

JA 2013/154 Rechtbank Midden-Nederland, 17-06-2013, C/16/338835/HA RK 13-62, ECLI:NL:RBMNE:2013:2855

Deelgeschil, Aansprakelijkheid van opdrachtgever voor verkeersongeval zzp-er

Publicatie	JA 2013 afl. 8
Publicatiedatum	10 oktober 2013
College	Rechtbank Midden-Nederland
Uitspraakdatum	17 juni 2013
Roinummer	C/16/338835/HA RK 13-62 LJN ECLI:NL:RBMNE:2013:2855
Rechter(s)	mr. Sap
Partijen	[Verzoeker] te [woonplaats], verzoeker, advocaat: mr. J. Schep, tegen 1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Voegersbedrijf [verweerster 1] BV te [woonplaats], 2. de naamloze vennootschap Reaal Schadeverzekeringen NV te Utrecht, verweersters, advocaat: mr. S.W. Polak. Verzoeker zal hierna worden aangeduid als [verzoeker] en verweersters als Reaal c.s. Verweersters afzonderlijk zullen worden aangeduid als Reaal en de Vennootschap
Noot	D.M. Gouweloos
Trefwoorden	Deelgeschil, Aansprakelijkheid van opdrachtgever voor verkeersongeval zzp-er,
Regelgeving	BW Boek 6 - 162 BW Boek 6 - 248 BW Boek 7 - 611 BW Boek 7 - 658 lid 4

» Samenvatting

Een zzp-er is een eenzijdig verkeersongeval overkomen terwijl hij reed in de bedrijfsauto van zijn opdrachtgever. In het deelgeschil vraagt hij een verklaring voor recht dat de opdrachtgever aansprakelijk is op grond van art. 7:611 BW.

De rechtbank ziet geen aanknopingspunten om de jurisprudentie op grond waarvan de zzp-er onder omstandigheden een beroep kan doen op de bescherming van art. 7:658 lid 4 BW, eveneens van toepassing te laten zijn op art. 7:611 BW, nu er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst maar van een overeenkomst tot opdracht of een aanneemovereenkomst. Vanwege de verplichting tot ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden onderzoekt de rechtbank vervolgens of de uit art. 6:248 BW voortvloeiende eisen van de redelijkheid en billijkheid grondslag kunnen vormen voor de gevorderde schade. Bij deze beoordeling komt volgens de rechtbank belang toe aan de in het kader van art. 7:658 lid 4 BW ontwikkelde jurisprudentie, inhoudend dat dit artikel bescherming beoogt te bieden aan personen die zich, wat betreft de door de werkgever in acht te nemen zorgverplichtingen, in een met de werknemer vergelijkbare positie bevinden. Voor beantwoording van de vraag of de redenen op grond waarvan de Hoge Raad de verzekeringsplicht voor werkgever-werknemerverhoudingen heeft aangenomen, ook gelden in de contractuele relatie tussen zzp-er en opdrachtgever, is van belang of de zzp-er de keuze had om de werkzaamheden in zijn eigen auto uit te voeren, of dat hij er van op de hoogte kon zijn dat voor de bedrijfsauto geen inzittendenschadeverzekering was afgesloten, zodat hij het risico bij het gebruik van de bedrijfsauto kon afwegen. Deze vragen laten zich in deelgeschil niet beantwoorden, zodat de rechtbank het verzoek afwijst.

» Uitspraak**1. De procedure**

(...; red.)

2. De feiten

2.1. [Verzoeker] is als zelfstandige zonder personeel (zzp'er) werkzaam in zijn voegersbedrijf.

2.2. De Vennootschap is het voegersbedrijf van de ouders van [verzoeker].

2.3. Op zondag 25 januari 2009 omstreeks 19.00 uur is [verzoeker] als bestuurder van de bedrijfsauto van de Vennootschap (hierna: de bedrijfsauto) een eenzijdig ongeval overgekomen, waarbij hij ernstig gewond is geraakt.

2.4. De bedrijfsauto was voor de WAM verzekerd bij SNS assuradeuren. Bij SNS was een **ongevallenverzekering** voor inzittenden afgesloten (inclusief bestuurder), met een maximum uitkering bij blijvende invaliditeit van € 45.000,=.

2.5. Reaal is de verzekeraar van de aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven (AVB) van de Vennootschap

3. Het verzoek en het verweer

3.1. [Verzoeker] verzoekt dat de rechtbank:

1. bepaalt dat Reaal c.s. aansprakelijk is voor de gevolgen van het ongeval;

2. bepaalt dat Reaal c.s. de daardoor veroorzaakte schade dient te vergoeden;

3. Reaal c.s. veroordeelt in de kosten van de behandeling van het deelgeschil van € 7.123,78, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na de te geven beschikking.

3.2. [Verzoeker] legt aan zijn verzoek ten grondslag dat de Vennootschap als opdrachtgever van [verzoeker] aansprakelijk is voor de schade die hij als zzp'er heeft geleden bij de uitvoering van de opdracht die hij voor de Vennootschap verrichtte. Volgens [verzoeker] was bij uitvoering van de opdracht voldaan aan de in de het arrest van de Hoge Raad van 23 maart 2012 (LJN: BV0616) gestelde voorwaarden waaronder een zzp'er zich kan beroepen op de bescherming van artikel 7:658 lid 4 Burgerlijk Wetboek (BW). Volgens [verzoeker] gelden de overwegingen op grond waarvan artikel 7:658 lid 4 BW onder omstandigheden van toepassing kan zijn bij een bedrijfsongeval van een zzp'er, evenzeer voor de vraag of de bescherming van artikel 7:611 BW van toepassing kan zijn op een zzp'er. [Verzoeker] verwijt de Vennootschap dat zij heeft verzuimd een inzittendenschadeverzekering af te sluiten voor de bedrijfsauto die [verzoeker] bij de uitvoering van de opdracht gebruikte. Hij beroept zich op de in de rechtspraak ontwikkelde rechtsregel dat de werkgever ingevolge artikel 7:611 BW, uit hoofde van zijn verplichting zich als een goed werkgever te gedragen, gehouden is zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering van werknemers, van wie de werkzaamheden ertoe kunnen leiden dat zij als bestuurder van een motorvoertuig bij een verkeersongeval betrokken raken en dat, indien de werkgever tekort is geschoten in de nakoming van deze verzekeringsplicht, hij aansprakelijk is voor de daardoor voor de werknemer veroorzaakte schade, zijnde het missen van de uitkering die de werknemer op grond van een behoorlijke verzekering zou zijn toegekomen. Onder verwijzing naar het arrest HR 30 maart 2012 (LJN:BV1295) stelt de Vennootschap dat Reaal op grond van de door de Vennootschap bij Reaal afgesloten AVB verzekering de dekking moet verlenen voor de op artikel 7:611 BW gebaseerde aansprakelijkheid van de Vennootschap ten opzichte van [verzoeker].

3.3. Reaal c.s. stelt dat niet is voldaan aan de voorwaarden voor een deelgeschil. Reaal c.s. wijst er in dit verband op dat de voorliggende rechtsvraag zodanig principieel is dat dit in een bodemprocedure aan de orde dient te komen, zodat hoger beroep ingesteld kan worden tegen de uitspraak. Een uitspraak in een deelgeschil op dit punt zal daarom niet leiden tot overeenstemming in het buitengerechtelijke traject. Verder is er volgens Reaal c.s. bewijslevering noodzakelijk over het bestaan van een opdracht van de Vennootschap, waarvoor de deelgeschilprocedure zich niet leent. Ook de omstandigheid dat het vermoedelijk zal gaan om een heel grote schade, maakt het volgens Reaal c.s. onaannemelijk dat een beslissing in het deelgeschil tot een vaststellingsovereenkomst zal leiden. Inhoudelijk heeft Reaal c.s. betwist

dat het ongeval verband hield met het uitvoeren van een opdracht door [verzoeker] voor de Vennootschap. Indien daarvan wel sprake zou zijn, heeft Reaal c.s. gemotiveerd betwist dat er op grond van artikel 7:611 aansprakelijkheid van de Vennootschap bestaat ten opzichte van [verzoeker].

4. De beoordeling

4.1. De omstandigheid dat de aansprakelijkheidsvraag een principiële kwestie betreft, zoals Reaal stelt, is geen reden om het verzoek niet aan te merken als een deelgeschil en om die reden af te zien van een inhoudelijke behandeling daarvan. Een oordeel van de rechtbank over de aansprakelijkheidsvraag kan, afhankelijk van de overige omstandigheden van het geval, het beginpunt zijn voor buitengerechtelijke onderhandelingen. In het kader van de inhoudelijke behandeling zal moeten worden beoordeeld of voor het nemen van een beslissing nader onderzoek noodzakelijk is en indien dit het geval is of de bijdrage van de verzochte beslissing aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst zodanig is dat dit opweegt tegen de kosten en het tijdsverloop van de procedure.

4.2. Ter onderbouwing van zijn standpunt dat hij de bedrijfsauto gebruikte ter uitvoering van een opdracht van de Vennootschap heeft [verzoeker] de volgende correspondentie overgelegd:

- een brief van 7 mei 2007 van Novel Accountants te Winterswijk (hierna: Novel) aan de Vennootschap,
- een brief van 9 januari 2009 van [verzoeker] aan Novel betreffende betalingen,
- een brief van 16 januari 2009 van Novel aan de Vennootschap betreffende de nota van de Vennootschap en
- Een brief van 22 januari 2009 van de Vennootschap, ondertekend met “[X]” aan [verzoeker] waarin staat:

“(…)

neem van het weekend de volgende zaken goed op en bekijk het ter plekke even zodat ik dit kan afronden/uitwerken:

- Oplevering Novel Accountants te Winterswijk
- 27 appartementen Goldewijk te Lobith

(…)”

4.3. Op grond van deze correspondentie heeft [verzoeker] voldoende gesteld om aan te kunnen nemen dat hij op zondag 25 januari 2009 de bedrijfsauto gebruikte ter uitvoering van een opdracht ten behoeve van de Vennootschap. Daarbij is in aanmerking genomen dat [verzoeker] ter zitting (naar aanleiding van het standpunt van Reaal c.s. dat dit, gelet op het tijdstip – zondagavond rond 19.00 uur – onwaarschijnlijk is) heeft toegelicht dat hij voor de opdracht slechts de buitenkant van het pand van Novel hoefde te inspecteren en dat daarvoor rond 19.00 uur voldoende licht is in het centrum van Winterswijk.

4.4. Voor de beoordeling van dit deelgeschil zal de rechtbank er daarom veronderstellenderwijs vanuit gaan dat het ongeval op 25 januari 2009 [verzoeker] is overkomen tijdens werkzaamheden die hij verrichtte ter uitvoering van een opdracht van de Vennootschap, in het kader van de bedrijfsvoering van de Vennootschap. Dit zou anders kunnen zijn indien moet worden aangenomen dat sprake is van “zuiver” woon-werk verkeer, althans vervoer dat niet zodanig is vormgegeven dat dit op één lijn is te stellen met vervoer krachtens een arbeidsovereenkomst. Om dit vast te kunnen stellen is nadere bewijslevering nodig. In het navolgende zal de rechtbank ervan uitgaan dat wel sprake is van vervoer dat op één lijn is te stellen met vervoer krachtens een arbeidsovereenkomst.

4.5. Anders dan [verzoeker] betoogt kan in dat geval artikel 7:611 echter geen grondslag zijn voor vergoeding van de schade door de Vennootschap aan [verzoeker]. Daartoe wordt het volgende overwogen.

4.6. De verplichting van goed werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:611 BW kan met zich brengen dat de werkgever de door de werknemer geleden schade vergoedt, althans zorgt voor een behoorlijke verzekering bij ongevallen die plaatsvinden in het verkeer. Een verzuim om daarvoor te zorgen kan er toe leiden dat de werknemer op zijn werkgever een aanspraak heeft tot het beloop van hetgeen een behoorlijke verzekering zou hebben uitgekeerd. Deze betalingsverplichting van de werkgever is gebaseerd op de rechtstreeks uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende eisen van de redelijkheid en billijkheid. Een met artikel 7:658 lid 4 vergelijkbaar artikel ontbreekt. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat art. 7:611 BW moet worden gezien als de arbeidsrechtelijke uitwerking van de artt. 6:2 en 6:248 BW, waarbij niet slechts van belang is de bedoelingen van partijen onderling, maar ook de voor het arbeidsrecht relevante verhoudingen en ontwikkelingen. Hierbij zij opgemerkt dat art. 7:611 BW niet primair geschreven is als artikel waarop een aansprakelijkheid kan worden gegrond, maar dat dit artikel moet worden gezien als een aanvulling c.q. beperking op de in het arbeidsrecht geldende verhoudingen. De rechtbank ziet geen aanknopingspunten om de jurisprudentie op grond waarvan de zzp'er onder omstandigheden een beroep kan doen op de bescherming van artikel 7:658 lid 4, eveneens van toepassing te laten zijn op artikel 7:611 BW. Vastgesteld moet immers worden dat tussen partijen geen sprake is van een arbeidsovereenkomst maar van een overeenkomst tot opdracht of een aanneemovereenkomst. Op basis van hetgeen partijen hebben aangevoerd kan niet gezegd worden dat de verhouding tussen hen zodanig was dat materieel sprake was van een arbeidsovereenkomst.

4.7. Vanwege de verplichting tot ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden op grond van artikel 25 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (Rv) overweegt de rechtbank voorts het volgende. In artikel 7:611 BW wordt, zoals hierboven al is opgemerkt, specifiek voor de verhouding tussen werkgever en werknemer verwoordt, wat in algemene zin is bepaald in artikel 6:248 BW, namelijk dat de rechtsverhouding tussen contractanten wordt beheerst door beperkende en aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid. Dit moet worden gezien in de totale contractuele relatie die tussen partijen geldt. De rechtbank zal daarom onderzoeken of de uit artikel 6:248 BW voortvloeiende eisen van de redelijkheid en billijkheid grondslag voor de gevorderde schade kunnen vormen.

4.8. Bij deze beoordeling komt in zoverre belang toe aan de in het kader van artikel 7:658 lid 4 ontwikkelde jurisprudentie, dat met de invoering van dit artikel is beoogd bescherming te bieden aan personen die zich, wat betreft de door de werkgever in acht te nemen zorgverplichtingen, in een met de werknemer vergelijkbare positie bevinden. De ratio van dit artikel is, dat de vrijheid van degene die een bedrijf uitoefent om te kiezen voor het laten verrichten door werknemers of door anderen, niet van invloed behoort te zijn op de rechtspositie van degene die het werk verricht en betrokken raakt bij een bedrijfsongeval of anderszins schade oploopt. Uit de uitspraak HR 23 maart 2013, LJN: BV0616 kan worden afgeleid dat artikel 7:658 lid 4 zich leent voor toepassing indien de persoon die buiten dienstbetrekking werkzaamheden verricht, voor de zorg van zijn veiligheid afhankelijk is van degene voor wie hij de werkzaamheden verricht.

4.9. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen dient [verzoeker] bij de uitvoering van een opdracht die hij verricht in de uitoefening van het bedrijf van de Vennootschap – voor zover hij daarbij wat betreft de zorg voor zijn veiligheid afhankelijk zou zijn van de Vennootschap – in dezelfde positie te verkeren als in het geval de werkzaamheden zouden zijn verricht door een werknemer van de Vennootschap

4.10. Niet in geschil is dat [verzoeker], als gevolg van het ontbreken van een inzittendenschadeverzekering voor de bedrijfsauto, geen dekking heeft voor de door hem gestelde schade wegens verlies aan verdienvermogen als gevolg van het bij het ongeval opgelopen letsel.

4.11. Als uitgangspunt heeft te gelden dat het in de arbeidsrechtelijke verhouding tussen werkgever en werknemer, uit oogpunt van goed werknemerschap of de uit de redelijkheid en billijkheid voortvloeiende eisen, vereist is dat de werkgever zorgt voor een behoorlijke verzekering, indien hij van een werknemer verlangt dat die zich ten behoeve van zijn werk in het verkeer begeeft. Voor beantwoording van de vraag of dit in de contractuele relatie, aangevuld met de eisen van art. 6:248 BW, tussen de Vennootschap en [verzoeker] evenzeer geldt, is onder meer van belang of [verzoeker] ter uitvoering van de opdracht de keuze had om de werkzaamheden in zijn eigen auto uit te voeren, die naar zijn zeggen wel adequaat was verzekerd, of dat hij van de Vennootschap de instructie had gekregen om bij uitvoering van de werkzaamheden gebruik te maken van de bedrijfsauto. Voor zover er geen sprake was van een

dergelijke instructie is het van belang of [verzoeker] er van op de hoogte kon zijn dat voor de bedrijfsauto geen inzettendenschadeverzekering was afgesloten, zodat hij het risico bij gebruik van de bedrijfsauto kon afwegen.

4.12. Beantwoording van de hiervoor geformuleerde vragen, vergt nader onderzoek en bewijslevering door [verzoeker]. De deelgeschilprocedure is niet geschikt voor dergelijke bewijslevering, waarvoor wellicht getuigenverhoor noodzakelijk is. De rechtbank zal daarom de punten 1 en 2 van het verzoek afwijzen.

4.13. De rechtbank begroot de kosten van het deelgeschil conform het verzoek van [verzoeker] op een bedrag van in totaal € 7.130,78: een bedrag van € 6.856 vergoeding van rechtsbijstand (18 uur tegen een uurtarief van € 297,= excl. btw en exclusief 6% kantooropslag) en een bedrag van € 274,= griffierecht. Reaal c.s. heeft het uurtarief noch de tijdsbesteding betwist. Voor matiging van het uurtarief voor de bestede reistijd, zoals door Reaal c.s. voorgesteld, ziet de rechtbank geen reden.

4.14. Het verzoek tot veroordeling van Reaal c.s. in de kosten van het deelgeschil zal eveneens worden afgewezen, nu de aansprakelijkheid van Reaal c.s. niet vaststaat.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de verzoeken af;

5.2. begroot de kosten van dit deelgeschil op € 7.130,78.

» Noot

In de rechtspraak is een verzekeringsplicht voor de werkgever aangenomen ten aanzien van verkeersongevallen die werknemers overkomen in de uitoefening van hun werkzaamheden. [noot:1] Deze verzekeringsplicht is gebaseerd op art. 7:611 BW (goed werkgeverschap). De hierboven afgedrukte beschikking handelt in de kern om de vraag of een zzp-er ook een beroep kan doen op de uit art. 7:611 BW voortvloeiende verzekeringsplicht. Dat ligt niet direct voor de hand, omdat art. 7:611 BW slechts van toepassing is op rechtsverhoudingen die als arbeidsovereenkomst kunnen worden aangemerkt en de zzp-er alleen al om fiscale redenen de overeenkomst met zijn opdrachtgever juist niet als arbeidsovereenkomst getypeerd wil zien. Bij ontbreken van een aan art. 7:611 BW vergelijkbare bepaling in titel 7.7 (opdracht) grijpt de rechtbank terug op het algemene art. 6:248 BW (redelijkheid en billijkheid), maar de rechtbank overweegt dat de inhoudelijke beoordeling zich niet leent voor behandeling in deelgeschil. In deze noot zal ik toelichten waarom ik van mening ben dat ten opzichte van een zzp-er geen verzekeringsplicht geldt.

Art. 7:658 BW

Ik neem u even mee terug naar de basis. Op grond van art. 7:658 lid 1 en 2 BW is een werkgever verantwoordelijk voor de veiligheid van de werkomgeving van de werknemer. Lid 4 van art. 7:658 codificeerde per 1 januari 1999 de rechtspraak waarin de zorgplicht van de werkgever werd uitgebreid naar personen met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft. Oorspronkelijk zag art. 7:658 lid 4 BW met name op uitzendarbeid, uitlening en aanneming van werk, de zogenoemde driehoeksverhoudingen. Buiten deze zogeheten driehoeksverhoudingen, is toepassing van art. 7:658 lid 4 BW ook geaccepteerd voor stagiaires en vrijwilligers. Sinds het arrest van de Hoge Raad van 23 maart 2012 [noot:2] weten we dat art. 7:658 lid 4 BW ook van toepassing kan zijn op de zzp-er indien deze zich wat betreft de zorgplicht van de opdrachtgever in een met een werknemer vergelijkbare positie bevindt en voor de zorg voor zijn veiligheid (mede) afhankelijk is van degene voor wie hij werkzaamheden verricht. Aldus bestaat er een wettelijke basis voor een vordering van de werknemer/zzp-er op de werkgever/opdrachtgever ingeval van schade door arbeidsongevallen.

Art. 7:658 BW kent een ruim toepassingsbereik [noot:3] dat zijn grens hierin vindt dat er sprake moet zijn van veiligheidsrisico's die binnen de invloedssfeer van de werkgever liggen. Er zijn daarmee gevallen denkbaar die buiten het bereik van art. 7:658 BW vallen, omdat er onvoldoende samenhang is met de werkzaamheden, of omdat het ongeval heeft plaatsgevonden buiten de werkplek of de invloedssfeer van de werkgever. Het gaat dan om bijvoorbeeld bedrijfsuitjes, verkeersongevallen in en buiten werktijd en werkgerelateerde mishandeling in

privétijd. Voor deze gevallen is in de rechtspraak een aanvullende aansprakelijkheidsgrondslag ontwikkeld aan de hand van de open norm van art. 7:611 BW (goed werkgeverschap).

Art. 7:611: Zorg- en preventieplicht en verzekeringsplicht

Art. 7:611 BW speelt in de eerste plaats een rol als schadevergoedingsgrondslag bij ongevallen die zijn ontstaan in het schemergebied tussen privé en werk, zoals bedrijfsuitjes, [noot:4] of bepaalde werkgerelateerde privésituaties. [noot:5] Voor die gevallen heeft de Hoge Raad een zorg- en preventieplicht aangenomen: van een goed werkgever mag worden verwacht dat hij ter voorkoming van schade de redelijkerwijs van hem te verlangen zorg betracht. [noot:6] In elk geval dient de werkgever effectief te waarschuwen voor de bijzondere risico's en de mogelijke gevolgen daarvan.

Naast de plicht tot zorg voor de veiligheid van de werknemer, heeft de Hoge Raad een verzekeringsplicht voor verkeersongevallen geformuleerd. [noot:7] Art. 7:658 BW biedt in beginsel geen soelaas aan werknemers die schade lijden in de uitoefening van hun werkzaamheden als gevolg van verkeersongevallen, omdat deze doorgaans op de openbare weg en dus buiten de invloedssfeer van de werkgever ontstaan (en er dus bij gebrek aan toezicht/instructiemogelijkheid geen zorgplicht van de werkgever kan worden aangenomen). De Hoge Raad heeft de werknemer hierin tegemoet willen komen en in een reeks van arresten een verzekeringsplicht van de werkgever voor verkeersongevallen tijdens de uitoefening van de werkzaamheden aangenomen. Deze verzekeringsplicht is eveneens gebaseerd op het zogeheten "goed werkgeverschap" van art. 7:611 BW. Indien de werkgever is tekortgeschoten in zijn verplichting zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering, is hij tegenover de werknemer aansprakelijk voor zover deze door die tekortkoming schade heeft geleden.

Schending van de op art. 7:611 BW gebaseerde zorg- of preventieplicht levert in beginsel een plicht op tot vergoeding van de volledige schade, terwijl bij schending van de op art. 7:611 BW gebaseerde verzekeringsplicht de schadeplichtigheid is beperkt tot de omvang van het bedrag aan schade dat bij het bestaan van een behoorlijke verzekering zou zijn vergoed.

Is art. 7:611 BW van toepassing op relaties waar geen arbeidsovereenkomst aan ten grondslag ligt?

Art. 7:611 BW kent geen bepaling vergelijkbaar met art. 7:658 lid 4 BW, zodat art. 7:611 BW niet rechtstreeks van toepassing is op de verhouding uitzendkracht-materiële werkgever of zzp-er-opdrachtgever. Lindenbergh en Schneider menen echter dat het aannemelijk is dat de op art. 7:611 BW gebaseerde zorg- en preventieplichten in zekere zin doorwerken bij een beroep op art. 7:658 lid 4 BW. [noot:8] Blanken en Van Noort zijn van mening dat dit niet geldt voor een zzp-er, omdat niet snel zal worden aangenomen dat er voldoende samenhang met de werkzaamheden bestaat om een zorg- en preventieverplichting aan te nemen. [noot:9] Het is niet duidelijk of zij dezelfde mening zijn toegedaan ten aanzien van de uitzendkracht.

In de jurisprudentie is enkele malen "een zekere reflexwerking" aangenomen van art. 7:611 BW op de verhouding uitzendkracht-inlener. In een zaak waarin de inlener de uitzendrelatie per direct had opgezegd, overwoog de Rechtbank Leeuwarden: "Anders dan eiser betoogt, is artikel 7:611 BW inzake het goed werkgeverschap niet rechtstreeks van toepassing op de verhouding tussen Friesland Bank als inlener en hem als uitzendkracht, nu Friesland Bank niet de werkgever van eiser was en er dus tussen hen geen sprake was van een arbeidsovereenkomst. (...) Niettemin is de kantonrechter van oordeel dat er bij de beoordeling van gedragingen van de inlener ten opzichte van de uitzendkracht wel een zekere reflexwerking aan voornoemd artikel toekomt. Bij de uitoefening van zijn taken als toezichthouder op en (materieel) leidinggevende van de uitzendkracht, dient de inlener zich rekenschap te geven van hetgeen krachtens de eisen van goed werkgeverschap van hem mag worden gevergd. Dit gaat echter niet zover, dat de inlener zich bij de invulling van de overeenkomst van opdracht mede moet laten leiden door de belangen van de uitzendkracht nu juist diens flexibele inzet voor de inlener essentieel is voor diens keuze voor het tewerkstellen van een uitzendkracht." [noot:10]

Ik verwacht dat een rechter er weinig moeite mee zal hebben een zorg- of preventieplicht aan te nemen voor de inlener ten opzichte van de uitzendkracht, waar deze ook zou gelden voor de werkgever ten opzichte van de werknemer op grond van art. 7:611 BW. Het valt niet goed in te zien waarom de werkgever die voor zijn personeel een activiteit organiseert of doet organiseren waaraan een *bijzonder* risico op schade voor de deelnemende werknemers verbonden is, wel gehouden is de ter voorkoming van die schade redelijkerwijs van hem te verlangen zorg te betrachten jegens de eigenlijke werknemers en niet jegens de uitzendkrachten die ook worden

meegevraagd op hetzelfde (risicovolle) bedrijfsuitje. De zorgplicht van de werkgever is weliswaar gebaseerd op de eisen van goed werkgeverschap maar uit de strekking van de wet en jurisprudentie volgt dat aan de materieel werkgever dezelfde eisen ten opzichte van de uitzendkracht kunnen worden verlangd daar waar het de zorgplicht ter voorkoming van schade betreft. De uitzendkracht doet er dan wel verstandig aan zijn vordering (mede) te baseren op de algemene norm van art. 6:162 BW (eventueel met een beroep op reflexwerking van art. 7:611 BW in relatie tot art. 7:658 lid 4 BW), omdat hem anders mogelijk de afwezigheid van een arbeidsovereenkomst wordt tegengeworpen.

Hoe zit dit met de zzp-er die deelneemt aan een bedrijfsuitje en schade lijdt? Voorafgaand aan het arrest *Allspan/Davelaar* [noot:11] hebben diverse auteurs bepleit dat art. 7:658 lid 4 BW niet van toepassing is op de zzp-er omdat deze voor eigen rekening en risico werkt en doorgaans in een minder afhankelijke positie ten opzichte van zijn opdrachtgever verkeert dan bijvoorbeeld een stagiair of vrijwilliger ten opzichte van degene voor wie zij hun werkzaamheden verrichten. [noot:12] Met het arrest *Allspan/Davelaar* weten we echter dat ook de zzp-er onder omstandigheden een beroep toekomt op de beschermende werking van art. 7:658 lid 4 BW. Voorwaarde is wel, dat hij zich wat betreft de zorgplicht van de opdrachtgever in een met een werknemer vergelijkbare positie bevindt en voor de zorg voor zijn veiligheid (mede) afhankelijk is van degene voor wie hij werkzaamheden verricht. De Hoge Raad vertrekt in het arrest *Allspan/Davelaar* vanuit de zorgplicht voor de veiligheid. [noot:13] Dat kan een argument zijn om de zzp-er bij schade tijdens een bedrijfsuitje eveneens te beschermen (of het nu gaat om vrijwillige deelname of niet), omdat het daarbij gaat om een zorgplicht voor de veiligheid ten aanzien waarvan alle aanwezigen in hetzelfde afhankelijkheidschuitje zitten als de "gewone" werknemer. Toch ligt dit genuanceerder. Uit de jurisprudentie die betrekking heeft op ongevallen tijdens bedrijfsuitjes volgt dat de werkgever, als er een samenhang bestaat tussen de activiteit en de arbeidsovereenkomst, onder omstandigheden op grond van art. 7:611 BW aansprakelijk kan zijn. Een omstandigheid is bijvoorbeeld als de werkgever voor zijn personeel een activiteit organiseert of laat organiseren waaraan een bijzonder risico op schade voor de deelnemende werknemers verbonden is en hij niet die zorg ter voorkoming van schade betracht die uit hoofde van de eisen van goed werkgeverschap van hem verlangd kan worden. Juist het gebrek aan een arbeidsovereenkomst en daarmee de onafhankelijke status van de zzp-er rechtvaardigt naar mijn mening een andere benadering dan de "gewone" werknemer/uitzendkracht in situaties die niet met het uitvoeren van het werk sec te maken hebben. [noot:14] In elk geval zal de zzp-er de hobbels van "afhankelijkheid voor de veiligheid" moeten nemen. [noot:15] Juist bij bijvoorbeeld bedrijfsuitjes is dat moeilijk voor te stellen vanwege het grote "vrijwillige" karakter daarvan (zeker voor de zzp-er). De zzp-er heeft de vrije keuze om niet mee te doen aan de (risicovolle) activiteit. Een werknemer zal zich eerder verplicht voelen om mee te doen.

Bij de verzekeringsplicht gaat het niet om een zorgplicht voor de veiligheid ten aanzien waarvan alle aanwezigen in hetzelfde afhankelijkheidschuitje zitten als de gewone werknemer, maar om een arbeidsvoorwaarde in financiële zin. Zowel Lindenbergh en Schneider als Blanken en Van Noord zijn van mening dat de op art. 7:611 BW gebaseerde verplichting om te voorzien in een behoorlijke verzekering voor de risico's van met het werk verband houdende verkeersongevallen alleen op de formele werkgever moet rusten. In deze zin ook Hof Amsterdam. [noot:16] Het Hof Arnhem heeft een inlener daarentegen aansprakelijk geacht op grond van art. 6:162 BW omdat hij van de ingeleende kracht verlangde dat hij na een te lange werkdag in het drukke verkeer zou terugrijden. Het hof nam een schending van de zorgplicht aan, te meer daar de inlener had nagelaten een deugdelijke verzekering af te sluiten. De vraag of het hof terecht heeft aangenomen dat de inlener "op grond van hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt" een verzekering had moeten afsluiten, is in cassatie [noot:17] niet aan de orde gekomen. In de lagere rechtspraak wordt daarom wel aangenomen dat een inlener op grond van art. 6:162 BW aansprakelijk kan zijn wegens het niet afsluiten van een passende verzekering voor verkeersongevallen. Spier wijst er in zijn conclusie voor het arrest van de Hoge Raad van 9 juli 2010 [noot:18] echter terecht op dat het louter niet afsluiten van een passende verzekering niet tot aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan leiden, omdat aldus een nieuwe, in de wet niet te vinden en door de wetgever niet beoogde, aansprakelijkheidsgrond zou worden geïntroduceerd. In het wettelijk stelsel is aansprakelijkheid immers gekoppeld aan een verwijtbaar handelen of nalaten. Spier citeert Strikwerda: "verzekering scheidt geen aansprakelijkheid, maar dekt haar." [noot:19] Art. 6:162 BW kan derhalve niet leiden tot aansprakelijkheid wegens het louter niet afsluiten van een verzekering.

Kortom, art. 7:611 BW is niet van toepassing op relaties waar geen arbeidsovereenkomst aan ten grondslag ligt en reflexwerking van het artikel ligt niet voor de hand waar het de op art. 7:611 BW gestoelde verzekeringsplicht betreft.

Art. 6:248 BW: redelijkheid en billijkheid

In tegenstelling tot wat wij hiervoor ten aanzien van art. 6:162 BW zagen, kan art. 6:248 BW wel een zelfstandige grond voor aansprakelijkheid wegens het niet afsluiten van een verzekering vormen. Dit zagen we immers in de arresten van de Hoge Raad ter zake van verkeersongevallen van werknemers. Daarin wordt steeds verwezen naar art. 6:248 BW [noot:20] en de uitwerking daarvan, art. 7:611 BW. [noot:21] In al die gevallen ging het steeds om aansprakelijkheid van de werkgever en werd de rechtvaardiging daarvoor gevonden in het "stelsel van ons arbeidsrecht" en "de aard van de arbeidsovereenkomst". [noot:22]

Tussen een zzp-er en opdrachtgever bestaat geen arbeidsovereenkomst – die een zekere afhankelijkheid van de werknemer impliceert – maar een door de wetgever als meer gelijkwaardig beschouwde overeenkomst van opdracht/aanneming van werk. Die gelijkwaardigheid tussen de contractsluitende partijen maakt een vergaande bescherming van de opdrachtnemer/zzp-er ten opzichte van de opdrachtgever niet nodig, zo lijkt de wetgever te hebben geredeneerd. Hoewel de overeenkomst van opdracht/aanneming van werk derhalve (mede) wordt beheerst door de redelijkheid en billijkheid van art. 6:248 BW, zie ik geen reden om een (vergaande) verzekeringsplicht aan nemen voor een opdrachtgever ten opzichte van de (gelijkwaardige) opdrachtnemer.

De rechtbank lijkt in onderhavige zaak echter een mogelijkheid te zien voor het aannemen van een verzekeringsplicht van de opdrachtgever op grond van art. 6:248 BW en acht van belang of de zzp-er de keuze had om in zijn eigen auto de werkzaamheden uit te voeren, of dat hij gebruik diende te maken van de bedrijfsauto en of de zzp-er in het laatste geval ervan op de hoogte kon zijn dat voor de bedrijfsauto geen inzittendenschadeverzekering was afgesloten. Deze omstandigheden rechtvaardigen naar mijn mening echter niet het aannemen van een verzekeringsplicht aan de zijde van de opdrachtgever. In de arbeidsrelatie valt deze verplichting te rechtvaardigen vanuit de aard van de arbeidsovereenkomst en de wens van de wetgever de werknemer in vergaande mate te beschermen. De zzp-er is in feite zijn eigen formele werkgever. Een werknemer verplicht zich contractueel om opdrachten van de werkgever op te volgen. Deze gezagsverhouding maakt dat een werknemer slechts tot op zekere hoogte kan kiezen welke werkzaamheden hij onder welke omstandigheden uitvoert. Dat kan ertoe leiden dat een werknemer door de werkgever kan worden verplicht of zich gedwongen voelt, arbeid te verrichten die gevaarlijk is of waarvan hij de gevolgen niet kan overzien. Om dat te voorkomen biedt de overheid aan alle werknemers beschermingsmaatregelen. Voor zelfstandigen geldt deze beperking van de gezagsverhouding als regel niet. Werken als zelfstandige impliceert dat men zelf kiest voor het dragen van verantwoordelijkheid en de daaraan verbonden risico's. [noot:23]

Met andere woorden: de zzp-er zal zelf de risico's verbonden aan het werk moeten inschatten en daar zo nodig bij de opdrachtgever naar informeren. Het is in beginsel zijn eigen verantwoordelijkheid om voor passende verzekeringen zorg te dragen, dan wel om daar afspraken met de opdrachtgever over te maken. [noot:24]

Conclusie

De rechtbank heeft in deze zaak terecht geoordeeld dat art. 7:611 BW niet van toepassing is bij gebrek aan een arbeidsovereenkomst tussen de zzp-er en de opdrachtgever. Hoewel de tussen hen geldende overeenkomst wordt beheerst door de redelijkheid en billijkheid van art. 6:248 BW, zie ik geen reden om op grond daarvan ook een verzekeringsplicht van de opdrachtgever jegens de opdrachtnemer aan te nemen.

D.M. Gouweloos, advocaat bij WIJ advocaten te Amsterdam

» Voetnoten

[1]

Zie onder meer HR 12 december 2008, *NJ* 2009/332 en HR 1 februari 2008, *NJ* 2009/330, alsmede HR 11 november 2011, *NJ* 2011/597 en 598.

[2]

HR 23 maart 2012, «JA» 2012/110, m.nt. Gouweloos.

[3]

De begrippen “werkplek” en “in de uitoefening van de werkzaamheden” worden ruim geïnterpreteerd, de zorgplicht reikt ver en **bewuste roekeloosheid** wordt niet snel aangenomen.

[4]

HR 17 april 1999, «JAR» 2009/128 (*M/V Communicatie/Van den Brink*).

[5]

HR 22 januari 1999, *NJ* 1999/534 (*Reclasseringsambtenaar*) en HR 18 maart 2005, *NJ* 2009/329 (*KLM/De Kuijer*).

[6]

HR 17 april 1999, «JAR» 2009/128 (*M/V Communicatie/Van den Brink*).

[7]

HR 1 februari 2008, «JA» 2008/52 (*Maasman/Akzo*).

[8]

Lindenbergh en Schneider, ‘De reikwijdte van de werkgeversaansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen van ingeleend personeel. Over de grenzen van ... artikel 7:658 lid 4 BW’, in: *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2009/3, p. 22.

[9]

Blanken en Van Noort, ‘De zzp’er: een (arbeidson)geval apart’, in: *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade*, 2012, p. 94-101.

[10]

Rechtbank Leeuwarden, 25 oktober 2011, «JAR» 2011/304, m.nt. Zwemmer. In dezelfde zin Hof Leeuwarden 13 december 2006, «JAR» 2007/17.

[11]

HR 23 maart 2012, «JA» 2012/110.

[12]

Zie Lebbing en Van der Veen, ‘Aansprakelijkheid voor (letsel)schade van een zzp-er’, *TVP* 2011, p. 89-96, die opmerken dat de zzp-er niet alleen voor eigen rekening, maar ook voor eigen risico werkt.

[13]

HR 23 maart 2012, «JA» 2012/110, r.o. 3.6.1. en 3.6.2.

[14]

In deze zin Blanken en Van Noort, ‘De zzp’er: een (arbeidson)geval apart’, in: *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade*, 2012, p. 94-101.

[15]

Vergelijk HR 23 maart 2012, «JA» 2012/110.

[16]

Hof Amsterdam 24 augustus 2006, «JAR» 2006/238.

[17]

HR 9 juli 2010, *RAV* 2010/91.

[18]

RAV 2010/91.

[19]

HR 9 juli 2010, *RAV* 2010/91, conclusie Spier 6.5 e.v.

[20]

HR 12 januari 2001, *NJ* 2001/253 (*Vonk/Van der Hoeven*).

[21]

HR 1 februari 2008, *NJ* 2009/330 en 331.

[22]

Zie in dit verband HR 16 oktober 1992, *NJ* 1993/264, waarin de Hoge Raad overweegt: "Voor de beoordeling van een dergelijk geval moet mede worden acht geslagen op het stelsel van het arbeidsrecht, zoals dit sinds 1 jan. 1992 uitdrukking heeft gevonden in de art. 6:170 lid 3 en 7A:1639da BW en dat, mede blijkens de hiervoor geciteerde passage uit voormeld arrest, ook voor die datum reeds meebracht dat, zo de werknemer ten tijde van het ongeval niet zijn eigen zaak gebruikte (hier: zijn auto), maar die van zijn werkgever of van een derde, zoals een huurverkoper, die zijn werkgever voor de door het ongeval veroorzaakte schade aanspreekt, de werkgever de door de schuld van de werknemer aan de zaak toegebrachte schade in beginsel zelf zal hebben te dragen en deze niet op de werknemer zal kunnen verhalen, behoudens het in dit geding in de feitelijke instanties niet aan de orde gestelde geval dat sprake is van opzet of **bewuste roekeloosheid** van die werknemer. Met dit stelsel strookt en in verband daarmee vloeit naar de aard van de arbeidsovereenkomst uit de eisen van redelijkheid en billijkheid, bedoeld in art. 6:248 lid 1, voort dat de werkgever ook in geval de auto ten tijde van het ongeval aan de werknemer zelf toebehoorde, in beginsel de daaraan ontstane schade heeft te dragen, behoudens het geval dat deze is ontstaan door opzet of **bewuste roekeloosheid** van de werknemer."

[23]

Citaat uit brief staatssecretaris De Krom (SZW) d.d. 16 februari 2012 aan de Tweede Kamer met daarin de reactie van het kabinet op het SER advies 'Zelfstandigen en arbeidsomstandigheden' (maart 2011).

[24]

Het is overigens goed te beseffen dat art. 6:248 BW hoe dan ook niet aan de orde komt, indien de overeenkomst geen leemte laat. Oftewel: indien opdrachtgever en zzp-er zijn overeengekomen dat laatstgenoemde zelf voor zijn verzekeringen zorg draagt, kan er geen verzekeringsplicht van de opdrachtgever worden aangenomen.