

**JA 2020/37, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zp Arnhem, 10-12-2019,
ECLI:NL:GHARL:2019:10566, nrs. 200.236.172, 200.241.970 (annotatie)**

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zp Arnhem
Datum uitspraak: 10-12-2019
Publicatie: JA 2020/37 (Sdu Jurisprudentie Aansprakelijkheid), aflevering 2, 2020
Annotator: <ul style="list-style-type: none">• Emden, E.A.L. van• Dijke, S.C. van
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:10566
Zaaknummer: nrs. 200.236.172, 200.241.970
Rechtsgebied: Burgerlijk procesrecht, Onrechtmatige daad en andere verbintenissen uit wet
Overige publicaties: <ul style="list-style-type: none">• ECLI:NL:GHARL:2019:10566• JAR 2020/26
Rechter(s): <ul style="list-style-type: none">• mr. Katz-Soeterboek• mr. Ter Heide• mr. Giesen
Partijen: <p>In de zaak met rolnummer 200.236.172:</p> <p>[appellant] te [woonplaats], appellant, in eerste aanleg: eiser, hierna: [appellant], advocaat: mr. A. Kolder, tegen de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [geïntimeerde] BV te [vestigingsplaats], geïntimeerde, in eerste aanleg: gedaagde, hierna: [geïntimeerde], niet verschenen; en in de zaak met rolnummer 200.241.970: [appellant] te [woonplaats],</p>

appellant,

in eerste aanleg: eiser,

hierna: [appellant],

advocaat: mr. A. Kolder,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [geïntimeerde] BV te [vestigingsplaats],

geïntimeerde,

in eerste aanleg: gedaagde,

hierna: [geïntimeerde],

niet verschenen,

2. de naamloze vennootschap Vivat Schadeverzekeringen NV (voorheen Reaal Schadeverzekeringen NV), te Amstelveen,

geïntimeerde,

in eerste aanleg: gedaagde,

hierna: Vivat,

advocaat: mr. W.A.M. Rupert.

Geïntimeerden worden gezamenlijk [geïntimeerden] genoemd.

Regelgeving:

- [BW art. 6:2](#)
- [BW art. 6:248](#)
- [BW art. 7:611](#)

Inhoudsindicatie

Verzekeringsplicht, Goed werkgeverschap, Zzp'er

Ga direct naar

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Beslissing/besluit](#)
- [Noot](#)

Samenvatting

Het hof acht in dit arrest niet uitgesloten dat de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid in de rechtsverhouding tussen opdrachtgever en opdrachtnemer onder omstandigheden meebrengt dat op de opdrachtgever een verzekeringsplicht rust die vergelijkbaar is aan de verzekeringsplicht die de opdrachtgever op grond van art. 7:611 BW jegens werknemers kan hebben. Het hof denkt daarbij met name aan situaties zoals bedoeld in het in het kader

van art. 7:658 BW gewezen arrest-Allspan/Davelaar. Het hof stelt vervolgens feitelijk vast dat zo'n situatie hier niet aan de orde is.

Uitspraak

1. Het geding in eerste aanleg

(...; red.)

2. Het geding in hoger beroep

(...; red.)

3. De vaststaande feiten

Zaak 200.236.172 en 200.241.970

3.1. [appellant] is als zelfstandige zonder personeel (ZZP'er) werkzaam als voegersbedrijf "[voegersbedrijf]" .

3.2. [geïntimeerde] is het voegersbedrijf van de ouders van [appellant].

3.3. Op zondag 25 januari 2009 is [appellant] als bestuurder van – volgens [appellant] – de bedrijfsauto van [geïntimeerde] (hierna: de bedrijfsauto) een eenzijdig ongeval overkomen, waarbij hij ernstig gewond is geraakt.

3.4. De bedrijfsauto was voor de WAM verzekerd bij SNS assuradeuren. Bij SNS was een ongevallenverzekering voor inzittenden afgesloten (inclusief bestuurder). Op grond van deze verzekering is een schadebedrag aan [appellant] uitgekeerd.

3.5. [geïntimeerde] had een aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven (AVB) afgesloten bij de naamloze vennootschap Reaal Schadeverzekeringen N.V., nu Vivat geheten. Hierna zal de verzekeraar uitsluitend als "Vivat" worden aangeduid.

3.6. [appellant] had een arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten bij De Amersfoortse Verzekeringen. Op grond van deze verzekering is een schadebedrag aan [appellant] uitgekeerd van in ieder geval € 410.000,=.

4. Het geschil en de beslissingen in beide zaken tot nu toe

4.1. [appellant] heeft aanvankelijk in een deelgeschilprocedure aan de rechtbank verzocht te bepalen dat [geïntimeerde] en Vivat aansprakelijk zijn voor het ongeval en de als gevolg daarvan door hem geleden schade dienen te vergoeden. Bij beschikking van 17 juli 2013 heeft de rechtbank het verzoek van [appellant] afgewezen.

4.2. Na deze afwijzende beschikking heeft [appellant] Vivat en [geïntimeerde] gezamenlijk gedagvaard in een bodemprocedure. Nadat de advocaat van Vivat aan de advocaat van [appellant] had meegedeeld dat hij niet (langer) voor [geïntimeerde] optrad, heeft [appellant] [geïntimeerde] opnieuw (afzonderlijk) gedagvaard. Zodoende bestaan er twee afzonderlijke procedures betreffende hetzelfde geschil. De zaken zijn bij de rechtbank op verzoek van [appellant] gevoegd op de rol.

4.3. [appellant] vorderde in eerste aanleg, voor zover nu nog van belang, dat de rechtbank voor recht verklaart dat [geïntimeerde] ten opzichte van hem te kort is geschoten in haar verplichting om voor een behoorlijke verzekering zorg te dragen.

4.4. Direct bij aanvang van de bodemprocedure heeft de rechtbank hoger beroep opengesteld tegen de deelgeschilbeschikking van 17 juli 2013. Bij arrest van 27 juni 2017 heeft het hof zowel [appellant] in zijn principaal hoger beroep van de beschikking van 17 juli 2013, als Vivat in het incidenteel hoger beroep van die beschikking niet-

ontvankelijk verklaard, omdat – kort gezegd – hun grieven niet gericht waren tegen bindende eindbeslissingen omtrent de materiële rechtsverhouding tussen partijen, als bedoeld in artikel 1019cc Rv.

4.5. In de bestreden eindvonnissen heeft de rechtbank kort gezegd geoordeeld, met betrekking tot [geïntimeerde], dat het niet afsluiten van een inzittendenschadeverzekering voor de bedrijfsauto door [geïntimeerde] niet in strijd is met de ten opzichte van [appellant] in acht te nemen redelijkheid en billijkheid en dat van onrechtmatig handelen ten opzichte van [appellant] dan ook geen sprake is. De vordering op Vivat tot vergoeding van geleden en nog te lijden schade heeft de rechtbank afgewezen omdat [appellant] op grond van artikel 7:954 van het Burgerlijk Wetboek (BW) niet méér kan vorderen dan hetgeen [geïntimeerde] op grond van haar aansprakelijkheidsverzekering van Vivat te vorderen zou hebben.

5. De motivering van de beslissing in hoger beroep

Zaak 200.236.172 en 200.241.970

5.1. In hoger beroep legt [appellant] zijn vorderingen opnieuw aan de rechter voor. De kern van het geschil in hoger beroep vormt de vraag of [geïntimeerde] (en dus Vivat) aansprakelijk is voor de schade die [appellant] als gevolg van het hem overkomen ongeval heeft geleden. [appellant] stelt zich op het standpunt dat [geïntimeerde] tekort is geschoten in haar verplichting om voor een behoorlijke verzekering zorg te dragen. Een opdrachtgever (zoals [geïntimeerde]) is volgens [appellant] gehouden een ‘behoorlijke verzekering’ af te sluiten voor een door hem ingeschakelde zelfstandig ondernemer (zoals [appellant]) wanneer de aan laatstgenoemde opgedragen werkzaamheden ertoe kunnen leiden dat hij als bestuurder van een motorvoertuig aan het verkeer dient deel te nemen. De vrijheid van een opdrachtgever (zoals [geïntimeerde]) om te kiezen voor het laten verrichten van het werk door eigen werknemers of door anderen (zoals [appellant]) mag volgens [appellant] niet van invloed zijn op de rechtspositie van degene die het werk verricht. [appellant] heeft aangevoerd dat voor [geïntimeerde] op grond van artikel 7:611 BW een ‘behoorlijke verzekeringsplicht’ had gegolden indien zij een eigen werknemer voor de desbetreffende werkzaamheden zou hebben ingeschakeld. Daarom dient die bescherming volgens [appellant] ook te bestaan wanneer [geïntimeerde] ervoor kiest dit werk door een andere arbeidskracht, zoals in dit geval [appellant], te laten uitvoeren, op basis van artikel 6:248 BW, dan wel artikel 6:162 BW dan wel een toepassing naar analogie van artikel 7:611 BW. [appellant] heeft ter onderbouwing van het voorgaande aangevoerd dat de reikwijdte van artikel 7:611 BW op dezelfde wijze dient te worden uitgebreid als dat met lid 4 van artikel 7:658 BW is beoogd ten aanzien van de – in lid 1 en lid 2 van dat artikel vastgelegde – werkgeversaansprakelijkheid. Ter onderbouwing van die stelling heeft [appellant] onder meer gewezen op de wetsgeschiedenis van artikel 7:658 lid 4 BW (Kamerstukken II, 1997/1998, 25 263, nr. 14, p.6 (zie onder 31 bij memorie van grieven) en op het ingetrokken wetsvoorstel in het kader van de invoering van artikel 7:658a lid 3 BW (zie onder 33 bij memorie van grieven).

5.2. Het hof acht niet uitgesloten dat de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid in de rechtsverhouding tussen een opdrachtgever en een opdrachtnemer die niet in een arbeidsrechtelijke verhouding staat tot die opdrachtgever onder omstandigheden meebrengt dat op de opdrachtgever een verzekeringsplicht rust die vergelijkbaar is met de verzekeringsplicht die die opdrachtgever op grond van artikel 7:611 BW jegens zijn werknemers heeft. Een van de bijzondere omstandigheden, zoals hiervoor bedoeld, die het hof in dat kader van wezenlijk belang acht is, dat de zelfstandig ondernemer, die werkzaamheden heeft verricht in de uitoefening van het beroep of bedrijf van degene in opdracht van wie de arbeid is verricht, zich in een vergelijkbare positie bevindt als een werknemer die werkzaam is in het bedrijf van de opdrachtgever.

5.3. Het hof oordeelt dat in dit concrete geval van deze omstandigheid geen sprake was. [appellant] nam, als zelfstandig ondernemer, niet een vergelijkbare positie in als een werknemer die in het bedrijf van [geïntimeerde] werkzaam was. Alleen al om die reden was [geïntimeerde] niet gehouden een deugdelijke verzekering af te sluiten voor [appellant]. Het hof betreft bij zijn oordeel de volgende omstandigheden.

5.4. [appellant] heeft in zijn memorie van grieven gesteld dat hij als zelfstandig ondernemer verschillende werkzaamheden voor [geïntimeerde] uitvoerde. Hij verrichtte niet alleen ‘werkzaamheden op de steiger’, maar nam ook het debiteurenbeheer volledig voor zijn rekening, nam werken op in verband met het kunnen uitbrengen van offertes en bemiddelde als “troubleshouter” bij problemen die speelden tussen [geïntimeerde] en haar klanten. Volgens [appellant]

bestond er een nauwe band tussen zijn eigen bedrijf en [geïntimeerde] (onder 14 bij memorie van grieven). In het bijzonder bleek die nauwe band volgens [appellant] uit het feit dat op de bedrijfsauto's van [geïntimeerde] niet alleen voor [geïntimeerde] zelf, maar ook voor het bedrijf van [appellant] reclame werd gemaakt. [appellant] beschrijft onder punt 14 bij memorie van grieven dat hij dat mocht "*ter bevordering van de eenheid van ondernemen alsook ter vergroting van de naamsbekendheid van [appellant] zelf*". Volgens [appellant] voerden beide bedrijven bovendien vaak, soms ook tegelijkertijd, klussen voor dezelfde opdrachtgevers uit. Het voorgaande komt overeen met het beeld dat [medewerker geïntimeerde] schetst in zijn verklaring van 23 december 2015 (productie 22 bij de memorie van antwoord in incident in het deelgeschil). [medewerker geïntimeerde] heeft verklaard:

"[appellant] [hof: [appellant]] werkte wel nog steeds veel voor [geïntimeerde] [hof: [geïntimeerde]] en wij als personeel van [geïntimeerde] liepen ook geregeld op bouwen die [appellant] zelf had aangenomen. Voor zover ik weet werden er gewoon rekeningen hiervan over en weer gestuurd. Er was dus sprake van dat ieder zijn eigen bedrijf had. Na verloop van tijd ging het met [geïntimeerde] 's bedrijf wat slechter (...). Niet omdat er geen werk meer voor [geïntimeerde] 's bedrijf was maar omdat er grote achterstanden waren op kantoor, [geïntimeerde] niet kort genoeg op zijn tegoeden zat. [appellant] werkte gewoon door in zijn bedrijf (...) hij hielp zijn vader [hof: [geïntimeerde]] natuurlijk wel dag en nacht achter de schermen met de incasso wat er uiteindelijk voor zorgde dat [geïntimeerde] gewoon doordraaide met zijn bedrijf. (...) [appellant] bleef zijn eigen bedrijf aansturen en we werkten nog steeds voor elkaar als we altijd al deden (...)"

en

"[appellant] hielp [geïntimeerde] iedere dag op kantoor met de incasso en loste ook vaak de enigszins moeilijkere zaken op voor zijn vader als iemand een klacht had of moeilijk deed over betalen. [geïntimeerde] daartegen hielp [appellant] vaak weer om 'net' een klus wel dan niet af te krijgen, reed dan vaak voegzand en steigers rond en verzette voor hem steigers zodat [appellant] zijn eigen jongens onbepaald verder konden werken. Voor zover ik het kon zien ging en liep alles op deze manier goed."

Het hof leidt uit bovengenoemde omstandigheden af dat tussen het bedrijf van [appellant] en [geïntimeerde] werk werd uitgewisseld en dat de bedrijven elkaar over en weer een helpende hand boden. Bovendien blijkt dat [appellant] een bijzondere positie innam binnen [geïntimeerde] en dat hij werkzaamheden uitvoerde op basis van een op gelijkwaardigheid gebaseerde relatie tussen hem en [geïntimeerde]. Van een gezagsverhouding tussen [appellant] en [geïntimeerde] is het hof niet gebleken. Daarom kan niet worden gezegd dat [appellant] op gelijke voet stond met de werknemers van [geïntimeerde]. Het enkele feit dat ook de werknemers van [geïntimeerde] van de bedrijfsauto gebruik maakten of konden maken in het kader van de uitvoering van hun werkzaamheden, maakt het voorgaande niet anders. Om die reden is het niet afsluiten van een inzettenschadeverzekering voor de bedrijfsauto van [geïntimeerde] niet in strijd met de ten opzichte van [appellant] in acht te nemen redelijkheid en billijkheid. Het hof laat daarbij buiten beschouwing dat tussen partijen ter discussie staat of [appellant] ten tijde van het ongeval onderweg was in verband met een opdracht van [geïntimeerde] en of de auto waarin hij reed een bedrijfsauto van [geïntimeerde] was. Op dezelfde gronden is evenmin sprake van onrechtmatig handelen door [geïntimeerde], te minder omdat [appellant] zijn ondernemersrisico, namelijk het risico op arbeidsongeschiktheid, had gedekt door het afsluiten van een arbeidsongeschiktheidsverzekering.

5.5. [appellant] heeft bewijs van zijn stellingen aangeboden (onder 40 bij inleidende dagvaarding van 28 augustus 2014, onder 43 bij inleidende dagvaarding van 22 oktober 2014, onder 143-146 bij memorie van grieven van 24 maart 2015 en herhaald onder 24 bij conclusie na arrest en onder 5.1.1. bij memorie van grieven van 27 november 2018). In het bijzonder heeft [appellant] gesteld dat getuigen kunnen verklaren over "*de werkzaamheden voor [appellant] en [geïntimeerde], de (wijze van uitvoering van de) werkzaamheden die [appellant] op 25 januari 2009 diende te verrichten en heeft verricht, de gemaakte werkafspraken en geldende instructies, de gemaakte keuzes, alsmede de (kennis van de) niet behoorlijk verzekerde bedrijfsauto van [geïntimeerde]*". [appellant] heeft ook nog aangeboden meer informatie te geven over de toedracht van het ongeval, bewijs te leveren in het kader van de medische aspecten van de gevolgen van het ongeval en om zijn schade nader te onderbouwen (onder 143-146 bij memorie van grieven van 24 maart 2015). Gelet op wat is overwogen in rov. 5.4 zijn die bewijsaanbiedingen niet ter zake dienend, omdat dit bewijs er niet toe kan leiden dat het hof tot een ander oordeel komt. Om die reden zal het hof de bewijsaanbiedingen van [appellant] passeren.

5.6. Uit het voorgaande volgt dat [geïntimeerde] niet aansprakelijk is voor de schade die [appellant] heeft geleden (en mogelijk nog zal lijden). Dat betekent dat ook de vordering op Vivat wordt afgewezen op dezelfde gronden die rechtbank heeft genoemd.

5.7. Het hof zal de bestreden vonnissen bekrachtigen, ook ten aanzien van de proceskostenveroordeling. Voor de vordering tot vergoeding van buitengerechtelijke kosten (waaronder de kosten in de deelgeschilprocedure) bestaat geen grondslag. [appellant] zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep.

6. De slotsom

Zaak 200.236.172 en 200.241.970

6.1. De door [appellant] genoemde bezwaren kunnen niet leiden tot vernietiging van de bestreden vonnissen, zodat deze zullen worden bekrachtigd.

Zaak 200.236.172

6.2. Als de in het ongelijk te stellen partij zal het hof [appellant] in de kosten van het hoger beroep veroordelen. Deze kosten zullen aan de zijde van [geïntimeerde] worden begroot op nihil.

Zaak 200.241.970

6.3. Als de in het ongelijk te stellen partij zal het hof [appellant] in de kosten van het hoger beroep veroordelen. Deze kosten zullen aan de zijde van [geïntimeerde] worden begroot op nihil. De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van Vivat zullen worden vastgesteld op € 726,= aan griffierecht en op € 1.074,= (1 punt x tarief II) voor salaris advocaat overeenkomstig het liquidatietarief.

6.4. Als niet weersproken zal het hof ook de gevorderde nakosten toewijzen zoals hierna vermeld.

7. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

Zaak 200.236.172

bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland (locatie Utrecht) van 6 december 2017;

veroordeelt [appellant] in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van [geïntimeerde] vastgesteld op nihil;

wijst het meer of anders gevorderde af;

Zaak 200.241.970

bekrachtigt de vonnissen van de rechtbank Midden-Nederland (locatie Utrecht) van 20 december 2017 en 28 maart 2018;

veroordeelt [appellant] in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van [geïntimeerde] vastgesteld op nihil en tot aan deze uitspraak aan de zijde van Vivat vastgesteld op € 726,= voor verschotten en op € 1.074,= voor salaris advocaat overeenkomstig het liquidatietarief;

veroordeelt [appellant] in de nakosten aan de zijde van Vivat, begroot op € 157,= met bepaling dat dit bedrag zal worden verhoogd met € 82,= in geval [appellant] niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan deze uitspraak heeft

voldaan én betekening heeft plaatsgevonden;

verklaart dit arrest voor zover het de hierin vermelde proceskostenveroordelingen betreft uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

Noot

1. Aanleiding voor deze procedure is een eenzijdig auto-ongeluk waarbij een zzp'er als bestuurder van een auto ernstig gewond raakte. De zzp'er had een eigen voegersbedrijf. Naar zijn stelling reed hij ten tijde van het verkeersongeval in een bedrijfsauto van het voegersbedrijf van geïntimeerde in verband met een klus voor geïntimeerde. In de procedure die volgde ging het om de vraag of geïntimeerde aansprakelijk was jegens de zzp'er voor de gevolgen van dit verkeersongeval. De zzp'er stelde dat de plicht voor werkgevers om een behoorlijke verzekering af te sluiten ten behoeve van werknemers die zich in de uitoefening van hun werkzaamheden in het verkeer begeven ex art. 7:611 BW, in dit geval (naar analogie) moet worden toegepast. De zzp'er deed daarbij kennelijk een beroep op het arrest-Allspan/Davelaar (HR 23 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV0616, «JA» 2012/110, m.nt. Gouweloos). In dat arrest oordeelde de Hoge Raad dat art. 7:658 lid 4 BW onder omstandigheden ook toepassing kan vinden in het geval dat de werkzaamheden door een zelfstandig ondernemer worden verricht.

2. Het hof kwam niet toe aan de beoordeling van de vraag of de verzekeringsplicht in dit concrete geval ook gold jegens de zzp'er. Het hof stelde namelijk feitelijk vast dat de zzp'er in kwestie zich niet in een vergelijkbare positie bevond als een werknemer. Bij dat oordeel betrok het hof in r.o. 5.4 de omstandigheid dat sprake was van twee voegingsbedrijven die elkaar over en weer hielpen op basis van gelijkwaardigheid. Van een gezagsverhouding tussen de zzp'er en geïntimeerde was volgens het hof geen sprake, zodat de positie van deze zzp'er volgens het hof niet gelijk te stellen was aan die van een werknemer van geïntimeerde.

3. Interessant is vooral de overweging van het hof in r.o. 5.2. Het hof stelt daarin vast dat de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid ex art. 6:2(48) lid 1 BW ook geldt voor de overeenkomst van opdracht. Het hof acht vervolgens 'niet uitgesloten' dat de redelijkheid en billijkheid soms meebrengen dat een verzekeringsplicht zoals voortvloeiend uit art. 7:611 BW ook (naar analogie) kan gelden jegens opdrachtnemers. Het hof denkt daarbij (vooral) aan gevallen waarin de opdrachtnemer zich feitelijk in een vergelijkbare positie bevindt als een werknemer, zoals in het over zzp'ers gewezen arrest-Allspan/Davelaar aan de orde was. Eerder in deze zin ook al Rb. Midden-Nederland 17 juli 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:2855, «JA» 2013/154, m.nt. Gouweloos, r.o. 4.7 e.v., waarin de mogelijkheid van een analoge toepassing van art. 7:611 BW op grond van de redelijkheid en billijkheid eveneens mogelijk werd geacht.

4. Nu geldt de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid vanzelfsprekend voor alle rechtsverhoudingen en dus ook voor de overeenkomst van opdracht. In het (aansprakelijkheids)recht kan zelden iets categorisch worden uitgesloten. Toch betwijfelen wij of er daadwerkelijk veel gevallen denkbaar zijn waarin de verzekeringsplicht zoals die geldt voor werkgevers (naar analogie) kan worden aangenomen voor opdrachtgevers ten opzichte van door hen ingeschakelde zzp'ers.

5. Vooropgesteld zij dat voornoemd arrest-Allspan/Davelaar in de sleutel stond van art. 7:658 BW. De wetgever heeft met het vierde lid van dat wetsartikel de bescherming voor werknemers bewust willen uitbreiden tot niet-werknemers die zich, wat betreft de door de werkgever in acht te nemen zorgverplichtingen, in een met een werknemer vergelijkbare positie bevinden. In Allspan/Davelaar ging het om de vraag of een zzp'er onder de reikwijdte van dit vierde artikellid kon vallen. De Hoge Raad beantwoordde die vraag bevestigend, namelijk voor zover het gaat om zzp'ers die voor de zorg voor hun veiligheid (mede) afhankelijk zijn van degenen voor wie zij die werkzaamheden verrichten en indien de werkzaamheden hebben plaatsgevonden in de uitoefening van het beroep of bedrijf van de opdrachtgever.

6. Onderkend moet worden dat de zorgplicht uit art. 7:658 BW primair ziet op de veiligheid van de werkplaats. Het gaat bij dit artikel om de zorgplicht van de werkgever ten aanzien van situaties waarop hij feitelijk invloed heeft. Dit artikel is van beperkte betekenis als het gaat om situaties waarin werknemers in de uitoefening van hun werkzaamheden deelnemen aan het verkeer. De werkgever heeft immers weinig 'grip' op de veiligheid in het verkeer; hij kan daarvoor dan ook maar een beperkte zorgplicht hebben. De zorgplicht uit art. 7:658 BW komt ten aanzien van

verkeersongevallen dan ook hoogstens in beeld als bijvoorbeeld een ondeugdelijke auto ter beschikking is gesteld of als de werknemer op onverantwoorde wijze aan het verkeer moest deelnemen, bijvoorbeeld in geval van kenbare oververmoeidheid (zie o.m. HR 12 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3129, «JA» 2009/19 (*Maatzorg/Van der Graaf*), r.o. 3.5.4 en 3.5.5).

7. Mede gezien de beperkte toepasbaarheid van art. 7:658 BW bij verkeersongevallen heeft een ontwikkeling in het werkgeversaansprakelijkheidsrecht plaatsgevonden onder de vlag van art. 7:611 BW (goed werkgeverschap). Hierbij is aanvankelijk een primaire vergoedingsplicht van de werkgever aangenomen voor de door zijn werknemer in het verkeer opgelopen schade. Later is verduidelijkt dat het hier gaat om een op de werkgever rustende verzekeringsplicht (HR 1 februari 2009, ECLI:NL:HR:2008:BB6175, «JA» 2008/52 (*Maasman/Akzo*) en ECLI:NL:HR:2008:BB4767, «JA» 2008/53, m.nt. Houweling (*Kooiker/Taxicentrale*)). Vervolgens heeft de Hoge Raad deze verzekeringsplicht beperkt tot specifieke categorieën van verkeersdeelnemers en verkeersrisico's. De verzekeringsplicht geldt ten opzichte van bestuurders van een motorrijtuig, fietsers en – onder voorwaarden – voetgangers die in de uitoefening van hun werk betrokken raken bij een verkeersongeval. De werkgever is daarbij niet 'automatisch' aansprakelijk voor alle schade van het verkeersongeval; zijn aansprakelijkheid strekt niet verder dan de uitkering die op grond van een behoorlijke verzekering zou zijn gedaan. De Hoge Raad heeft in de twee arresten die het sluitstuk van deze rechtsontwikkeling vormen de verzekeringsplicht uit hoofde van art. 7:611 BW uitdrukkelijk begrensd tot voornoemde gevallen (HR 11 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR5215, «JA» 2012/8, m.nt. Simons (*TNT Post/Weijnenberg*) en HR 11 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR5223, «JA» 2012/7 (*De Rooyse Wissel*)). De Hoge Raad noemt als redenen voor deze begrenzing het belang van de rechtszekerheid en de hanteerbaarheid van het recht.

8. Art. 7:611 BW heeft overigens in het werkgeversaansprakelijkheidsrecht een verdergaande rol dan alleen de verzekeringsplicht voor verkeersongevallen. In bijzondere gevallen kan de werkgever verplicht zijn tot schadevergoeding voor ongevallen buiten de werksfeer op grond van goed werkgeverschap, bijvoorbeeld bij ongevallen tijdens personeelsactiviteiten die aan het werk zijn gerelateerd (zie bijvoorbeeld HR 17 april 2009, *NJ* 2009/610 (*MV Communicatie/X*)).

9. Het goed werkgeverschap uit art. 7:611 BW kan in ieder geval geen directe grondslag bieden voor een verzekeringsplicht van een opdrachtgever jegens een zzp'er. Er is immers geen sprake van een arbeidsovereenkomst, zodat art. 7:611 BW geen toepassing vindt. Ondertussen ontbreekt een bepaling die de bescherming uit het wetsartikel verruimt tot niet-werknemers zoals in het vierde artikellid van art. 7:658 BW is opgenomen. In deze zin ook Hof Amsterdam 24 augustus 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AY9738 en Rb. Midden-Nederland 17 juli 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:2855, «JA» 2013/154, m.nt. Gouweloos.

10. Het hof heeft in deze zaak ook niet het oog gehad op directe toepassing van art. 7:611 BW, maar acht een op art. 6:2(48) lid 1 BW te baseren vergelijkbare verzekeringsplicht denkbaar. Daar kan wel anders over gedacht worden. In de eerste plaats heeft de Hoge Raad expliciet bepaald dat een grens is bereikt waar het gaat om (uitbreiding van de) verzekeringsplicht uit hoofde art. 7:611 BW. Het naar analogie toepassen van de verzekeringsplicht uit art. 7:611 BW op andere rechtsverhoudingen dan die tussen werkgever en werknemer past daar niet goed bij. Dat geldt des te meer nu de Hoge Raad de keuze om de verzekeringsplicht te beperken tot bepaalde categorieën van verkeersongevallen motiveert met het belang van de rechtszekerheid.

11. In de tweede plaats is de verhouding tussen werkgever en werknemer nu eenmaal wezenlijk anders dan de verhouding tussen opdrachtgever en opdrachtnemer, in elk geval waar het gaat om het hier spelende verkeersrisico. Ratio van de Allspan/Davelaar-jurisprudentie lijkt dat de zzp'er die aan een werknemer gelijkgesteld kan worden, feitelijk niet (goed) in staat is om zelf voor zijn eigen veiligheid te zorgen. Hij is voor zijn veiligheid 'overgeleverd' aan de opdrachtgever en hij mag daarom, gelijk alle anderen die onder de reikwijdte van art. 7:658 lid 4 BW vallen, verwachten dat de opdrachtgever (pseudo-werkgever) ook in zijn belang zorgdraagt voor een veilige werkomgeving. Praktisch gezien: de zzp'er die niet zelf de arbeidsmaterialen uitzoekt en geen zeggenschap heeft over de inrichting van de werkplaats, kan feitelijk niet goed zorgen voor zijn eigen veiligheid. Juist daarom rust in die situatie op de opdrachtgever jegens de zzp'er een zorgplicht.

12. Als het gaat om het sluiten van verzekeringen voor verkeersrisico's, lijkt een zzp'er echter een stuk minder afhankelijk te zijn van de opdrachtgever (pseudo-werkgever). De zzp'er kan zelf een schadeverzekering inzittenden

sluiten voor zijn eigen bedrijfsauto. Hij kan voorts een ongevalverzekering sluiten ten aanzien van de verkeersrisico's die hij zelf loopt (ook bij gebruikmaking van auto's van anderen). Anders dan een werknemer, kan de zzp'er daarnaast de premie die hij daarvoor betaalt verdisconteren in zijn tarief en dus doorbelasten aan zijn opdrachtgever(s). Het zelf inschatten van de risico's die verbonden zijn aan het werk en het zorgdragen voor passende verzekeringen hoort bij uitstek bij het zelfstandig ondernemerschap. Daarbij komt dat een zzp'er, veel meer dan een werknemer, de (onderhandelings)positie heeft om tevoren met de opdrachtgever(s) afspraken te maken over verzekeringen. De zzp'er zou bijvoorbeeld kunnen bedingen dat de opdrachtgever ten behoeve van hem een verkeersrisicoverzekering sluit. Werknemers hebben die onderhandelingspositie niet, althans in veel mindere mate. Zie hierover bijvoorbeeld ook S.D. Lindenbergh & P.L.M. Schneider, 'Over de grenzen van... artikel 7:658 lid 4 BW. De reikwijdte van de werkgeversaansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen van ingeleend personeel', *TAP Special* 2009/3, p. 22; C. Blanken en A.H.M. van Noort, 'De zzp'er: een (arbeidson)geval apart', *TvP* 2012/3; D.M. Gouweloos in noot bij Rb. Midden-Nederland van 17 juli 2013 (ECLI:NL:RBMNE:2013:2855, «JA» 2013/154) en S.C. van Dijke, 'Werkgerelateerde verkeersongevallen', *VR* 2016/182.

13. Kortom, naar zijn aard kan niet 'uitgesloten' worden dat een overeenkomst van opdracht een ongeschreven verzekeringsplicht in het leven roept jegens de zzp'er. Wij kunnen ons echter niet gemakkelijk een concrete situatie voorstellen waarin die zou gelden.

mr. S.C. van Dijke, advocaat bij NN Advocaten (Nationale-Nederlanden)

mr. E.A.L. van Emden, advocaat bij NN Advocaten
