

Werkgerelateerde verkeersboetes; een gedachte-experiment



Mr. A. Kolder*



Mr. H. Vorsselman**

1. Inleiding

Wordt een werkgever als kentekenhouders een WAHV-boete opgelegd naar aanleiding van een door de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden begane verkeersovertreding, dan vormt zulks 'schade' in de zin van art. 7:661 BW.¹ Waar de Hoge Raad in 2001 nog oordeelde dat die schade op basis van de draagplichtregeling van deze bepaling in beginsel voor rekening van de *werkgever* komt, werd in 2008 op grond van art. 7:661 BW de draagplicht nadrukkelijk bij de *werknemer* gelegd.² Hiertoe oordeelde de Hoge Raad dat op grond van 'de omstandigheden van het geval' uit de tweede volzin van art. 7:661 lid 1 BW, de bijzondere eigen schuldregeling uit de eerste volzin van dat lid *niet* van toepassing is op aan de werkgever opgelegde WAHV-boetes. Hij tekende hierbij nog aan dat op basis van - door de werknemer aan te tonen - bijzondere omstandigheden de draagplicht toch bij de werkgever kan komen te liggen, en wel op grond van het goed werkgeverschap van art. 7:611 BW. Bij dit 'omgaan' van de Hoge Raad zijn in de literatuur de nodige kanttekeningen geplaatst.³ Voornaamste kritiek is dat de argumenten van de Hoge Raad om in 2008 geheel anders te oordelen dan in 2001 maar weinig overtuigend voorkomen en hij veeleer naar een bepaalde uitkomst lijkt te hebben toegeredeneerd.⁴ Hierbij heeft hij zijn toevlucht gezocht, zo luidt de kritiek, in een opmerkelijke 'veralgemenisering' van de (slechts) voor concrete en incidentele gevallen bedoelde correctiemogelijkheid 'de omstandigheden van het geval' uit de tweede volzin van art. 7:661 lid 1 BW.

Naar aanleiding van 's Hogen Raads arrest uit 2008 stelden ondergetekenden reeds in het NJB dat art. 7:661 BW, gelet op de gerechtvaardigde belangen van werknemer, werkgever en het meer algemene belang van de verkeersveiligheid, te weinig genuanceerd is om op evenwichtige wijze met de spelende belangen rekening te kunnen houden.⁵ Illustratief is dat de rechtspraak zeer uiteenlopende pogingen laat zien om ondanks het starre regime van art. 7:661 BW toch tot een (maatschappelijk) bevredigend oordeel te komen. Typierend is ook de juridische gang van zaken die uiteindelijk uitmondde in het 'draagplicht-arrest' van de Hoge Raad in 2008. In eerste aanleg ging de aanpak van de boeteproblematiek over de ene boeg, in hoger beroep over een andere,⁶ terwijl in cassatie sprake was van opnieuw een andere insteek, die weer haaks stond op 's Hogen Raads eerdere eigen oordeel uit 2001.

Kortom, in de praktijk worstelt men op zoek naar een passende oplossing met het stugge regime van art. 7:661 BW.⁷ In het NJB betoogden wij al dat het antwoord niet moet worden gezocht in art. 7:661 BW, omdat deze bepaling te star is om een passende aanpak mogelijk te maken. Als mogelijke oplossing verwezen wij naar het Belgische recht, op grond waarvan een werknemer náást 'zware schuld', ook bij 'lichte schuld' aansprakelijk is indien een fout meer 'gewoonlijk' dan 'toevallig' voorkomt.⁸ Hoewel in onze ogen dus in een aanpassing van art. 7:661

* Advocaat te Emmen en als docent privaatrecht en dual promovendus verbonden aan de RuG.

(mr.a.kolder@houkes.nl)

(a.kolder@rug.nl)

** Advocaat te Groningen.

(h.vorsselman@triplaw.nl)

1. HR 3 januari 2001, *JAR* 2001, 57; HR 13 juni 2008, *NJ* 2009, 302, m.nt. Verhulp. WAHV staat overigens voor Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften. Art. 5 hiervan maakt het mogelijk dat, indien niet aanstonds duidelijk is wie de bestuurder van het voertuig is waarmee de overtreding werd begaan, de boete wordt opgelegd aan de kentekenhouders. Onder de WAHV vallen de betrekkelijk lichte en veelvoorkomende verkeersovertredingen zoals bepaalde snelheidsovertredingen, bellen achter het stuur, door rood of zonder gordel rijden.
2. Art. 7:661 lid 1 BW luidt: 'De werknemer die bij de uitvoering van de overeenkomst schade toebrengt aan de werkgever (...) is te dien zake niet jegens de werkgever aansprakelijk, tenzij de schade een gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid. Uit de omstandigheden van het geval kan, mede gelet op de aard van de overeenkomst, anders voortvloeien dan in de vorige zin is bepaald.'
3. Annotatie J.C. Zevenberg, *JA* 2008, 143; annotatie A.R. Houweling, *JIN* 2008, 439; A. Kolder en H. Vorsselman, *NJB* 2008-35, p. 2210-2214; J. Kruiswijk Jansen, *Bb* 2008-21, nr. 62; F.T. Oldenhuis en A. Kolder, *AV&S* 2009-1, p. 29-30; S. Sierksma, *MvV* 2008-9, p. 215.
4. Vgl. gerechtsauditeur bij de Hoge Raad Sierksma, a.w., p. 215: 'de argumenten die de Hoge Raad heeft gebruikt om terug te (willen) komen op de uitspraak van 3 januari 2001 [hadden] er in wezen niet aan in de weg (...) gestaan die uitspraak in stand te laten'.
5. Kolder en Vorsselman, a.w., p. 2210-2214.
6. De kantonrechter toetste op subjectieve wijze of het oplopen van de boetes gevolg was van 'opzet of bewuste roekeloosheid' zijdens de werknemer. Het hof hanteerde een objectieve benadering door een '10 km-grens' te introduceren, inhoudende dat bij een overschrijding van de maximum snelheid tot 10 km per uur in beginsel geen sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid en bij een overschrijding van de maximum snelheid vanaf 10 km per uur wel.
7. Zie ook CRvB 11 december 2008, *LJN* BG8429 en BG7951, waarin terzake WAHV-boetes van ambtenaren, in afwijking van de reguliere draagplichtregelingen van het ambtenarenrecht, een bijzondere draagplichtregeling werd geïntroduceerd.
8. Zie nader A. Kolder en H. Vorsselman, *NJB* 2008-35, p. 2213-2214.

jo. 6:170 BW de eigenlijke oplossing ligt, konden wij geen weerstand bieden aan de uitdaging te trachten de voorliggende verkeersboeteproblematiek tóch op een (meer) bevredigende wijze in het huidige juridische kader in te passen. Daartoe voerden wij een gedachte-experiment uit (par. 4). Echter, eerst nog enige aandacht voor het juridische kader dat geldt voor schade in de verhouding werkgever-werknemer in algemene zin (par. 2) en voor verkeersboetes in het bijzonder (par. 3). We sluiten af met een korte slotbeschouwing (par. 5).

2. Juridisch kader

In ons aansprakelijkheidsrecht neemt de werknemer een beschermde positie in. Brengt hij bij de uitvoering van zijn werkzaamheden schade toe aan de werkgever of een derde, dan geniet hij de bescherming van art. 7:661 jo. 6:170 BW.⁹ Op grond hiervan geldt als hoofdregel dat de werknemer in de verhouding met de werkgever niet in de schadevergoeding hoeft bij te dragen, tenzij sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid. Lijdt een werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden zelf (letsel)schade, dan kan hij de bescherming inroepen van art. 7:658 BW; de werkgever dient de schade te vergoeden, tenzij hij aantoonde de op hem rustende zorgplicht te hebben nageleefd.¹⁰ Wat opvalt is dat ten aanzien van door de werknemer *veroorzaakte* schade een gunstiger wettelijk regime geldt dan voor aan hem *toegebrachte* schade. In het eerste geval geldt de *risico*aansprakelijkheid van art. 7:661 jo. 6:170 BW, in het tweede de *schuldaansprakelijkheid* van art. 7:658 BW. Vegter spreekt hier treffend van een ‘weeffout’ in ons BW.¹¹ Wat eveneens opvalt is dat in ons arbeidsrecht een concrete wettelijke regeling ontbreekt voor gevallen waarin de werknemer aan zijn *eigen zaken* schade toebrengt. In dergelijke situaties kan bij gebreke van een specifieke bepaling onder omstandigheden het goed werkgeverschap van art. 7:611 BW de werknemer uitkomst bieden. Complicerende factor daarbij is dat de uiteenlopende aansprakelijkheidsregimes van art. 7:661 jo. 6:170 BW (risico) en art. 7:658 BW (schuld) dan door elkaar kunnen gaan lopen. Illustratief is het arrest *Bruinsma/Schuitmaker*,¹² waarin een werknemer een verkeersongeval overkwam en van de daarbij aan zijn eigen auto toegebrachte schade vergoeding van zijn werkgever wenste. De Hoge Raad wees erop dat ingeval de werknemer een *auto van de werkgever* bestuurt en bij een ongeval betrokken raakt, de werkgever op basis van art. 6:170 jo. 7:661 BW de daaraan toegebrachte schade in beginsel zelf dient te dragen. Om rechtsongelijkheid te voorkomen dient de werkgever volgens de Hoge Raad daarom óók indien de werknemer met zijn *eigen auto* bij een verkeersongeval betrokken raakt, in beginsel de daaraan ontstane schade te dragen, en wel op grond van art. 7:611 BW.¹³ Dat de werknemer wegens het ontbreken van (de schending van) een zorgplicht geen aanspraken kon doen gronden op art. 7:658 BW, deed hieraan volgens de Hoge Raad niet af.

Omdat bescherming tegen letselschade nu eenmaal hoger geprioriteerd staat dan die tegen zaakschade, kon het arrest *Vonk/Van der Hoeven* vervolgens niet uitblijven.¹⁴ Geoordeeld werd dat de werkgever naar analogie van *Bruinsma/Schuitmaker* ex art. 7:611 BW in beginsel óók de letselschade van de werknemer die betrokken raakt bij een verkeersongeval dient te dragen. In latere rechtspraak heeft de Hoge Raad de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade door verkeersongevallen nader uitgewerkt, in die zin dat hij op grond van art. 7:611 BW gehouden is zorg te dragen voor een ‘behoorlijke verzekering’ van werknemers wier werkzaamheden ertoe kunnen leiden dat zij als bestuurder van een motorvoertuig betrokken raken bij een verkeersongeval.¹⁵ Inmiddels geldt hetzelfde voor werknemers die als fietser of voetganger aan het verkeer deelnemen en daarbij schade lijden als gevolg van een ongeval waarbij een voertuig is betrokken.¹⁶ Deze ‘verkeersaansprakelijkheid’ van de werkgever ex art. 7:611 BW, die in beginsel enkel betrekking heeft op ongevallen tijdens *werk-werkverkeer*, is in de loop der tijd nog uitgebreid naar bepaalde vormen van *woon-werkverkeer*.¹⁷ Het is niet ondenkbaar dat bedoelde aansprakelijkheid nog verder zal uitdijen, in die zin dat - vanuit een oogpunt van gelijke behandeling van werknemers - op voet van art. 7:611 BW een ‘behoorlijke verzekeringsplicht’ wordt aangenomen voor ook andere arbeidsongevallen dan louter verkeersongevallen.¹⁸

Hoewel de *schuldaansprakelijkheid* van art. 7:658 BW dus de eigenlijke grondslag is voor een vorde-

9. De regeling van art. 7:661 BW is een specifieke uitwerking voor de arbeidsovereenkomst van de algemene regeling van art. 6:170 BW.
10. De werkgever kan ex art. 7:658 BW overigens tevens onder aansprakelijkheid uitkomen, indien hij bewijst dat zijdens de werknemer sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid dan wel dat geen causaal verband bestaat tussen de schending van de zorgplicht en de schade.
11. *JAR Verklaard* 2009-1, p. 7.
12. HR 16 oktober 1992, *NJ* 1993, 264, m.nt. PAS.
13. In *Bruinsma/Schuitmaker* sprak de Hoge Raad overigens (nog) niet van 7:611 BW, maar enkel over art. 6:248 lid 1 BW. In latere rechtspraak spreekt de Hoge Raad enkel nog van art. 7:611 BW. Vgl. HR 1 februari 2008, *NJ* 2009, 331 (*Kooiker/Taxicentrale Nijverdal*); HR 1 februari 2008, *NJ* 2009, 330 (*Maasman/Akzo Nobel*); HR 12 december 2008, *NJ* 2009, 332 (*De Werven/Van der Graaf*).
14. HR 12 januari 2001, *NJ* 2001, 253, m.nt. PAS. Zie in de lijn hiervan HR 9 augustus 2002, *NJ* 2004, 235, m.nt. GHvV (*De Bont/Oudenallen*).
15. HR 1 februari 2008, *NJ* 2009, 331 (*Kooiker/Taxicentrale Nijverdal*); HR 1 februari 2008, *NJ* 2009, 330 (*Maasman/Akzo Nobel*).
16. HR 12 december 2008, *NJ* 2009, 332 (*De Werven/Van der Graaf*).
17. HR 9 augustus 2002, *NJ* 2004, 235 (*De Bont/Oudenallen*); HR 30 november 2007, *NJ* 2009, 329 (*Knoppen/NCM*); HR 19 december 2008, *NJ* 2009, 334 (*Autoster/Hendriks*); HR 19 december 2008, *NJ* 2009, 333 (*Gündogdu/Febo*).
18. Een gemiste kans de Hoge Raad hierover een uitspraak te ontlokken, is in onze ogen HR 20 februari 2009, *NJ* 2009, 335, m.nt. Hartlief (*Van Riemsdijk/Autop*).

ring van door de werknemer geleden (letsel)schade, lijkt via de achterdeur van art. 7:611 BW een *risicoaansprakelijkheid*¹⁹ steeds meer voet aan de grond te krijgen.²⁰ De kiem van deze ontwikkeling - de opkomst van art. 7:611 BW (en de ondergang van art. 7:658 BW?) - lijkt te zijn gelegen in het verschillende aansprakelijkheidsregime van art. 7:661 jo. 6:170 BW (risico) enerzijds en art. 7:658 BW (schuld) anderzijds.

3. Verkeersboetes

Begaat de werknemer tijdens werktijd een verkeers-overtreding met een verkeersboete als gevolg, dan gaat het niet om letsel schade wegens arbeidsgerelateerde deelname aan het verkeer, maar om zuivere vermogensschade. Volgens de Hoge Raad vormen naar aanleiding van door de werknemer begane verkeers-overtredingen aan de werkgever als kentekenhouders opgelegde WAHV-verkeersboetes, door de werknemer aan de werkgever toegebrachte 'schade' in de zin van art. 7:661 BW. Daarmee is het (starre) beoordelingskader van art. 7:661 BW gegeven. De Hoge Raad wist in 2008 via de 'omstandigheden van het geval' op enigszins gekunstelde wijze onder de klem van de zeer werknemersvriendelijke hoofdregel van art. 7:661 BW uit te komen. Recent is een vonnis van de Rechtbank Arnhem, waarin een internationaal chauffeur een drietal verkeersboetes oploopt wegens schending van de tachograafvoorschriften en de rij- en rusttijdenregelingen.²¹ De boetes werden, zij het niet op grond van de WAHV, aan de werkgever-kentekenhouders opgelegd. De rechtbank toetst evenals de Hoge Raad de draagplicht hiervan aan de hand van art. 7:661 BW. Opvallend genoeg volgt zij daarbij niet zijn koers anno 2008. Waar de Hoge Raad in 2008 afwijkt van de hoofdregel van art. 7:661 BW, past de rechtbank deze - alsook de Hoge Raad in 2001 - 'gewoon' toe, met als gevolg dat alle boetes voor rekening van de werkgever zijn. Welke benadering is nu wenselijker, het afwijken van de hoofdregel van art. 7:661 BW of het toepassen daarvan? Naar onze opvatting geen van twee: het eerste doet de werknemer tekort, terwijl het tweede te zeer afbreuk doet aan de positie van de werkgever en het meer algemene belang van de verkeersveiligheid. Ons inziens schiet het huidige art. 7:661 BW tekort om in zaken als deze tot een (maatschappelijk) wenselijk oordeel te kunnen komen en ligt, zoals reeds gezegd, een wetswijziging in de rede.²²

4. Gedachte-experiment

Omdat de *risicoaansprakelijkheid* van art. 7:661 BW in de huidige vorm naar ons idee geen passende oplossing kan bieden voor de onderhavige verkeersboeteproblematiek hebben wij, mede geïnspireerd door de hiervoor gesignaleerde 'weeffout' in ons BW, onze gedachten laten gaan over een alternatieve aanpak. In ons gedachte-experiment wordt uitgegaan van een draagplichtbeoordeling op basis van *schuld*aansprakelijkheid met een risico-element. Hierbij plaatsen wij overigens wel de kanttekening

dat ons inziens de eigenlijke oplossing nog altijd ligt in een aanpassing van de wet.

Zoals al gezegd, bestaat er een verschillend aansprakelijkheidsregime voor door de werknemer *veroorzaakte* (art. 7:661 jo. 6:170 BW) en aan hem(zelf) *toegebrachte* (art. 7:658 BW) schade. Nu de in het eerste geval geldende *risico*benadering te star is gebleken om inzake werkgerelateerde verkeersboetes tot bevredigende uitkomsten te kunnen komen, gaan wij na of een bevredigende(r) aanpak kan liggen in de in het tweede geval geldende *schuld*benadering.

Een WAHV-boete kan niet enkel door toedoen van de werknemer aan de werkgever (als kentekenhouders) worden opgelegd maar ook aan de werknemer zelf, bijvoorbeeld indien hij de overtrekking met de eigen auto heeft begaan of aanstonds wél kon worden vastgesteld wie de bestuurder was. Alsdan is geen sprake van aan de werkgever toegebrachte, maar van door de werknemer geleden schade. Hierop is art. 7:661 BW niet van toepassing.²³ Op 'Bruinsma/Schuitmaker-achtige' wijze zou dan betoogd kunnen worden dat indien op een aan de werkgever-kentekenhouders opgelegde WAHV-boete (het regime van) art. 7:661 BW toepasselijk is, het vanuit een oogpunt van gelijke behandeling ongerijmd zou zijn indien zulks voor een aan de werkgever-kentekenhouders opgelegde WAHV-boete (het regime van) art. 7:661 BW toepasselijk is, het vanuit een oogpunt van gelijke behandeling ongerijmd zou zijn indien zulks voor een aan de werknemer zélf opgelegde WAHV-boete anders is.²⁴ Voor WAHV-sancties die de werknemer zelf worden opgelegd, zou aldus ook het regime van art. 7:661 BW moeten gelden. Hiervoor kan art. 7:611 BW de grondslag bieden. Omdat wat ons betreft

19. De Hoge Raad lijkt de aansprakelijkheid van art. 7:611 BW overigens als schuld aansprakelijkheid te beschouwen, wegens het niet zorgdragen voor een behoorlijke verzekeringsdekking. Ons lijkt echter verdedigbaar dat de facto sprake is van een risico aansprakelijkheid. De aansprakelijkheid ex art. 7:611 BW is anders dan die van art. 7:658 BW immers niet gekoppeld aan enig tekortschieten van de werkgever om schade te voorkomen, terwijl de werkgever ex art. 7:611 BW enkel onder aansprakelijkheid kan uitkomen met een beroep op een beperkt aantal omstandigheden, te weten dat I) sprake is van opzet en bewuste roekeloosheid, II) een 'behoorlijke' verzekering is afgesloten, III) de werknemer financieel in staat is gesteld zelf een dergelijke verzekering af te sluiten.
20. De Hoge Raad gaat overigens niet uit van een volledige (risico) aansprakelijkheid maar van een die qua omvang beperkt is tot hetgeen een 'behoorlijke verzekering', zo deze zou zijn gesloten, zou hebben gedekt. Wat een 'behoorlijke verzekering' precies inhoudt, weet men in de praktijk overigens (nog) niet. Vgl. Hof Den Bosch 31 maart 2009, LJV BH9968 (deskundigenbericht).
21. Rb. Arnhem 17 april 2009, JA 2009, 141, m.nt. Kolder en Vorrsselman. Bij toetsing door de rechtbank aan art. 7:661 BW kunnen overigens vraagtekens worden geplaatst, omdat het maar de vraag is of het wel ging om *door de werknemer* aan de werkgever toegebrachte schade, zoals art. 7:661 BW eist. (ook) De werkgever leek namelijk een aandeel te hebben gehad in het oplopen van de boetes. Zie hieromtrent nader de annotatie van Kolder en Vorrsselman.
22. Kolder en Vorrsselman, a.w., p. 2213-2214.
23. Zie ook met zoveel woorden HR 13 juni 2008, NJ 2009, 302, r.o. 3.4.4.
24. Vgl. A. Kolder, AV&S 2006-2, p. 55-56.

genoegzaam is gebleken dat (het regime van) art. 7:661 BW echter niet een passende aanpak van de onderhavige verkeersboeteproblematiek mogelijk maakt, dient in onze ogen deze koers dan ook niet te worden gevaren.

Net zoals art. 7:661 BW volgens de Hoge Raad niet beperkt is tot fysieke beschadiging van personen en/of zaken maar ook gevallen bestrijkt van zuivere vermogensschade (zoals een verkeersboete),²⁵ gaan wij er in ons gedachte-experiment vanuit dat zulks ten aanzien van art. 7:658 BW, hoewel met name geschreven voor 'gezondheidsschade', niet anders behoeft te zijn. Begaat een werknemer een verkeers-overtreding en wordt de sanctie aan hemzelf opgelegd, dan zou een dergelijke boete dus aangemerkt kunnen worden als 'schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt' in de zin van art. 7:658 BW. De werkgever dient de schade dan te vergoeden, tenzij hij aantoont zijn zorgplicht te hebben nageleefd.²⁶ Zo beschouwd kan in geval van WAHV-boetes als gevolg van door de werknemer bij het werk begane verkeersovertredingen zowel art. 7:661 BW (boete opgelegd aan werkgever-kentekhouder) als art. 7:658 BW (boete opgelegd aan werknemer zelf) voor toepassing in aanmerking komen. Om steeds tot een gelijkkluidend oordeel omtrent de draagplicht te kunnen komen, moet indien de *werknemer* de boete krijgt opgelegd de werking van art. 7:658 BW worden uitgeschakeld óf, indien de *werkgever* de boete krijgt opgelegd de werking van art. 7:661 BW.²⁷ Voor ons experiment moet worden verlaten de benadering waarin het op aan de werkgever-kentekhouder opgelegde boetes toepasselijke art. 7:661 BW het uitgangspunt is, waarvan het regime op basis van de spiegelredenering uit *Bruinsma/Schuitmaker* ex art. 7:611 BW dan ook zou moeten gelden voor aan de werknemer zelf opgelegde verkeersboetes. In ons experiment wordt juist de werking van art. 7:661 BW uitgeschakeld en niet die van art. 7:658 BW; via de spiegelredenering uit *Bruinsma/Schuitmaker* heeft het regime van art. 7:658 BW op grond van art. 7:611 BW ook te gelden voor aan de werkgever-kentekhouder opgelegde boetes.²⁸

Wij vervolgen ons op art. 7:658 BW gebaseerde gedachte-experiment.²⁹ Uit de in paragraaf 2 aangehaalde rechtspraak van de Hoge Raad over de werkgeversaansprakelijkheid ex art. 7:611 BW voor verkeersgerelateerde *letselschade* van de werknemer, weten we reeds dat op de werkgever, wegens zijn geringe mogelijkheden effectief invloed uit te oefenen op de veiligheid, maar een beperkte zorgplicht rust indien de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden deelneemt aan het verkeer. Desondanks kan er volgens de Hoge Raad in de zin van art. 7:658 BW wel wat van de werkgever worden verlangd, bijvoorbeeld als het gaat om de deugdelijkheid van het voertuig dat hij aan de werknemer ter beschikking stelt en het aan de werknemer ge-

ven van onderricht, instructies en voorschriften om schade te voorkomen.³⁰ Omdat art. 7:658 BW zoals betoogd ook kan zien op zuivere vermogensschade, behoeft zulks ons inziens niet enkel ter voorkoming van letselschade te gelden. Zo bezien zou een aantal boetevallen op bevredigende wijze kunnen worden afgedaan op art. 7:658 BW.³¹ Kort gezegd, de werk-

25. HR 3 januari 2001, *JAR* 2001, 57; HR 13 juni 2008, *NJ* 2009, 302.
26. Dan wel dat sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid tijdens de werknemer of dat causaal verband tussen schending van de zorgplicht en het ontstaan van de schade (hier: het oplopen van de boete) ontbreekt.
27. Illustratief is dat navraag bij een goederenvervoerorganisatie leerde dat in het buitenland, onder meer in Duitsland, het mogelijk is dat op grond van een en dezelfde verkeers-overtreding, aan zowel de werknemer-bestuurder als de werkgever-kentekhouder een boete wordt opgelegd. Om alsdan een onderscheid in draagplicht van beide boetes te voorkomen, is het van tweeën één; óf voor beide boetes geldt het regime van art. 7:661 BW óf dat van art. 7:658 BW. Vgl. hier ook het oordeel in HR 13 juni 2008, *NJ* 2009, 302, dat mede is ingegeven om 'een in de verhouding werkgever-werknemer niet te verklaren onderscheid tussen enerzijds boetes die met toepassing van art. 5 WAHV zijn opgelegd aan de werkgever en anderzijds boetes die op grond van die wet aan de werknemer zijn opgelegd' te voorkomen.
28. Voor de stelling dat *niet* het regime van art. 7:661 BW ook moet gelden voor aan de werknemer opgelegde boetes maar juist het regime van art. 7:658 BW ook voor aan de werkgever opgelegde boetes, zou nog kunnen pleiten dat art. 7:661 BW bij de draagplichtbeoordeling van WAHV-boetes louter in beeld is gekomen wegens het vanuit praktisch oogpunt (justitiële efficiency) ingevoerde art. 5 WAHV. Geabstraheerd van het bepaalde in art. 5 WAHV, vergelijk ook de situatie vóór de invoering van de WAHV, krijgt steeds de feitelijke overtreder de (WAHV-)boete opgelegd en komt art. 7:661 BW niet in beeld. Men kan zich afvragen of bedoelde praktische maatregel het juridische gevolg moet hebben dat - mede middels de spiegelredenering uit *Bruinsma/Schuitmaker* - voor alle aan werkgever dan wel werknemer opgelegde (WAHV-)boetes het risicoregime van art. 7:661 BW heeft te gelden.
29. Volledigheidshalve wijzen wij er wel op dat in HR 13 juni 2008, *NJ* 2009, 302 werd geoordeeld, dat een wettelijke grondslag voor verhaal op de werkgever van aan de werknemer opgelegde boetes ontbreekt. Wij gaan er in ons experiment dus vanuit dat, omdat art. 7:661 BW wordt 'uitgeschakeld', art. 7:658 BW terzake als grondslag kan dienen.
30. HR 12 december 2008, *NJ* 2009, 332, r.o. 3.5.5.
31. Vgl. bijvoorbeeld het al genoemde vonnis Rb. Arnhem 17 april 2009, *JA* 2009, 141. Omtrent de boete wegens het niet functioneren van de tachograaf stelde de rechtbank vast dat de werkgever was tekortgeschoten inzake het zorgdragen voor de benodigde papierrol, op grond waarvan haars inziens art. 7:661 BW aan verhaal op de werknemer in de weg stond. Deze kwestie had ook langs de band van art. 7:658 BW wegens tekortschieten in de zorgplicht opgelost kunnen worden. De rechtbank oordeelde overigens ook dat gelet op het tekortschieten van de werkgever 'mede in het licht van het bepaalde in de art. 6:170 lid 3 BW en 7:658 lid 2 BW', uit art. 7:661 lid 1 BW voortvloeit dat de werknemer niet in de schade hoeft bij te dragen. Ook ten aanzien van de in de zaak van de Rechtbank Arnhem opgelegde boetes wegens overtreding van de rijtijdenwetgeving zou art. 7:658 BW niet zonder betekenis zijn geweest; de werkgever dient op grond van die bepaling, zo kan worden betoogd, in ieder geval een rijschema op te stellen dat de werknemer voldoende ruimte biedt tijd en afdoende te kunnen rusten, alsmede de benodigde instructies te geven. Vgl. ook Rb. Utrecht 3 september 1997, *JAR* 2000, 13, waarin aansprakelijkheid van de werkgever ex art. 7:658 BW werd aangenomen wegens het ontbreken van veiligheidsgordels in een landrover.

gever dient ex art. 7:658 BW de werknemer in staat te stellen om de verkeersregels na te kunnen leven c.q. schadevrij aan het verkeer te kunnen deelnemen. Is de zorgplicht daartoe geschonden, dan dient de werkgever de boete ex art. 7:658 BW te betalen.³² Is zijdens de werknemer sprake van opzet of bewuste roekeloosheid, ook dan is de kous met art. 7:658 BW af en dient de boete door de werknemer te worden gedragen.³³

Tot dusver lijkt ons experiment geslaagd; de route via art. 7:658 BW zou voorslagnog een passende oplossing kunnen bieden. Maar we zijn er nog niet. Gezien de beperkte zorgplicht van de werkgever in geval van deelname aan het verkeer door de werknemer, zal laatstgenoemde in geval van schade in de vorm van een verkeersboete - net zoals bij letselschade - meestal maar weinig baat hebben bij de bescherming van art. 7:658 BW.³⁴ Het uitgangspunt dat de werkgever (in ieder geval) de gevolgen draagt van geringe fouten van de werknemer - ook als deze in het verkeer worden gemaakt -, zal met de enkele toepassing van art. 7:658 BW doorgaans dan ook niet worden bereikt. Daarom is náást art. 7:658 BW aanvullende bescherming nodig. Hier komt art. 7:611 BW in beeld.

Voor *letselschade* in het verkeer heeft de Hoge Raad op grond van art. 7:611 BW, náást art. 7:658 BW, reeds aanvullende bescherming ten behoeve van de werknemer geïntroduceerd, in de vorm van een 'behoorlijke verzekeringsplicht' van de werkgever.³⁵ Op dit punt lijkt het slagen van ons experiment in gevaar te komen. De Hoge Raad lijkt de rechtvaardiging van de verzekeringsplicht namelijk te zoeken in de bijzondere verhouding tussen werkgever en werknemer, alsmede in de bijzondere risico's verbonden aan het verkeer en de goede verzekerbaarheid daarvan.³⁶ Reeds omdat de risico's van boetes niet verzekerbaar zijn, gaat een analoge benadering niet op; bestaat de mogelijkheid om de schade middels verzekeringsdekking te spreiden niet, dan kan de plicht daartoe immers ook niet bestaan.³⁷ En dat bescherming tegen letselschade nu eenmaal hoger geprioriteerd staat dan die tegen zuivere vermogensschade, pleit tevens tegen het zonder meer aannemen van een analoge art. 7:611 BW-benadering in geval van verkeersboetes.³⁸ Al met al menen wij dan ook dat het *per analogiam* ex art. 7:611 BW aannemen van een behoorlijke verzekeringsplicht voor verkeersboetes niet in de rede ligt.

Ons inziens behoeft ons experiment hiermee echter niet te eindigen. Als alternatief voor het aannemen van een (aanvullende) *verzekeringsplicht* ex art. 7:611 BW, zou in onze redenering in geval van verkeersboetes ex art. 7:611 BW een aanvullende *vergoedingsplicht* van de werkgever kunnen worden aangenomen. Een aanvullende *vergoedingsplicht* van art. 7:611 BW, ook ingeval art. 7:658 BW toepasselijk is maar niet tot aansprakelijkheid leidt, werd in 1989 in HR 17 november 1989, NJ 1990, 572 (*De Kok/Jansen*) nog nadrukkelijk van de hand gewe-

zen. Inmiddels is de Hoge Raad daarop in die zin teruggekomen door bij verkeersongevalgerelateerde letselschade, ook als toepasselijkheid van art. 7:658 BW de werknemer niets oplevert, een *verzekeringsplicht* van de werkgever ex art. 7:611 BW aan te nemen. Niet ondenkbaar is dat op termijn ex art. 7:611 BW ook aanvullende werknemersbescherming voor andere ongevallen dan verkeersongevallen zal gelden. Wat hier ook van zij, een aanvullende *vergoedingsplicht* ex art. 7:611 BW in algemene zin wordt thans dus (nog) niet aanvaard. Onder bijzondere omstandigheden kan dit mogelijk anders zijn. Illustratief is het oordeel in hoger beroep van de rechtbank in HR 9 juli 2004, NJ 2005, 260 (*Oost/Brands*), waarin werknemer Oost een arbeidsongeval overkwam en schadevergoeding van zijn werkgever Brands vorderde:

'Nu de slotsom is dat Brands heeft voldaan aan haar zorgplicht van artikel 7:658 lid 2 BW, kan zij evenmin op grond van artikel 7:611 BW aansprakelijk gehouden worden voor de schade van Oost. De eisen gesteld aan het goed werkgeverschap van artikel 7:611 BW in dit kader houden niet meer of anders in dan die gesteld aan de zorgplicht van artikel 7:658 BW. Slechts in geval van bijzondere omstandigheden kan ook in gevallen waarin vastgesteld is dat de werkgever aan zijn zorgplicht heeft voldaan, de eis zich als een goed werkgever te gedragen met zich mee brengen dat de werkgever toch aansprakelijk

32. Nadeel van een art. 7:658 BW-benadering zou kunnen zijn dat indien de werkgever ook maar enigszins verzaakt, hij op grond van de 'alles-of-niets'-benadering van art. 7:658 BW volledig draagplichtig is. Denk aan het geval waarin een werknemer veel te hard rijdt met een forse boete als gevolg, waarna vervolgens blijkt dat de snelheidsmeter 'slechts' een kleine afwijking kende. In dat geval echter zou een door de werkgever te voeren causaal verband-verweer, inhoudende dat naleving van de zorgplicht de schade niet had voorkomen, een onrechtvaardige uitkomst van de draagplichtbeoordeling kunnen ondervangen.
33. Zie over bewuste roekeloosheid van de werknemer in het verkeer HR 14 oktober 2005, NJ 2005, 539 (*City Tax/De Boer*); HR 2 december 2005, JA 2006, 12, m.nt. Van Boom (*Diabeteskoerier*) en HR 1 februari 2008, NJ 2009, 330 (*Maasman/Akzo Nobel*).
34. Dit is door de Hoge Raad in HR 12 december 2008, NJ 2009, 332 al uitgemaakt voor de werknemer die bij deelname aan het verkeer *letselschade* oploopt.
35. Vgl. laatstelijk HR 12 december 2008, NJ 2009, 332. Gezien *Bruinsma/Schuitmaker* zal (minimaal) eenzelfde hebben te gelden voor *zaakschade*.
36. Van Boom e.a., *Ara* 2008-2, p. 60. Vgl. ook Van Boom, over de grondslag van de behoorlijke verzekeringsplicht ex art. 7:611 BW in geval van *letselschade*, in: T. Hartlief en S.D. Lindenbergh, Tien pennestroken over personenschade, Den Haag: Sdu 2009, p. 45.
37. Hier valt echter tegen in te brengen dat de Hoge Raad ook een behoorlijke verzekeringsplicht voor voetgangers en fietsers heeft aangenomen, terwijl verzekeringen van het ongemotoriseerde verkeersrisico nog niet of nauwelijks voorhanden zijn. Vgl. Oudenaarden, *PIV-bulletin* 2009-4, p. 8.
38. Wel is het zo dat de bijzondere verhouding tussen werkgever en werknemer, die in geval van letselschade mede als grondslag dient voor de verzekeringsplicht ex art. 7:611 BW, uiteraard niet anders wordt indien het gaat om een in het verkeer opgelopen boete.

gehouden moet worden voor door de werknemer geleden schade. Van dergelijke bijzondere omstandigheden is in deze zaak evenwel geen sprake. Ook op grond van artikel 7:611 BW kan derhalve niet tot aansprakelijkheid van Brands worden geconcludeerd.’

De rechtbank laat de deur op een kier; in het algemeen geen aanvullende werking van art. 7:611 BW, maar in geval van bijzondere omstandigheden wel. In cassatie werd - jammer genoeg - enkel geklaagd over de afwijzing ex art. 7:658 BW. Interessant en recenter is HR 8 februari 2008, *NJ* 2008, 93 (*Lagraauw/Van Schie*). Hierin betoogde de gelaedeerde werknemer na een arbeidsongeval dat, indien toepassing van art. 7:658 BW niet tot aansprakelijkheid leidt een aanvullende schadevergoedingsplicht van de werkgever ex art. 7:611 BW kan bestaan. Dit wees het hof van de hand:

‘Artikel 7:658 BW bevat een specifieke regeling betreffende de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt. Zulks staat een beroep op algemene bepalingen die tot een andere uitkomst zouden moeten leiden dan de genoemde specifieke wetsbepaling in het algemeen in de weg. Uit hetgeen is gesteld of gebleken volgt niet dat desondanks de toepassing van de uit artikel 7:658 BW voortvloeiende regels in de gegeven omstandigheden naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Het beroep van Lagraauw op de artikelen 7:611 BW, 6:2 en 6:248 BW faalt dan ook.’

Het cassatiemiddel waarmee tegen deze overweging werd opgekomen, werd door de Hoge Raad ex art. 81 RO verworpen. Wordt zulks aldus geïnterpreteerd, dat de Hoge Raad het oordeel van het hof kennelijk onderschrijft, dan volgt ook daaruit dat ‘in het algemeen’ aanvullende werking van art. 7:611 BW - tot nog toe - niet mogelijk is, hetgeen in geval van bijzondere omstandigheden anders kan zijn. Een verkeersboete, wegens de bijzondere vorm van schade die zij wegens haar op de persoon gerichte preventieve en punitieve karakter en het daarin gelegen meer algemene (verkeers)veiligheidsaspect is, zou in onze ogen kunnen worden aangemerkt als zo’n ‘bijzondere omstandigheid’.³⁹

Tegen deze achtergrond en gelet op de reeds voor letselschade in het verkeer geldende aanvullende werking van art. 7:611 BW, nemen wij in ons gedachte-experiment voor verkeersboetes náást art. 7:658 BW een aanvullende vergoedingsplicht van de werkgever ex art. 7:611 BW aan. Zulks op basis van een risicoaansprakelijkheid met een eigen schuldregeling op basis waarvan de werkgever draagplichtig is, tenzij hij aantoont dat de boete ‘in belangrijke mate het gevolg is van een grove fout

van de werknemer’.⁴⁰ Dat de werkgever zodoende de gevolgen draagt van geringe verkeersfouten van de werknemer doet ons inziens de werknemer recht, terwijl, door hemzelf de gevolgen van ‘zwaardere’ (verkeers)fouten te laten dragen die ex art. 7:658 BW niet voor zijn rekening (kunnen) komen, tegelijkertijd het belang van de werkgever en het algemene belang van de verkeersveiligheid niet uit het oog worden verloren.⁴¹ Het draagplichtmodel op basis van een combinatie van schuld- en risicoaansprakelijkheid ex art. 7:658 jo. 611 BW levert al met al het volgende op. Slaagt de werkgever *niet* in het bewijs van de naleving van zijn zorgplicht ex art. 7:658 BW, dan dient hij de boete te dragen. Is zijdens de werknemer sprake van eigen schuld in de vorm van opzet of bewuste roekeloosheid ex art. 7:658 BW, dan is hij de draagplichtige. Is sprake van zowel een zorgplichtschending als opzet of bewuste roekeloosheid, dan zal de uitkomst moeten worden bepaald aan de hand van de zinsnede ‘in belangrijke mate’ uit art. 7:658 BW.⁴² Slaagt de werkgever in het bewijs van de *naleving* van zijn zorgplicht ex art. 7:658 BW, dan kan de werknemer baat hebben bij de aanvullende bescherming van art. 7:611 BW, zij het enkel in geval van geringe fouten zijnerzijds. Alsdan dient immers de werknemer weliswaar ex art. 7:658 BW de boete te dragen, maar is op grond van art. 7:611 BW de werkgever uiteindelijk de draagplichtige.⁴³ Is sprake van *schending* van de zorgplicht ex art. 7:658 BW alsook van een grove fout zijdens de werknemer zónder dat sprake is van bewuste roekeloosheid, dan dient ex art. 7:658 BW de werkgever de boete te dragen. Op basis van de aanvullende toets ex art. 7:611 BW zou de werkgever dan kunnen betogen dat, nu géén sprake is van een geringe fout, de werknemer de draagplichtige is. Omdat zulks, afhankelijk van de mate van tekortschieten van de werkgever, niet altijd gerechtvaardigd is, zal hier de eis dat de boete ‘in belangrijke mate’ aan een grove fout moet zijn te wijten, uitkomst kunnen bieden.⁴⁴

39. Vgl. HR 13 juni 2008, *NJ* 2009, 302, waarin al werd geoordeeld dat een verkeersboete een bijzondere vorm van schade is waarop de *hoofdrege*l van art. 7:661 lid 1 BW niet van toepassing is. Hoe groot is dan nog de stap naar het oordeel dat die bepaling überhaupt niet van toepassing is?

40. Vgl. het slot van lid 2 van art. 7:658 BW.

41. Omdat met een ‘grove fout’ de eis van het ‘subjectieve’ zoals inzake *bewuste* roekeloosheid wordt verlaten, bestaat de ruimte om, indien de werknemer structureel ‘geringe fouten’ begaat, op den duur desondanks van een ‘grove fout’ te kunnen spreken.

42. Op basis van bedoelde passage is het mogelijk ook in geval van opzet of bewuste roekeloosheid zijdens de werknemer werkgeversaansprakelijkheid aan te nemen, indien de tekortkoming van de werkgever die van de werknemer overvleugelt. Zie HR 20 september 1996, *NJ* 1997, 198 (*Pollemans/Hoondert*).

43. Is bij naleving van de zorgplicht door de werkgever zijdens de werknemer sprake van een grove fout (of erger), dan is de boete immers niet enkel ex art. 7:658 BW voor rekening van de werknemer, maar ook op grond van de door ons voorgestelde risicobenadering ex art. 7:611 BW die beschermt tegen geringe fouten.

44. Vgl. hier (de werking van) ‘in belangrijke mate’ uit art. 7:658 BW.

Zodoende kan art. 7:611 BW, óók in geval van een grove fout zijdens de werknemer, in voorkomende gevallen toch de werkgever als draagplichtige aanwijzen.

Voor de door ons ex art. 7:611 BW voorgestelde, van art. 7:658 BW (en art. 7:661 BW) afwijkende draagplichtregeling zou HR 17 april 2009, *RvdW* 2009, 552 (*Rollerskate*) een opening kunnen bieden. Hierin oordeelde de Hoge Raad dat inzake art. 7:611 BW, anders dan het geval is bij toepasselijkheid van art. 7:658 BW, *geen* bijzondere regels omtrent bewijslastverdeling en eigen schuld van de werknemer gelden. Uit het arrest lijkt te volgen dat de werknemer ex art. 7:611 BW in ieder geval lichtere vormen van eigen schuld dan opzet en bewuste roekeloosheid tegengeworpen kan worden in geval van schade opgelopen *buiten* de uitoefening van de werkzaamheden. Ons experiment kan alleen slagen, indien wordt aangenomen dat ex art. 7:611 BW ook ruimte bestaat voor een beroep op eigen schuld buiten opzet en bewuste roekeloosheid bij schade opgelopen *binnen* de uitoefening van de werkzaamheden. Althans, voor zover het gaat om schade in de vorm van verkeersboetes. *In algemene zin* lijkt de Hoge Raad die deur vooralsnog evenwel dicht te houden.⁴⁵ Bij de ‘verkeersaansprakelijkheid’ van de werkgever ex art. 7:611 BW voor letselschade bestaat op dit punt geen volstrekte duidelijkheid, omdat de Hoge Raad (slechts) oordeelde dat een behoorlijke verzekering ‘in elk geval’ geen dekking behoeft te verlenen voor schade als gevolg van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.

Tevens beseffen wij dat de hiervoor door ons genoemde afwijkende draagplichtregeling ex art. 7:611 BW dogmatisch gezien wellicht niet helemaal zuiver is. In het *Rollerskate-arrest* was art. 7:611 BW namelijk ‘rechtstreeks’ toepasselijk, aangezien art. 7:658 BW toepassing miste omdat sprake was van schade ‘buiten’ de uitoefening van de werkzaamheden. In onze benadering is art. 7:658 BW echter wel toepasselijk, waarop in aanvulling wordt getoetst aan art. 7:611 BW. Kent art. 7:611 BW daarbij een eigen, afwijkend eigen schuldregime dan doet zulks mogelijk wat gekunsteld aan.⁴⁶

Meest zuiver zou dan wellicht zijn om in geval van schade door verkeersboetes art. 7:658 en 7:661 BW beide in het geheel niet toepasselijk te achten, en de draagplicht louter en rechtstreeks te toetsen aan de hand van art. 7:611 BW. Aanvaard moet dan worden dat een verkeersboete een bijzondere vorm van schade is waarop de art. 7:658 en 7:661 BW niet zien.⁴⁷ Een verkeersboete zal, vanwege het op de persoon gerichte preventieve en punitieve karakter daarvan en het daarin gelegen meer algemene (verkeers) veiligheidsaspect, veelal ook wel van andere, ‘gewone’ schadevormen zijn te onderscheiden. Het voor verkeersboetes ex art. 7:611 BW geldende regime zou dan het risicoregime van lid 1 van art. 7:661 BW kunnen zijn, behalve dan dat een eigen schuldregeling geldt waarbij de grens anders dan ‘opzet of

bewuste roekeloosheid’ ligt bij een ‘grove fout’. De correctiemogelijkheid ‘de omstandigheden van het geval’ kan de werknemer uitkomst bieden indien de werkgever de werknemer niet in staat heeft gesteld ‘schadevrij’ aan het verkeer deel te nemen. Zodoende kan de zorgplicht van art. 7:658 BW terugkomen. Een dergelijke, van art. 7:658 en 661 BW afwijkende draagplichtregeling bij rechtstreekse toepasselijkheid van art. 7:611 BW sluit zuiverder aan bij het al genoemde *Rollerskate-arrest*. Dit neemt niet weg dat wij wel inzien, dat ook aan het direct uitwijken naar art. 7:611 BW dogmatische bezwaren kleven; in de vorm van art. 7:658 en 7:661 BW komen twee regelingen voor toepassing in aanmerking, terwijl niet een daarvan wordt gebruikt.⁴⁸

Tot slot merken wij nog op dat art. 7:611 BW ten opzichte van de ‘alles-of-niets’-aansprakelijkheden van art. 7:658 BW en 7:661 BW nog ander voordeel heeft te bieden, namelijk de ruimte om art. 6:101 BW toe te passen.⁴⁹ Zie bijvoorbeeld de in Rb. Arnhem 17 april 2009, *JA* 2009, 141 opgelegde - in verhouding tot het loon - zeer forse (buitenlandse) boetes. Alsdan zou art. 7:611 BW, in tegenstelling tot art. 7:658 en 661 BW, bijvoorbeeld de mogelijkheid kunnen bieden voor een gedeelde draagplicht op basis waarvan de werknemer - ook indien sprake is van grove onzorgvuldigheid - niet de gehele boete behoeft te dragen. Ook bij minder forse boetes zou een gedeelde draagplicht overigens in de rede kunnen liggen, omdat alsdan door tevens de werknemer een deel te laten betalen - ook als ‘slechts’ sprake is van een

45. Zie HR 9 november 2001, *NJ* 2002, 79 (*Van Doesburg/Tan*).

46. Wij wijzen er wel op dat (ook) bij letselschade in het verkeer het primaat bij art. 7:658 BW ligt en aanvullend wordt getoetst aan art. 7:611 BW. En over de behoorlijke verzekering in de zin van art. 7:611 BW oordeelde de Hoge Raad dat deze ‘in elk geval geen dekking [hoeft] te verlenen voor schade die het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid’. Dit laat dus - vide onze benadering - óók ruimte om de werknemer ex art. 7:611 BW lichtere vormen van eigen schuld tegen te werpen dan onder art. 7:658 BW mogelijk is. Verschil is wel dat bij letselschade in het verkeer het primair gaat om vergoeding van de schade ex art. 7:658 BW en aanvullend om de verplichting ex art. 7:611 BW een verzekering af te sluiten. Daar zouden dan (mogelijk) ook twee verschillende eigen schuldregimes kunnen gelden. In onze benadering gaat het echter bij zowel art. 7:658 als 611 BW om vergoeding van de schade. Twee verschillende eigen schuldregimes ligt dan minder voor de hand.

47. Vgl. (wederom) HR 13 juni 2008, *NJ* 2009, 302, waarin werd geoordeeld dat een verkeersboete een bijzondere vorm van schade is waarop *de hoofdregel* van art. 7:661 lid 1 BW niet van toepassing is.

48. De vraag of niet enkel voor verkeersboetes ex art. 7:611 BW aanvullende bescherming zou moeten gelden maar ook voor andere ‘arbeidsongevallen’, laten we hier onbesproken. Wel willen we opmerken dat de door ons voorgestelde benadering weliswaar meer bescherming biedt dan art. 7:658 BW alleen, maar minder dan (de hoofdregel van) art. 7:661 BW.

49. Vgl. het al meergenoemde *Rollerskate-arrest*. Gelet op HR 9 november 2001, *NJ* 2002, 79 (*Van Doesburg/Tan*) moet men hiermee mogelijk wel terughoudend zijn.

geringe fout - een verkeersboete toch (deels) zijn preventieve en punitieve karakter behoudt.⁵⁰

5. Slotbeschouwing

De problematiek van de draagplicht van verkeersboetes in de verhouding werkgever-werknemer is een weerbarstige. Wie zich hieraan waagt, begeeft zich op het spanningsveld tussen de bescherming van de gerechtvaardigde belangen van de werknemer en die van de werkgever, terwijl ook het algemene belang van de verkeersveiligheid meespeelt. Illustratief is de ‘worsteling’ die de Hoge Raad met deze materie heeft doorgemaakt getuige zijn tweeslachtige oordelen in 2001 en 2008. Ook bij de Centrale Raad van Beroep en in de lagere rechtspraak treffen we verschillende (geslaagde en minder geslaagde) pogingen om in geval van verkeersboetes binnen het (starre) juridische kader toch tot een (maatschappelijk) bevredigend oordeel te komen. Omdat ons

inziens tot nog toe geen passende oplossing werd gevonden, voerden wij in deze bijdrage, ingegeven door een ‘weeffout’ in ons BW, een gedachte-experiment uit. Of dit is geslaagd, laten wij ter beoordeling van de lezer. Wij zijn ons er overigens wel van bewust dat, daar waar in onze ogen dogmatische vraagtekens bij de benadering van de Hoge Raad in 2008 zijn te plaatsen, op dat punt ook over onze redenering val te discussiëren. Evengoed, zolang er geen passende wetgeving is, is het door ons voorgestelde draagplichtmodel ex art. 7:658 jo. 611 BW dan wel sec ex art. 7:611 BW in de praktijk mogelijk het beproeven waard.

50. Overigens zou binnen art. 7:661 BW in theorie wel een afwijking van ‘alles of niets’ mogelijk zijn, en wel op grond van ‘de omstandigheden van het geval’ uit de tweede volzin van lid 1. Voor wat betreft art. 7:658 BW zou in dit verband gewezen kunnen worden op ‘in belangrijke mate’ uit het slot van lid 2.