voor te kiezen per taxi de stad in te gaan, is sprake van eigen schuld. [Verweerder] had in zijn hotel moeten blijven.

9.49 Voor zover het onderdeel inhaakt op de stelling dat het de eigen keuze van [verweerder] was om naar Ivoorkust te gaan, faalt het op de onder 9.9 - 9.11 genoemde grond. Waar het is gebaseerd op de stelling dat hij de verkeersonveiligheid ter plaatse kende of had kunnen kennen, stuit het af op het onder 9.40 - 9.42 genoemde gronden.

9.50.1 Blijft over de stelling dat [verweerder] in zijn hotel had moeten blijven. Zij veroordeelt zich zelf; zie (ten overvloede) onder 8.12.2.

9.50.2 Onder specifieke omstandigheden kan dat anders zijn. Bijvoorbeeld wanneer de werkgever indringend heeft gewaarschuwd voor (ernstige) gevaren van het zich buiten het hotel begeven en wellicht zelfs wanneer dat voor de werknemer zonneklaar is. Zo zal de werknemer m.i. (in het algemeen)(92) slechts op eigen risico een hotel mogen verlaten wanneer in de nabijheid een oproer o.i.d. gaande is. Het Hof heeft evenwel geen omstandigheden vastgesteld waaruit deze of dergelijke risico's blijken. KLM heeft daaromtrent ook niets gesteld, laat staan dat het onderdeel daarop beroep doet.

9.51 Het onderdeel is dus in zijn geheel ongegrond. Daarom kan blijven rusten of een kaal beroep op eigen schuld KLM zou kunnen baten. Of, anders gezegd, of geen ernstiger mate van verwijt aan de kant van de werknemer vereist is voor vermindering van zijn aanspraak.(93)

9.52 Onderdeel 6 strekt ten betoge dat het Hof onvoldoende duidelijk maakt op welke grond een verkeersongeval in Ivoorkust als een bijzonder risico als bedoeld in de rovv. 4.6 en 4.7 heeft te gelden.

9.53 Het Hof spreekt in rov. 4.6 van "telkens wisselende bijzondere risico's". Het brengt aldus tot uitdrukking dat deze per land kunnen verschillen. Soms zal het bijvoorbeeld schorten aan de kwaliteit van het voedsel of drinkwater, dan weer zal sprake kunnen zijn van onveiligheid op straat of in het verkeer. In "het vluchtgebied van [verweerder]" zal, naar ik veronderstel, vaak ook sprake zijn van gebrekkige verhaalsmogelijkheden ingeval schade waarvoor een derde aansprakelijk is voorvalt.

9.54 Onder 5 gaf ik al aan dat het Hof de gevaren van Ivoorkust niet (zozeer) heeft gezocht in de risico's van het verkeer, maar veeleer daarin dat eventuele schade niet (of hooguit zeer beperkt) op de daarvoor aansprakelijke persoon kan worden verhaald.

9.55 Voor zover het onderdeel berust op een andere lezing van 's Hof's arrest mist het feitelijke grondslag.

9.56 Onderdeel 7a bevat de klacht dat onaanvaardbaar onduidelijk is wat het Hof bedoelt met "adequate verzekering" in rov. 4.6. Onderdeel 7b herhaalt deze klacht voor rov. 4.10, waarin het Hof overweegt dat er niet van uit kan worden gegaan dat de door KLM aangeboden ongevalverzekering (prod. 5 bij cva) met het oog op de maximumbedragen adequaat zou zijn.

9.57 KLM kan worden toegegeven dat niet aanstonds duidelijk is waarop het Hof het oog heeft wanneer wordt gesproken van een "adequate verzekering". Duidelijk is slechts dat het Hof de maximum-bedragen genoemd in prod. 5 bij cva ontoereikend vindt. Derhalve zal er verder van moeten worden uitgegaan dat de daar genoemde f 200.000 bij blijvende invaliditeit en f 1.000.000 bij overlijden in elk geval onvoldoende zijn.

9.58 Hoewel KLM de vinger legt op een zwakke plek in het bestreden arrest kan dit haar m.i. niet baten. Het in feitelijke aanleg gevoerde debat bood het Hof immers onvoldoende aanknopingspunten op dit punt nauwkeurig(er) te zijn.

9.59 De vraag wat "adequaat" is, hangt ten minste mede af van de volgende factoren: de ernst en omvang van de gevaren in de betrokken landen, het begin- en eindsalaris van piloten, de (gemiddelde) carrièremogelijkheden, de leeftijd waarop men als piloot begint en de pensioengerechtigde leeftijd. Bij de gevaren valt niet alleen te denken aan risico's op aanrandingen, aanvallen en verkeer, maar ook op het stuk van gezondheid, waarbij vooral moet worden gedacht aan tropische en andere hardnekkige ziektes. Daaromtrent hebben partijen evenwel niets aangevoerd.

9.60 Voorts moet worden bedacht dat [verweerder] aan zijn vordering ten grondslag heeft gelegd dat KLM een verzekering had moeten afsluiten, klaarblijkelijk ter dekking van zijn volledige schade; zie onder 3.1.2 en 3.1.3. KLM heeft daarop gerিপosteerd met de stelling dat zij heeft gewezen op de mogelijkheid dat werknemers deze via haar konden afsluiten. Zij heeft in dat verband een brede range aan dekkingen genoemd. KLM heeft in geen enkel stadium, al was het maar subsidiair, aangevoerd tot welk bedrag een eventueel door haar af te sluiten verzekering beperkt zou moeten zijn. Evenmin heeft zij betoogd dat de door haar aangeboden polissen - die als gezegd een zéér ruime en rijkelijk vage keuzemogelijkheid boden op het stuk van de omvang van de dekking - redelijkerwijs toereikend zouden zijn, hetgeen in het oog springend niet het geval kán zijn voor iedere afzonderlijke omvang. Laat staan dat KLM uit de doeken heeft gedaan waarom een dergelijke beperking van een eventueel door haar zelf af te sluiten verzekering redelijk zou zijn geweest of waarom de aan het personeel "aangeboden" dekkingen voldoende waren. Het ligt voor de hand te veronderstellen dat (ook) KLM daaraan niet heeft gedacht. Het heeft er de schijn van dat zij daaraan ook thans (jaren ná het [verweerder] overkomen tragische ongeval) nog geen, of in elk geval onvoldoende aandacht besteedt.(94)

9.61 Bij deze stand van zaken kan het Hof niet euvel worden geduid dat het geen concreet bedrag heeft genoemd. Sterker nog: had het dat wél gedaan dan was m.i. sprake geweest van een ontoelaatbare verrassingsbeslissing.

9.62 De klachten falen dus.

9.63 Volledigheidshalve wijs ik er nog op dat het Hof in rov. 4.6 een aantal mogelijkheden noemt die KLM van aansprakelijkheid zouden hebben kunnen gevrijwaard. Het Hof presenteert deze als alternatieven. Als KLM zich aan een daarvan zou hebben gehouden, of wanneer niet vast zou komen te staan dat zij deze heeft geschonden, is de schending van het goed werkgeverschap niet aangetoond.

9.64 De aansprakelijkheid van KLM vloeit hieruit voort dat zij geen van die mogelijkheden heeft benut. Anders gezegd: het onderdeel legt een te exclusief accent op de verzekeringskwestie, al kan KLM worden toegegeven dat deze zwaar weegt in 's Hof's oordeel.

9.65 Onderdeel 7c klaagt over de veroordeling van KLM tot vergoeding van de volledige schade, terwijl KLM volgens het Hof aan haar verplichtingen zou hebben voldaan indien zij had gezorgd voor een adequate verzekering of had gewaarschuwd voor de gevolgen van het ontbreken daarvan. [Verweerder]'s schade als gevolg van de schending van deze verplichtingen kan niet meer zijn dan de schadeloosstelling die hij uit hoofde van zo'n verzekering zou hebben ontvangen, aldus deze klacht.(95)

9.66.1 Onder 9.59 - 9.61 gaf ik al aan dat en waarom het debat in feitelijke aanleg geen aanknopingspunten voor het Hof bood om een oordeel te vellen over de vraag wat een adequate verzekering is. KLM heeft niet aangevoerd dat haar aansprakelijkheid tot zo'n bedrag zou zijn beperkt, laat staan dat zij in dat verband enig concreet bedrag zou hebben genoemd.(96) Het middel doet op een dergelijk betoog dan ook geen beroep.

9.66.2 Sterker nog: KLM heeft zich beperkt tot de stelling dat zij voor kennisgeving aanneemt dat [verweerder], die een zeer hoge dwarslaesie heeft, schade lijdt (o.m. cva onder 4).

9.67 Bij deze stand van zaken valt te billijken dat het Hof KLM heeft veroordeeld tot vergoeding van de door [verweerder] geleden en nog te lijden schade. Wat had het Hof anders moeten doen?

9.68 In de schadestaatprocedure is m.i. geen plaats meer voor een discussie op dit punt. Daarin gaat het slechts om de omvang van de door [verweerder] geleden en nog te lijden schade. Het zou, zeker in zaken als de onderhavige, mede in het licht van de redelijke termijn genoemd in art. 6 EVRM, m.i. onaanvaardbaar zijn dat een partij buiten het terrein van de omvang van de schade de gelegenheid zou krijgen ná een beroep in cassatie nog allerhande nieuwe feitelijke en juridische stellingen te betrekken. Stellingen die hadden kunnen en daarom hadden moeten worden afgehandeld in de onderhavige procedure.(97)

9.69 Hieraan doet niet af dat op zich juist is dat KLM niet per se de volledige schade had moeten vergoeden en dat een verzekering dat evenmin zonder meer zou hebben moeten doen; zie onder 8.9. Ook was denkbaar geweest dat KLM niet gehouden zou zijn geweest tot betaling van bijvoorbeeld de immateriële schade. Ook voor dat laatste geldt dat die kwestie thans kan blijven rusten nu het middel er niet over klaagt en het stadium inmiddels gepasseerd is om die vraag nog aan de orde te stellen.

9.70 Ook hier geldt bovendien hetgeen onder 9.63 werd betoogd.

9.71 Op dit alles loopt het onderdeel stuk.

9.72 Onderdeel 7d is een herhaling van zetten en behoeft daarom geen afzonderlijke bespreking.

Conclusie

Deze conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

De Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden,

Advocaat-Generaal

1 In de aard van deze zaak heb ik aanleiding gezien bij vervroeging te concluderen. Daarbij heeft een doorslaggevende rol gespeeld dat sprake is van een vordering die strekt tot vergoeding van zeer ernstig blijvend letsel dat het gevolg is van een gebeurtenis die in 1998 heeft plaatsgevonden. Der partijen advocaten zijn van dit voornemen in kennis

gesteld. Zij hebben daartegen geen bezwaren ingebracht. Mr Swelheim juichte het voornemen toe.

2 Zie rov. 4.13. Voor de goede orde stip ik nog aan dat het Hof het "meer of anders gevorderde" heeft afgewezen. Ik begrijp dat aldus dat het Hof daarbij, mede gelet op rov. 4.13, niet het oog heeft op de niet behandelde grondslag van art. 7:658 BW.

3 Zie voor dit laatste rov. 4.1 van 's Hofs arrest.

4 Nu het tegendeel niet is aangevoerd, zal mogen worden aangenomen dat dit nog steeds het geval is.

5 Bij pleidooi in appèl heeft [verweerder] in dit verband een bedrag van maximaal f 20.000 genoemd; zie pleitnotitie onder 14.

6 Blijkens de bij cve prod. 5 in geding gebrachte tekst geldt dit laatste voor de aansprakelijkheid van KLM voor zaken van de vlieger, zo voeg ik toe. KLM heeft daar terecht op gewezen (cva blz. 6).

7 Gepubliceerd in JAR 2002, 211.

8 Het Hof leest dat kennelijk als: "derdewereld landen" (rov. 4.3).

9 In het B-dossier komt in margine van de mva een aantal krabbels voor, die daarop, naar ik veronderstel, zijn geplaatst door de advocaat in feitelijke aanleg van [verweerder].

10 JAR 2004, 25.

11 Zie vooral voor HR 4 juni 2004, rolnr. C 03/034 (Broug/Gemex) onder 3.9.

12 Zie voor een fraai en veel uitvoeriger overzicht B. Barentsen, Arbeidsongeschiktheid (diss. 2003) blz. 179 e.v., met name blz. 201 e.v.

13 Zie met name mijn conclusies voor HR 9 juli 2004 rolnr. C 03/150 (Oost/Brands), JAR 2004, 190 en HR 5 november 2004 rolnr. C 03/281, JAR 2004, 278 (Lozerhof/Van Duyvenbode).

14 Ontleend aan losbladige Arbeidsovereenkomst art. 7:611 (Heerma van Voss) aant. 1; in vergelijkbare zin TK, zitting 1993-1994, nr 3 blz. 15. Zie ook art. 3:12 BW dat ingevolge HR 8 april 1994, NJ 1994, 704 PAS rov. 3.5 ook betekenis heeft voor de invulling van art. 7:611 BW.

15 Ingevolge art. 34 lid 3 Wet Werk en Bijstand (WWB) wordt voor alleenstaanden een bedrag van € 5065 en voor een echtpaar of alleenstaande ouder het dubbele vrijgesteld.

16 Het voert te ver hier in te gaan op de fitnesses van de WWB en de IOAW. Heel kort gezegd: voor personen met een IOAW-uitkering geldt de "vermogenstoets" niet. Bedacht dient evenwel te worden dat de toekomst van de IOAW onzeker is. Zie nader F.M.

Noordam, Sociale-zekerheidsrecht (2004) blz. 327/8.

17 De s.t. geeft dan ook niet aan waar deze klacht zou worden geformuleerd.

18 Dupliek onder 2 en 3.

19 Ook in dit opzicht vind ik mr Swelheim aan mijn zijde: s.t. onder 19-21 en dupliek onder 6. De gronden waarop haar betoog berust, komen slechts ten dele met mijn redenering overeen. In de door mr Grabandt bepleite zin: C.J. Loonstra, ArA 2002 blz. 20/1.

20 HR 17 november 1989, NJ 1990, 572.

21 Ik denk dat de nogal cryptische rov. 3.3 van HR 22 maart 1991, NJ 1991, 420 niet tot een ander oordeel noopt.

22 HR 16 oktober 1992, NJ 1993, 264 PAS rov. 3.3.

23 HR 22 januari 1999, NJ 1999, 534 PAS rov. 3.3; HR 12 januari 2001, NJ 2001, 253 PAS rov. 3.6; HR 9 augustus 2002, NJ 2004, 235 GHvV rov. 3.4.

24 Zie bijv. S.D. Lindenbergh, Arbeidsongevallen en beroepsziekten blz. 44 e.v.

25 S.D. Lindenbergh, Arbeidsongevallen en beroepsziekten, blz. 46/47.

26 Hof 's-Hertogenbosch 22 juni 2004, JAR 2004, 237 (al werd de vordering afgewezen), Hof 's-Hertogenbosch 6 juli 2004, JAR 2004, 187 (ook hier werd geen aansprakelijkheid aanvaard).

27 Vgl. HR 12 januari 2001, NJ 2001, 253 PAS (Vonk/Van der Hoeven) en HR 9 augustus 2002, NJ 2004, 235 GHvV (De Bont/Ouden-allen). Hoofdregeel is evenwel dat de werkgever niet aansprakelijk is voor schade tijdens het woon-werkverkeer: HR 16 november 2001, NJ 2002, 71 rov. 3.5.

28 Ktr. Rotterdam 8 april 2003, JAR 2004, 20 en Ktr. Haarlem 18 juni 2003, JAR 2003, 188.

29 Pro: o.a. A. Geers, Werkgeversaansprakelijkheid voor psychische schade, in: Faure/Hartlief. Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten (2001) blz. 23-25; J.J. Trap en A.M. Wijnhoven, ArbeidsRecht 1998 blz. 23; M.S.A. Vegter, NJB 2002, blz. 1935-1942 en mijn Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding (2003) nr 187a. Contra dan wel aarzelend: o.a. T. Hartlief, RM Themis 2002, blz. 80-81; Loonstra/Zondag, Arbeidsrechtelijke themata, blz. 254. Zie voorts de in de conclusie van P-G Hartkamp onder 6d in de zaak C03/289HR aangehaalde literatuur en S.D. Lindenbergh, AV&S 2003 blz. 14 e.v.

30 Conclusie onder 6 en 7. Zie in deze zin ook Ktr. Utrecht 4 september 2002, JAR 2002, 220.

31 Lindenbergh, AV&S 2003, blz. 21-22.

32 T. Hartlief, RM Themis 2002 blz. 82.

33 B. Barentsen, Arbeidsongeschiktheid (diss.) blz. 29; in vergelijkbare zin Fleuren-van Walsem ArA 2000/1, blz. 93 over de verhouding tussen werkgeversaansprakelijkheid en schadeloosstelling voor 'dienstongevallen' voor ambtenaren.

34 Een uitzondering kan bijvoorbeeld worden gevonden in art. 6:109 BW.

35 Hartlief, RM Themis 2002, blz. 82/83, i.h.b. par. 9.4 en AV&S 2003 blz. 10/11.

36 HR 12 januari 2001, NJ 2001, 253 PAS rov. 3.6.

37 HR 9 augustus 2002, NJ 2004, 235 GHvV.

38 T. Hartlief, AV&S 2003, blz. 10; Loonstra/Zondag, a.w. blz. 252-253.

39 Zie bijv. T. Hartlief, RM Themis 2002 blz. 75 e.v. en AV&S 2003 blz. 6 e.v.

40 Bijv. T. Hartlief, RM Themis 2002 blz. 82/3 en AV&S 2003 blz. 6 en 13; C.J. Loonstra, in Klaassen e.a., Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt blz. 99.

41 T. Hartlief, AV&S 2003 blz. 13.

42 RM Themis 2002 blz. 83. In vergelijkbare zin ook W.H. van Boom, AV&S 2003 blz. 35 e.v.

43 AV&S 2003 blz. 36.

44 Van Boom, AV&S 2003 blz. 36; in vergelijkbare zin M.S.A. Vegter in haar annotatie van het onderhavige arrest, Sociaal Recht 2004 blz. 106/7.

45 Anders, maar m.i. zonder overtuigende motivering, Van Boom, AV&S 2003 blz. 36/8. M.i. is art. 7:611 BW nuttig noch nodig voor (eventuele) aansprakelijkheid ter zake van burn-out of RSI, voorbeelden die Van Boom noemt op blz. 36.

46 In de praktijk vindt premieberekening vaak, naar het lijkt, niet plaats op basis van risico-analyses maar worden andere parameters gebruikt; ook Van Boom wijst daarop (blz. 38/9). Verzekeraars kunnen zich er moeilijk over beklagen dat premies die niet stoelen op (behoorlijke) risico-analyses ontoereikend zijn.

47 Zie daarover W.H. van Boom, TVP 2004 blz. 1 e.v.

48 In gelijke zin Loonstra, in Klaassen e.a., a.w. blz. 104.

49 In vergelijkbare zin Loonstra, a.w. blz. 105/7 en A-G Hartkamp voor HR 16 oktober 1992, NJ 1993, 263 PAS sub 6; zie, ook voor verdere vindplaatsen, Michael Faure en Ton

Hartlief, in: Helmut Koziol en Barbara C. Steininger, *European Tort Law 2003* § 51 en noot 86.

50 Hof 's-Hertogenbosch 6 juli 2004, JAR 2004, 187.

51 Hof 's-Hertogenbosch 6 juli 2004, JAR 2004, 187.

52 Ktr. Enschede 9 november 1993, PRG 1993, 4001.

53 Ktr. Delft 1 november 2001, NJ 2002, 137, JAR 2002, 69.

54 Hof 's-Hertogenbosch 22 juni 2004, JAR 2004, 237.

55 Ktr. Beesterswaag 12 juni 2001, PRG 2001, 5714 met kritische noot van P. Abas.

56 Ktr. Zaandam 21 december 1995, JAR 1996, 172.

57 Rb. Amsterdam 8 januari 2003, JAR 2004, 108.

58 Zie nader Barentsen (diss.) blz. 252-253.

59 Zie bijv. voor rijksambtenaren art. 37 lid 3 sub c ARAR en daarover Korteweg-Wiers e.a., *Hoofdlijnen van ambtenarenrecht (2003)* blz. 153-156. Zie verder G.E. van Maanen, *De rechtspositie van ambtenaren bij arbeidsongevallen en beroepsziekten*, in: Faure/Hartlief, *Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten (2001)*, blz. 35-38.

60 CRvB 22 juni 2000, TAR 2000, 112, USZ 2000/231, besproken door Fleuren-van Walsem in *ArA 2000/1* blz. 85 e.v.

61 Korteweg-Wiers, a.w., blz. 348-350; Verhulp e.a., *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht (2002)*, blz. 121-122. De uitspraak van 22 juni 2000 is nadien herhaald in CRvB 31 mei 2001, TAR 2001, 140 en CRvB 18 april 2002, TAR 2002, 121.

62 CRvB 19 september 2002, TAR 2003, 26.

63 CRvB 30 november 1989, TAR 1990, 16.

64 CRvB 22 augustus 2002, TAR 2003, 20; vgl. ook CRvB 15 oktober 1991, TAR 1991, 242.

65 CRvB 31 januari 1991, TAR 1991, 132.

66 Vgl. ook nog CRvB 4 juli 2002, TAR 2002, 145 en 16 augustus 2002, TAR 2002, 165.

67 CRvB 9 november 1995, TAR 1996, 64.

68 CRvB 16 augustus 2002, 00/4071 AW, te vinden op rechtspraak.nl.

69 30 januari 1952, AB 1952, blz. 614.

70 CRvB 23 juni 1960, RSV 1960, 175.

71 8 december 1961, RSV 1962, 4.

72 CRvB 15 oktober 1940, AB 1940, blz. 1116.

73 Themis 72 (1911) blz. 597/8 in een overigens zeer lezenswaardig en rijk gedocumenteerd betoog; bij eerdere gelegenheden heeft hij zich nog krasser uitgedrukt. Zie uitvoerig nader G.E. van Maanen, *Onrechtmatige daad (diss. 1986)* blz. 122 e.v.

74 Vergelijk 7.12a, 7.14 en 7.16.2b.

75 Vergelijk 7.12c.

76 Vergelijk 7.17a en c.

77 Vergelijk 7.16.2c

78 Vergelijk 7.12c.

79 Vergelijk 7.16.3a.

80 Vergelijk 7.17 a, b en d en 7.16.3a.

81 Vergelijk 7.16.3b.

82 Vgl. hierboven onder 7.6 en 7.13b en M.S.A. Vegter in haar annotatie van het in cassatie bestreden arrest, *Sociaal Recht 2004* blz. 107.

83 Zie nader onder 6.13.

84 Vgl. de onder 7.17c genoemde uitspraak.

85 Zie onder 7.12c.

86 Zie bijv. HR 22 maart 1991, NJ 1991, 420.

87 Vgl. M.S.A. Vegter, Sociaal Recht 2004 blz. 107.

88 Zie onder 4.15.2.

89 Het Hof is in rov. 4.12 wél op eigen schuld ingegaan, maar in ander verband.

90 Vgl. HR 26 september 2003, NJ 2004, 460 rov. 5.2.en 5.3; bij arrest van 13 februari 2004, NJ 2004, 461 JBMV is dit arrest door de Hoge Raad "hersteld".

91 Vgl. mijn bijdrage in Ton Hartlief en Saskia Klosse, Einde van het aansprakelijkheidsrecht blz. 365.

92 Uitzonderingen zijn denkbaar; bijvoorbeeld wanneer dat noodzakelijk is in verband met een medische behandeling.

93 Mr Swelheim gaat hierop in haar s.t. onder 41 en 42 in.

94 Zie voor dit laatste onder 4.16.

95 In gelijke zin Vegter in haar noot bij het bestreden arrest, SR 2004, blz. 107.

96 Mr Swelheim wijst daar terecht op; s.t. onder 14 en 56.

97 De vraag of een ander oordeel onder omstandigheden mogelijk was geweest wanneer het Hof deze kwestie had doorgeschoven naar de schadestaatprocedure kan thans blijven rusten; vgl. HR 5 december 2003, NJ 2004, 340 WMK. M.i. zou ook dan ten minste vereist zijn dat het eerdere partijdebat daarvoor enig aanknopingspunt bood. Bovendien betreft het middel niet de stelling dat het Hof deze kwestie had moeten doorschuiven naar de schadestaatprocedure.