



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

HR (zaaknr. 13/02861: APG Algemene Pensioen Groep NV/werknemer: Beperkte verzekering afgesloten voor leaseauto door werkgever? Geen aansprakelijkheid werknemer voor schade wegens diefstal als gevolg van slordig privégebruik)

Zwemmer, J.P.H.

Publication date

2014

Document Version

Final published version

Published in

AR Updates Arbeidsrecht

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Zwemmer, J. P. H. (2014). HR (zaaknr. 13/02861: APG Algemene Pensioen Groep NV/werknemer: Beperkte verzekering afgesloten voor leaseauto door werkgever? Geen aansprakelijkheid werknemer voor schade wegens diefstal als gevolg van slordig privégebruik). 0605. Case note on: HR, 11/07/14, ECLI:NL:HR:2014:1629 *AR Updates Arbeidsrecht*, 2014(1/9).

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

UvA-DARE is a service provided by the library of the University of Amsterdam (<https://dare.uva.nl>)

commentaar op	Hoge Raad 11-07-2014, ECLI:NL:HR:2014:1629, (APG Algemene Pensioen Groep NV/werknemer)
datum	01-09-2014
auteur	J.P.H. Zwemmer

Hoge Raad 11-07-2014, ECLI:NL:HR:2014:1629, (APG Algemene Pensioen Groep NV/werknemer)

Bepaalde verzekering afgesloten voor leaseauto door werkgever? Geen aansprakelijkheid werknemer voor schade wegens diefstal als gevolg van slordig privégebruik

1. Inleiding

In zijn arrest van 11 juli 2014 heeft de Hoge Raad een nieuwe loot toegevoegd aan het scala van verplichtingen van de werkgever jegens de werknemer op grond van artikel 7:611 BW. De werkgever kan de niet-verzekerde schade in verband met de diefstal van de aan de werknemer ter beschikking gestelde leaseauto, die het gevolg is van slordig privégebruik, niet op de werknemer verhalen als deze schade wel gedekt zou zijn bij een gebruikelijke verzekering. Alleen wanneer de werkgever de werknemer zelf heeft laten kiezen tussen een beperktere verzekering en een gewone (allrisk)verzekering en de werknemer ondubbelzinnig heeft gekozen voor de beperkte verzekering kan de werkgever de niet-verzekerde schade aan de leaseauto verhalen op de werknemer. Het arrest van de Hoge Raad is niet alleen interessant vanwege de wijze waarop de Hoge Raad op grond van artikel 7:611 BW oordeelt dat de werkgever in beginsel gehouden is de aan de werknemer ter beschikking gestelde leaseauto op een gebruikelijke wijze te verzekeren in verband met het feit dat de werknemer de leaseauto ook privé mag gebruiken, maar ook vanwege de relatie tussen deze verplichting en de aansprakelijkheid van de werknemer ex artikel 7:661 lid 1 BW.

2. Feiten

De werknemer trad in 1996 als adviserend verzekeringsarts in dienst bij APG. Aan hem werd een leaseauto ter beschikking gesteld. De voorwaarden die APG met betrekking tot leaseauto's hanteert, zijn neergelegd in de 'Leaseregeling APG en Loyalis N.V.'. De werknemer heeft een afschrift van deze regeling ontvangen en zich met de leaseregeling akkoord verklaard door het 'aanvraagformulier leaseauto' te ondertekenen. In de leaseregeling is onder meer opgenomen dat de werknemer de auto privé kan gebruiken en daarvoor maandelijks een bijdrage voor privégebruik aan de werkgever verschuldigd is. Voorts dient de werknemer de leaseauto als 'goed huisvader' te behandelen conform de richtlijnen van de leaseregeling en de voorschriften van de fabrikant en van de lease- en verzekeringsmaatschappij én dient de werknemer de leaseauto zowel in- als uitwendig in een goede, verzorgde staat te houden. De leaseregeling bepaalt dat de werkgever de kosten als gevolg van slecht 'huisvaderschap' van de werknemer inclusief gevolgschade aan de werknemer kan doorbelasten indien deze kosten zijn ontstaan door het door de werknemer niet opvolgen of zich houden aan de gegeven voorschriften, wettelijke regels of onzorgvuldig gebruik. Onder het kopje 'Uitsluitingen en doorbelasting van schade' is in de leaseregeling bepaald dat de verzekering onder andere geen dekking geeft in geval van schade ontstaan door schuld, opzet of grove roekeloosheid. De werknemer is volgens de regeling voor het geheel van die schade aansprakelijk en deze zal worden verhaald op de werknemer door inhouding op het salaris. De leasemaatschappij, Leaseplan, heeft de auto verzekerd bij Euro Insurances. In de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden is bepaald dat de verzekering geen dekking geeft indien de gebeurtenis of het ongeval is veroorzaakt door 'opzet, grove schuld, grove roekeloosheid of onzorgvuldig handelen van de verzekerde zelf, of indien één van de genoemde aspecten met diens goedvinden heeft plaatsgevonden'.

Op 13 november 2009 is de leaseauto in Amsterdam gestolen. Uit een in opdracht van Leaseplan door het Adviesbureau Schade ingesteld onderzoek naar de diefstal heeft de werknemer tegenover Adviesbureau Schade verklaard dat hij zijn hond naar een vriend had gebracht die af en toe op de hond past en dat hij de leaseauto voor de deur van de woning van de vriend had geparkeerd. Vervolgens had hij de sleutel die aan een bos zat waaraan ook de voordeursleutel van de vriend zat uit de leaseauto genomen en deze sleutelbos in de voordeur van de woning van de vriend laten zitten nadat hij deze deur had geopend. De werknemer heeft de voordeur met daarin de sleutelbos open laten staan en is achter de woning de hond gaan schoonmaken. Nadat de werknemer weer bij de voordeur van de woning kwam, was de sleutelbos met daaraan ook de sleutel van de leaseauto weggenomen uit de voordeur en was ook de leaseauto verdwenen. Bij brief van 21 januari 2010 heeft Leaseplan aan APG bericht dat sprake was van grove nalatigheid door de berijder, dat dit niet gedekt werd door de voertuigverzekering en zij genoodzaakt was het schadebedrag van € 29.149,99 bij APG in rekening te brengen. Bij brief van 5 juli 2010 berichtte Leaseplan APG dat de leaseauto was teruggevonden in Amsterdam. De leaseauto is met instemming van APG bij opbod verkocht voor € 17.696,44 en dit bedrag is vervolgens aan APG uitgekeerd.

3. Procedure

In deze procedure vordert APG een verklaring voor recht dat de werknemer jegens haar aansprakelijk is voor de schade als gevolg van de diefstal van de leaseauto. APG stelt deze schade op € 11.453,55 (het verschil tussen het door Leaseplan in rekening gebrachte schadebedrag en de verkoopprijs van de later teruggevonden leaseauto). APG legt aan haar vordering op de werknemer de door hem ondertekende voorwaarden uit de leaseregeling ten grondslag. Zij stelt dat de werknemer roekeloosheid dan wel onzorgvuldig handelen valt te verwijten ter zake van de diefstal van de leaseauto. De kantonrechter en het hof hebben de vordering van APG afgewezen. Het hof overweegt dat in de door Leaseplan afgesloten

verzekering een beperktere dekking is afgesproken dan die welke uitgangspunt is van de wettelijke regeling van de verzekeringsovereenkomst, aangezien op basis van deze verzekering ook bij grove schuld of onzorgvuldig handelen geen dekking bestaat. Artikel 7:952 BW bepaalt dat de verzekeraar geen schade vergoedt aan de verzekerde die de schade met opzet of door roekeloosheid heeft veroorzaakt. Door deze beperktere dekking in de verzekeringsovereenkomst viel de diefstal niet onder de verzekering, hetgeen bij de wettelijke dekking wel het geval zou zijn geweest. Zou de diefstal van de auto hebben plaatsgevonden bij zakelijk gebruik van de auto, dat wil zeggen bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, dan zou de werknemer op grond van artikel 7:661 lid 1 BW alleen jegens APG aansprakelijk zijn geweest als sprake was geweest van opzet of bewuste roekeloosheid. Als de werknemer de leaseauto zelf had moeten verzekeren, zou hij duidelijk voor de keuze zijn gesteld welke verzekering hij wenste: die met de dekking van artikel 7:952 BW dan wel die met de beperktere dekking als op grond van de door APG gekozen verzekering. Die keuzemogelijkheid ontbrak in dit geval omdat APG al had gekozen. De werknemer mocht de leaseauto ook privé gebruiken. Daarbij lag het, zo overweegt het hof, voor de hand dat de werknemer, nu hij niet zelf de verzekering voor de auto had afgesloten, zich niet of onvoldoende heeft gerealiseerd dat hij niet was verzekerd voor schade als gevolg van eigen nalatigheid of onvoorzichtigheid. De werknemer heeft zich daardoor naar het oordeel van het hof feitelijk niet kunnen verzekeren tegen dit risico, welke mogelijkheid hij bij een eigen auto wel zou hebben gehad. Gelet op deze omstandigheden is naar het oordeel van het hof een zodanig verband tussen de diefstal van de leaseauto en de arbeidsovereenkomst aanwezig dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn wanneer de werknemer zich niet naar analogie op artikel 7:661 lid 1 BW kan beroepen. Op grond van dit artikel zou alleen verhaal van schade door APG op de werknemer mogelijk zijn geweest indien sprake was geweest van opzet of bewuste roekeloosheid.

4. Hoge Raad

De Hoge Raad bevestigt het oordeel van het hof dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat APG op basis van de leaseregeling de schade van deze diefstal van de leaseauto zou kunnen verhalen op de werknemer. Naar het oordeel van de Hoge Raad heeft het hof terecht in aanmerking genomen dat de wet in artikel 7:952 BW als uitgangspunt neemt dat de verzekeraar alleen dan geen schade aan de verzekerde vergoedt indien de schade het gevolg is van opzet of roekeloosheid van de verzekerde. In dat verband acht de Hoge Raad ook van belang dat een cascoverzekering met een dekking die (nagenoeg) hierop neerkomt, een gebruikelijke verzekering is voor een auto (de zogenoemde allriskverzekering). Voorts acht de Hoge Raad van belang dat de schade aan een door de werkgever aan de werknemer ter beschikking gestelde auto, bij diefstal en ernstige beschadiging een zodanige omvang kan hebben dat deze door een werknemer niet of bezwaarlijk is te dragen. Gelet hierop brengt naar het oordeel van de Hoge Raad de eis van goed werkgeverschap van artikel 7:611 BW mee dat een werkgever niet-verzekerde schade van meer dan geringe omvang niet op de werknemer kan verhalen indien deze schade wel gedekt zou zijn bij een gebruikelijke verzekering die alleen geen dekking biedt bij opzet en roekeloosheid. Anders zou de werknemer immers worden blootgesteld aan een risico waarvan hij veelal niet of in onvoldoende mate zal zijn doordrongen, zelfs indien hij daarvoor is gewaarschuwd. De werknemer zal dit risico veelal niet kunnen dragen of hebben willen lopen en dit risico had eenvoudig ondervangen kunnen worden met een meer volledige verzekering. Van schade van meer dan geringe omvang is naar het oordeel van de Hoge Raad sprake bij 'schade die meer belooft dan hetgeen redelijkerwijs – als prikkel voor voorzichtig en zorgvuldig gedrag – voor eigen risico van de werknemer is te brengen.' De gevallen en de omvang waarin verhaal van deze schade van meer dan geringe omvang mogelijk is, zullen bovendien moeten zijn vastgelegd in de arbeidsovereenkomst of in een andere tussen partijen geldende regeling, zo overweegt de Hoge Raad. Een dergelijke regeling is in casu echter niet afgesproken tussen werkgever en werknemer.

Naar het oordeel van de Hoge Raad geldt voor de werkgever in een situatie als deze niet de verplichting een gebruikelijke (allrisk)verzekering te sluiten in de zin van artikel 7:952 BW wanneer (1) de werkgever de werknemer zelf heeft laten kiezen tussen een volledige verzekering en een beperkte verzekering met de mogelijkheid van verhaal door de werkgever op de werknemer van niet door die verzekering gedekte schade en (2) de werknemer ondubbelzinnig heeft gekozen voor de beperkte verzekering. In dat geval is wel volledig verhaal van een niet gedekte schade mogelijk. De Hoge Raad benadrukt dat de werkgever de schade die bij privégebruik van de leaseauto is ontstaan door opzet of roekeloosheid in beginsel wel voor het geheel op de werknemer kan verhalen indien wet of overeenkomst daarvoor een grondslag biedt. Die schade had de werknemer immers, nu dit het uitgangspunt is van de wet (art. 7:952 BW), ook moeten dragen als het zijn eigen auto had betroffen en deze door hemzelf was verzekerd. De Hoge Raad oordeelt dat van een analoge toepassing van artikel 7:661 lid 1 BW geen sprake kan zijn omdat deze bepaling uitsluitend ziet op de risico's die bestaan bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Bij diefstal van de leaseauto op een moment dat deze werd gebruikt bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst moet de werknemer dus een groter verwijt kunnen worden gemaakt (*bewuste* roekeloosheid), dan wanneer sprake is van diefstal tijdens privégebruik (roekeloosheid), wil de werkgever de schade op de werknemer kunnen verhalen.

5. Commentaar

De Hoge Raad oordeelt dat de werkgever op grond van artikel 7:611 BW niet-verzekerde schade van meer dan geringe omvang bij het privégebruik van de leaseauto niet op de werknemer kan verhalen, indien deze schade wel gedekt zou zijn bij een gebruikelijke verzekering die alleen geen dekking biedt bij opzet en roekeloosheid. Op grond van goed werkgeverschap is de werkgever dus aansprakelijk voor door slordigheid van de werknemer veroorzaakte schade die is ontstaan tijdens privégebruik van de leaseauto. Dat lijkt een ruime uitleg van artikel 7:611 BW. De motivering die de Hoge Raad hieraan ten grondslag legt, maakt deze ruime uitleg echter wel begrijpelijk. In het kader van de arbeidsovereenkomst verstrekt de werkgever een leaseauto aan de werknemer die de werknemer, tegen betaling van een eigen bijdrage, ook privé mag gebruiken. De werkgever sluit een verzekering voor de leaseauto. Daardoor heeft de werknemer niet zelf de keuze kunnen maken tussen een gebruikelijke (allrisk)verzekering en een beperktere verzekering voor een leaseauto die hij ook privé zou (mogen) gebruiken. Als de werknemer er dan niet voldoende voor is gewaarschuwd dat door de werkgever een beperktere verzekering is afgesloten, kan hij bij het privégebruik van de leaseauto onverwacht worden geconfronteerd met een schade die voor hem niet of bezwaarlijk is te dragen. In die situatie zou het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn deze schade voor rekening van de werknemer te laten komen. De werknemer kan geen beroep doen op zijn onwetendheid

wanneer de werkgever hem zelf de keuze heeft gelaten voor de beperkte verzekering en sprake is van een ondubbelzinnige keuze van de werknemer. Wil de werknemer dan toch een gebruikelijke (allrisk)verzekering, dan kan de werkgever bij het verstrekken van de leaseauto bedingen dat de meerkosten hiervan bij de werknemer in rekening worden gebracht (óf de werknemer ziet natuurlijk af van privégebruik van de leaseauto).

De overwegingen van de Hoge Raad in dit arrest vertonen overeenkomsten met die in zijn arrest van 18 maart 2005 (*NJ* 2009, 328, *KLM/De Kuijer*), waarin de werknemer (piloot) van de werkgever vergoeding vorderde van de door hem geleden schade als gevolg van een auto-ongeluk dat gedurende de wachttijd tussen twee vluchten plaatsvond in het buitenland. Hier oordeelde de Hoge Raad dat op grond van artikel 7:611 BW voor de werkgever (KLM) de verplichting bestond haar werknemers te vrijwaren voor de risico's van een ongeval in het buitenland gedurende een rustperiode tussen twee vluchten, bijvoorbeeld door voor haar werknemers een verzekering af te sluiten voor zulke risico's. Ook hier ging het om schade die niet was ontstaan bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, maar bestond wel een verband tussen de schade en de arbeidsovereenkomst. Zowel in het arrest *KLM/De Kuijer* als in het onderhavige arrest vormen het bestaan van een groot financieel risico voor de werknemer en de omstandigheid dat dit risico niet had bestaan als de werknemer niet bij de werkgever in dienst was geweest voor de Hoge Raad gronden voor het aannemen van aansprakelijkheid van de werkgever op grond van artikel 7:611 BW.

6. Wél aansprakelijkheid werknemer voor schade van geringe omvang bij privégebruik

Heeft de werknemer die de leaseauto ook privé gebruikt niet ondubbelzinnig gekozen voor de door de werkgever afgesloten, meer beperkte verzekering, dan zou hij op grond van de overwegingen van de Hoge Raad nog wel aansprakelijk zijn voor schade van geringe omvang die tijdens het privégebruik van de leaseauto is veroorzaakt. Die schade kan naar het oordeel van de Hoge Raad, als prikkel voor voorzichtig en zorgvuldig gedrag, wel voor rekening van de werknemer worden gebracht. Daarmee introduceert de Hoge Raad een nieuwe regel. De Hoge Raad licht niet nader toe waar de grens ligt tussen schade van geringe en schade van meer dan geringe omvang. Barentsen acht een bedrag in geld geen goed criterium, maar meent dat de Hoge Raad hier met het noemen van een percentage van het salaris of een maximumaantal maandsalarissen meer duidelijkheid had moeten geven (zie de noot van Barentsen bij dit arrest onder *JAR* 2014/193). Het is dus de vraag of bijvoorbeeld een tijdens onzorgvuldig privégebruik ontstane deuk in de auto of afgebroken spiegel voor rekening van de werknemer komt. Barentsen meent dat de Hoge Raad hierover ook duidelijker had moeten zijn omdat werkgevers vaak ook andere zaken zoals telefoons, tablets en laptops aan werknemers verstrekken en het werknemers tot op zekere hoogte ook zal zijn toegestaan deze zaken privé te gebruiken. Ik denk dat dit laatste wel zal loslopen. Niet alleen omdat de vraag is of in dit geval überhaupt sprake is van een 'gebruikelijke' verzekering voor schade aan deze zaken, maar met name omdat bij het gebruik van deze zaken de grens tussen privégebruik en zakelijk gebruik veel moeilijker kan worden bepaald. De werknemer die bijvoorbeeld de door de werkgever aan hem ter beschikking gestelde iPad meeneemt op vakantie, zal deze veelal ook gebruiken om zakelijke e-mail te checken of om op zijn minst bereikbaar te zijn in geval van calamiteiten bij de werkgever. Bij de werknemer die thuis werkt, is deze grens nog veel moeilijker te trekken. Rechters zullen dan bij diefstal of beschadiging van de iPad sneller oordelen dat de werkgever de schade op grond van artikel 7:661 BW niet op de werknemer kan verhalen.

7. Geen analoge toepassing artikel 7:661 BW

Wanneer de diefstal tijdens het privégebruik van de leaseauto niet het gevolg is van onzorgvuldig gebruik, maar van opzet of roekeloosheid van de werknemer, zou deze op basis van de overwegingen van de Hoge Raad wel op de werknemer kunnen worden verhaald. Dat had anders kunnen zijn wanneer de Hoge Raad de analoge toepassing van artikel 7:661 BW in het arrest van het hof had bekrachtigd. Dit artikel bepaalt dat de werknemer in beginsel niet aansprakelijk is jegens de werkgever voor de schade die hij bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst toebrengt aan de werkgever. Op grond van artikel 6:170 lid 3 BW geldt hetzelfde voor de door de werknemer bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst aan derden toegebrachte schade. Slechts wanneer sprake is van opzet of *bewuste* roekeloosheid aan de kant van de werknemer kan de werkgever de schade op de werknemer verhalen. De voorloper van artikel 7:661 BW, artikel 7a:1639da BW, trad op 1 januari 1992 in werking, tegelijkertijd met artikel 6:170 BW. Omdat artikel 6:170 BW, toegepast op de arbeidsovereenkomst, alleen geldt voor schade die door de werknemer is toegebracht aan een derde, achtte de wetgever het wenselijk om in het BW een bepaling in te voegen die zag op het geval dat de werknemer bij de uitvoering van de overeenkomst schade aan de werkgever toebrengt. Er is geen goede reden waarom geen met artikel 6:170 BW overeenkomende regel zou gelden voor andere gevallen, waarin een werkgever door een fout van zijn werknemer schade lijdt, zo lichte de wetgever dit toe (*Kamerstukken II* 1987/88, 17896, nr. 8, p. 27). Daarbij merkte de wetgever op dat de aard van de arbeidsovereenkomst weliswaar meebracht dat het ontbreken van een dergelijke regeling niet zou meebrengen dat de werknemer wel steeds aansprakelijk zou zijn voor door hem aan de werkgever toegebrachte schade aan zijn werkgever, maar dit oordeel dan wel telkens aan een rechter zou zijn overgelaten van wie niet bij voorbaat vaststaat dat hij inderdaad deze opvatting zou huldigen. In de op dat moment geldende jurisprudentie werd in deze situatie alleen aansprakelijkheid van de werknemer jegens de werkgever aangenomen indien de werknemer hiervan een 'ernstig verwijt' kon worden gemaakt. Daarbij moest de werknemer een zodanig verwijt van zijn gedragingen kunnen worden gemaakt dat hij, alle omstandigheden in aanmerking genomen, door de werkgever voor de schade aansprakelijk kon worden gehouden (HR 3 april 1987, *NJ* 1987, 606 en HR 4 februari 1983, *NJ* 1983, 543). Op grond van het toenmalige ontwerpartikel 6:170 lid 3 BW kon schade als gevolg van de opzet of bewuste roekeloosheid van de ondergeschikte wel op hem worden verhaald door degene in wiens dienst hij de taak vervulde. Deze formulering werd overgenomen in (de voorloper van) artikel 7:661 BW. Hiermee werd duidelijk gemaakt dat in geval van een arbeidsovereenkomst geen onderscheid bestond naar gelang de schade in de uitvoering van de overeenkomst aan de werkgever of aan een derde was toegebracht door de werknemer (*Kamerstukken II* 1987/88, 17896, nr. 8, p. 28). Zie voor een recente bespreking van de betekenis van de begrippen opzet en bewuste roekeloosheid in artikel 7:661 BW de bijdrage van Schouten in *TAP* 2014, nr. 5.

Artikel 7:661 BW en artikel 6:170 BW gelden alleen voor door de werknemer toegebrachte schade bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. In het onderhavige arrest overweegt de Hoge Raad dat geen grond bestaat voor een nog verdergaande beperking van de mogelijkheid van verhaal op de werknemer door analoge toepassing van artikel 7:661 lid 1 BW omdat dit artikel uitsluitend ziet op de risico's die bestaan bij de uitvoering van de

arbeidsovereenkomst en hetgeen daartoe mede te rekenen valt. Daar valt het privégebruik van de leaseauto niet onder. Het feit dat de leaseauto in het kader van de arbeidsovereenkomst ter beschikking wordt gesteld aan de werknemer en het de werknemer op basis van de met de werkgever gemaakte afspraken is toegestaan de leaseauto ook privé te gebruiken, maakt dus niet dat artikel 7:661 BW analoog van toepassing is op de tijdens dit privégebruik ontstane schade. Deze overweging van de Hoge Raad sluit aan bij de wijze waarop lagere rechters oordelen over de toepasselijkheid van artikel 7:661 BW in situaties als deze (zie o.a. Ktr. Gouda 2 juli 1998, *JAR* 1998/203, Ktr. Haarlem 14 april 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BP8064, Hof Den Haag 31 augustus 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN5904, Ktr. Rotterdam 4 november 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BU3410 en Ktr. Alkmaar 16 november 2011, ECLI:NL:RBALK:2011:BU6797).

8. De verzekeringsplicht in artikel 7:661 lid 2 BW

In artikel 7:661 lid 2 BW is bepaald dat bij schriftelijke overeenkomst kan worden afgeweken van artikel 7:661 lid 1 BW, maar alleen voor zover de werknemer verzekerd is voor deze schade. Ten aanzien van de in artikel 7:661 lid 2 BW opgenomen mogelijkheid van afwijking van dit artikel ten nadele van de werknemer deelde de wetgever mee dat dit uitzonderingsgeval vooral ‘van belang (is) met het oog op het geval dat de arbeider bij het werken een eigen auto gebruikt, waarvan de aansprakelijkheidsverzekering op zijn naam staat’ (*Kamerstukken II* 1987/88, 17896, nr. 8, p. 28). In het arrest *Bruinsma/Schuijtemaker* (HR 16 oktober 1992, *NJ* 1993, 264) rekte de Hoge Raad de reikwijdte van de aansprakelijkheid van de werkgever voor de schade aan de bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst gebruikte eigen auto van de werknemer op door te oordelen dat de werkgever in beginsel aansprakelijk is voor deze schade tenzij die schade het gevolg is van de opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Het arrest *Bruinsma/Schuijtemaker* brengt mijns inziens mee dat in deze situatie slechts op de voet van artikel 7:661 lid 2 BW kan worden afgeweken van artikel 7:661 lid 1 BW wanneer de werknemer op grond van de door hem afgesloten verzekering (eveneens) verzekerd zou zijn voor schade die anders dan als gevolg van zijn opzet of *bewuste* roekeloosheid ontstaat gedurende de tijd dat hij zijn auto bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst gebruikt. Voor de tijd dat de werknemer zijn auto privé gebruikt, zou een gebruikelijke (allrisk)verzekering op de voet van artikel 7:952 BW voldoen, of een beperkte verzekering wanneer de werknemer daarvoor kiest. Het onderhavige arrest van de Hoge Raad scheidt wat dit laatste betreft geen extra verantwoordelijkheid voor de werkgever.

9. Conclusie

De Hoge Raad koppelt de door hem aangenomen aansprakelijkheid van de werkgever voor door de werknemer tijdens privégebruik van de leaseauto veroorzaakte schade aan de onwetendheid van de werknemer met de door de werkgever gekozen beperkte verzekering van de leaseauto. Had de werknemer wel ondubbelzinnig gekozen voor deze beperkte verzekering, dan zou de werkgever de schade wel op de werknemer hebben kunnen verhalen. Bij de in dit arrest door de Hoge Raad gekozen ruime uitleg van artikel 7:611 BW is dus van doorslaggevend belang of de werkgever de werknemer volledig heeft geïnformeerd. De omstandigheid dat de werkgever de werknemer volledig heeft geïnformeerd, speelt in de jurisprudentie van de Hoge Raad in een toenemend aantal situaties een rol bij de beantwoording van de vraag of de werknemer een beroep kan doen op arbeidsrechtelijke bescherming op grond van bepalingen in Titel 10 Boek 7 BW. Dat is een ontwikkeling die zou kunnen worden toegejuicht omdat hiermee wordt bevorderd dat de werkgever openheid van zaken aan de werknemer geeft op het moment dat ‘gevaar’ dreigt voor de werknemer. Dat ‘gevaar’, en een op die grond door de Hoge Raad aangenomen informatieplicht, is bijvoorbeeld ook aan de orde bij het door de werknemer instemmen met ontslag (zie o.a. HR 19 april 1996, *JAR* 1996/116), de wijziging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever (HR 12 februari 2010, *JAR* 2010/71) en bij het door de werknemer afzien van de overgang van zijn arbeidsovereenkomst bij overgang van onderneming (HR 26 juni 2009, *JAR* 2009/183). Of de volledig geïnformeerde werknemer geen of in mindere mate een beroep toekomt op arbeidsrechtelijke bescherming op grond van bepalingen in Titel 10 Boek 7 BW, zal echter telkens afhangen van de ruimte die de betrokken bepalingen daarvoor bieden. Omdat het overgrote deel van de bepalingen in Titel 10 Boek 7 BW van (driekwart)dwingend recht is en hiervan niet kan worden afgeweken, ook niet wanneer de werknemer hier ondubbelzinnig voor heeft gekozen, zal met name bij de invulling van open normen in het arbeidsrecht (zoals art. 7:611 BW) van belang zijn of de werknemer – bij afwijkende afspraken – volledig geïnformeerd werd door de werkgever.