

De ZZP'ER en de AOV; wat kan de AVB-verzekeraar daarmee?



Mevrouw mr. L.K.
de Haan
V&A Advocaten

Veel bedrijven werken met zelfstandigen zonder personen (zzp'ers). Dat roept de vraag op of zzp'ers dezelfde bescherming kunnen genieten als werknemers, wanneer het gaat om de veiligheid op het werk. In zijn arrest van 23 maart 2012 (Davelaar/Allspan)¹ heeft de Hoge Raad deze vraag bevestigend beantwoord. Zzp'ers kunnen vallen binnen het beschermingsbereik van art. 7:658 BW. Dit artikel behelst een zeer verstrekkende zorgplicht voor werkgevers, met daaraan gekoppeld een vergaande aansprakelijkheid ingeval die zorgplicht niet (voldoende) wordt nageleefd. De zzp'ers aan wie een beroep toe komt op art. 7:658 BW, zijn diegenen die zich, zowel qua soort werk als qua zorg voor de veiligheid, in een positie bevinden die vergelijkbaar is met die van de werknemer. Ten opzichte van dergelijke zzp'ers zijn bedrijven, ingeval zich een arbeidsongeval voordoet, dus net zo snel en evenzo verstrekkend aansprakelijk als ten opzichte van werknemers. Dat is nieuw, sinds Davelaar/Allspan.

De zzp'er en de arbeidsongeschiktheidsverzekering (AOV)

Hoewel zzp'ers onder omstandigheden dus dezelfde bescherming kunnen genieten als werknemers, zijn zzp'ers geen werknemers. Zzp'ers zijn zelfstandigen en dat heeft, behalve voordelen, ook nadelen. Een nadeel van het zijn van zelfstandige, is dat er geen werkgever is die het loon doorbetaalt ingeval van arbeidsongeschiktheid. Om die reden kunnen zelfstandigen een arbeidsongeschiktheidsverzekering afsluiten. Van de zzp'ers beschikt ongeveer 50% over een arbeidsongeschiktheidsverzekering. De overige 50% van de zzp'ers heeft dus geen arbeidsongeschiktheidsverzekering².

Het Hof 's-Hertogenbosch over de zzp'er met AOV

In PIV-Bulletin 2014, 2 besprak mr. Wervelman een (ongepubliceerd) arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 11 februari 2014 over een zzp'er mét arbeidsongeschiktheidsverzekering aan wie een arbeidsongeval was overkomen³.

Uit de bijdrage van Wervelman leid ik het volgende af omtrent (de feiten die ten grondslag liggen aan) dit arrest. De aansprakelijkheid van het bedrijf waarvoor de betreffende zzp'er had gewerkt toen hem het arbeidsongeval overkwam, stond in de procedure niet ter discussie. De vraag was of de uitkeringen, die de zzp'er had ontvangen onder zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering, in mindering zouden moeten strekken op zijn claim ter zake van verlies van arbeidsvermogen. Het Hof 's-Hertogenbosch toetste aan de zes gezichtspunten die de Hoge Raad hiervoor heeft geformuleerd in diens arrest van 1 oktober 2010⁴ (Verhaeg/Jenniskens) over voordeelstoerekening⁵, oordeelde van niet en stelde zodoende de zzp'er in het gelijk. Het resultaat: het verlies van arbeidsvermogen van de zzp'er werd overgecompenseerd. De zzp'er ontving, ter compensatie voor het verlies van arbeidsvermogen, én uitkeringen onder zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering én een vergoeding op grond van het aansprakelijkheidsrecht.

Tussenstap 1: Verhaeg/Jenniskens

Alvorens nader op deze overcompensatie in te gaan, besteed ik voor een goed begrip van de materie aandacht aan Verhaeg/Jenniskens, waarin de Hoge Raad – zoals ik hiervoor al aanstipte – aan de hand van zes gezichtspunten heeft uiteengezet hoe in het aansprakelijkheidsrecht behoort te worden omgegaan met verrekening van verzekeringsuitkeringen. Uitgangspunt, aldus de Hoge Raad in Verhaeg/Jenniskens, is dat verrekening in beginsel alleen aan de orde kan zijn als de verzekeringsuitkering ertoe strekt dezelfde schade te vergoeden als die waarop de claim op grond van het aansprakelijkheidsrecht ziet. Als dat het geval is en de uitkering geschiedt ingevolge een schadeverzekering⁶, is verrekening naar het oordeel van de Hoge Raad in beginsel op zijn plaats. Redengevend daartoe, zo is te lezen in Verhaeg/Jenniskens, is dat verzekeraars die onder een schadeverzekering uitkeren, subrogeert in de rechten van de benadeelde. Die verzekeraars kunnen dus met de rechten van de benadeelde, regres nemen op de aansprakelijke partij. De aansprakelijke partij ontspringt niet de dans. Bij sommenverzekeringen⁷ ligt dat anders. De verzekeraar die uitkeert onder een sommenverzekering, subrogeert niet in de rechten van de benadeelde. Die verzekeraar kan dus niet met de rechten van de benadeelde regres nemen op de aansprakelijke partij. Of verrekening op zijn plaats is ingeval sprake is van uitkeringen onder een sommenverzekering, hangt af, zo blijkt uit Verhaeg/Jenniskens, van meerdere factoren die tegen elkaar moeten worden afgewogen. Relevant is onder meer wie de premie voor de betreffende verzekering heeft betaald en of de aansprakelijke partij verzekerd is tegen het risico van aansprakelijkheid. In zijn algemeenheid kan op basis van Verhaeg/Jenniskens echter gesteld worden dat verrekening

- > van uitkeringen die zijn gedaan onder een sommenverzekering, in de praktijk (veel) vaker niet dan wel op zijn plaats zal zijn.

Tussenstap 2: het bijzondere karakter van de AOV

Wat de arbeidsongeschiktheidsverzekering nu enigszins bijzonder maakt, is dat deze in de meeste gevallen kwalificeert als sommenverzekering, terwijl de uitkering ontegenzeggelijk (feitelijk) voorziet in een compensatie van verlies van arbeidsvermogen. De vraag die dan ook opkomt, zeker in het licht van Davelaar/Allspan, op grond waarvan zzp'ers makkelijker toegang hebben gekregen tot het aansprakelijkheidsrecht, is hoe hiermee moet worden omgegaan. Toepassing van de gezichtspunten uit Verhaeg/Jenniskens zal in de meeste gevallen namelijk nopen tot het oordeel dat voor verrekening geen plaats is. De consequentie is dan echter, dat de zzp'er wordt overgecompenseerd. Naarmate er meer gewerkt wordt met zzp'ers, zal deze consequentie zich op (steeds) grotere schaal doen gevoelen.

Commentaar op het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch over de zzp'er met AOV

In PIV-Bulletin 2014, 2 heeft Wervelman er al op gewezen, onder verwijzing naar Hartlief en Bloembergen, dat deze vorm van overcompensatie niet past binnen ons systeem van het schadevergoedingsrecht. Wervelman meent dat het Hof 's-Hertogenbosch op basis van de door de Hoge Raad in Verhaeg/Jenniskens geformuleerde gezichtspunten tot een ander oordeel had kunnen komen. Wervelman zet in zijn bijdrage uiteen dat er een essentieel verschil bestaat tussen de arbeidsongeschiktheidsverzekering van de zzp'er in het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch en de collectieve ongevallenpolis waarover de Hoge Raad heeft geoordeeld in Verhaeg/Jenniskens. Waar ongevallenpolissen nimmer strekken tot vergoeding van verlies van verdienvermogen, hebben arbeidsongeschiktheidsverzekeringen die strekking juist wel, aldus Wervelman. Dat is relevant, zo vervolgt Wervelman zijn betoog, omdat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat inkomenscompensatie een factor van "bijzonder gewicht" is bij de beoordeling van de vraag of verrekening van uitkeringen ingevolge een sommenverzekering, al dan niet behoort plaats te vinden. Volgens Wervelman is het niet voor niets dat de Hoge Raad in Verhaeg/Jenniskens als eerste gezichtspunt opsomt of de verzekeringsuitkering ertoe strekt dezelfde schade te vergoeden als die waarop de claim op grond van het aansprakelijkheidsrecht ziet. In de visie van Wervelman heeft het Hof 's-Hertogenbosch dit alles onvoldoende onderkend.

Waar volgens mij de schoen wringt

Met Wervelman en de door hem aangehaalde auteurs, ben ik van mening dat overcompensatie in zijn algemeenheid niet past binnen ons aansprakelijkheidsrecht en om die reden behoort te worden voorkomen. Naar mijn mening wringt deze schoen echter eens te meer ingeval zzp'ers met dekking onder een arbeidsongeschiktheidsverzekering, (niettemin) voor hun volledige verlies van arbeidsvermogen met succes een claim zouden kunnen instellen op

grond van art. 7:658 BW. De zzp'ers zijn er met Davelaar/Allspan al op vooruit gegaan. Wat mij betreft hoeft dat niet door te schieten. Ik zie niet in dat het redelijk zou zijn om zzp'ers én een extra toegangspoort te bieden tot het aansprakelijkheidsrecht (art. 7:658 BW als nieuwe grondslag) én hen vervolgens ook nog eens te overcompenseren (dubbele vergoeding van een en dezelfde schade). Daarvan zijn namelijk anderen de dupe, te weten: diegenen die voorheen niet door zzp'ers op grond van art. 7:658 BW tot schadevergoeding konden worden aangesproken, maar nu wel. En nu zou men mij kunnen tegenwerpen dat dit niet zo erg is omdat diegenen die de verantwoordelijkheid dragen voor het ontstaan van de ongevalsschade van de zzp'er, daarvan ook de (financiële) consequenties mogen voelen, maar dat overtuigt mij niet. Dit soort zaken pleegt namelijk verzekeringswerk te zijn. De aansprakelijke bedrijven hebben het risico afgedekt. Zij dragen niet zelf de financiële last wanneer het mis gaat en zich een arbeidsongeval voordoet met (letsel)schade tot gevolg. Bedrijven zullen hooguit een iets hogere premie verschuldigd zijn.

De positie van de AVB-verzekeraar

Degenen die het financiële risico wel dragen, zijn de aansprakelijkheidsverzekeraars. De nieuw geïntroduceerde aansprakelijkheid jegens zzp'ers is namelijk gedekt onder de reguliere aansprakelijkheidsverzekering waarover bedrijven plegen te beschikken: de AVB-verzekering. Dit betekent een toegenomen/toenemende de schadelast voor AVB-verzekeraars. Immers, waar zzp'ers voorheen niet werden beschermd door art. 7:658 BW, is dat nu (onder omstandigheden) wel het geval. En aansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW is veel sneller gegeven dan aansprakelijkheid op grond van de wetsartikelen, waaronder bijvoorbeeld art. 7:406 lid 2 BW⁸, waarop zzp'ers waren aangewezen vóór Davelaar/Allspan. De aansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW ten opzichte van zzp'ers reikt ook verder dan ten opzichte van werknemers. Zzp'ers hebben volgens mij althans doorgaans een hoger inkomen dan de gemiddelde werknemer en dus valt hun claim doorgaans ook hoger uit. Bovendien is een beroep op eigen schuld aan de zijde van de zzp'er niet mogelijk indien de aansprakelijkheid is gegeven op grond van art. 7:658 BW. Kort en goed: waar AVB-verzekeraars voorheen meestal niet behoefden uit te keren ingeval aan een zzp'er een arbeidsongeval was overkomen (omdat aansprakelijkheid van hun verzekerde ontbrak), zullen zij dat nu, met Davelaar/Allspan, vaker wel moeten doen. En het hiervoor besproken arrest van het Hof 's-Hertogenbosch strekt dus nóg verder. De consequentie van dat arrest is namelijk dat de AVB-verzekeraars niet alleen met dit extra aansprakelijkheidsrisico worden geconfronteerd, maar ook nog eens met de plicht om een uitkering te doen voor verlies van arbeidsvermogen terwijl de zzp'er daarvoor langs andere weg een vergoeding ontvangt (wanneer er een arbeidsongeschiktheidsverzekering tot uitkering komt). Ik zie daarvoor geen rechtvaardiging.

De eigen verantwoordelijkheid van de zzp'er

Naar mijn idee wordt in de thans ontstane situatie ten onrechte voorbij gegaan aan de eigen verantwoordelijkheid van zzp'ers om zich tegen het risico van arbeidsongeschiktheid te verzekeren. De zzp'er die zijn zaak aan de Hoge Raad heeft voorgelegd, beschikte niet over een arbeidsongeschiktheidsverzekering. Het lijkt niet erg gewaagd te veronderstellen dat dit precies de reden is geweest voor deze zzp'er om te gaan procederen. Het kwam hiervoor al aan de orde: 50% van de zzp'ers heeft geen arbeidsongeschiktheidsverzekering. Prof. Van Tiggele vraagt er naar mijn mening terecht aandacht voor dat – met Davelaar/Allspan waarin de Hoge Raad heeft bepaald dat zzp'ers een claim kunnen hebben op grond van art. 7:658 BW – de AVB-polis feitelijk is verworden tot een verkapte arbeidsongeschiktheidsverzekering, met als mogelijk neveneffect dat zzp'ers nog minder vaak dan voorheen zullen overgaan tot het afsluiten van zo'n verzekering⁹. En dat heeft dan weer tot gevolg, in de situatie zoals deze nu is, dat AVB-verzekeraars nóg vaker de volledige schadelast zullen moeten dragen. Men kan zich de vraag stellen of dit wenselijk is. Behoren zzp'ers, behalve de lusten van het ondernemerschap, niet ook de lasten daarvan te dragen?

Mijn oplossing

De oplossing die ik zie, bestaat erin de art. 7:658 BW-aansprakelijkheid van bedrijven ten opzichte van zzp'ers zich niet te laten uitstrekken tot het deel van hun verlies van arbeidsvermogen waarvoor een (reguliere?) arbeidsongeschiktheidsverzekering, als deze is afgesloten, tot uitkering kan komen. Dus: beschikt een zzp'er over een arbeidsongeschiktheidsverzekering, dan komen de uitkeringen onder die polis in mindering op zijn aansprakelijkheidsclaim ter zake van verlies van arbeidsvermogen. Beschikt de zzp'er niet over een arbeidsongeschiktheidsverzekering, dan gebeurt eigenlijk hetzelfde, maar dan omgekeerd. Dan wordt het bedrag dat onder de arbeidsongeschiktheidsverzekering zou zijn uitgekeerd als deze door de zzp'er zou zijn afgesloten, in mindering gebracht op diens aansprakelijkheidsclaim ter zake van verlies van arbeidsvermogen. Naar mijn mening is dit, alle betrokken belangen in dit soort zaken afwegend, de meest redelijke uitkomst. Onderstaand zal ik dit toelichten en uiteenzetten hoe een en ander juridisch kan worden vormgegeven.

Waarom mijn oplossing leidt tot de meest redelijke uitkomst

In grote lijnen en voor zover nu relevant, zijn er, ingeval aan een zzp'er een arbeidsongeval overkomt met arbeidsongeschiktheid tot gevolg, vier partijen betrokken. Dat was ook zo in de casus waarover het Hof 's-Hertogenbosch heeft geoordeeld. Het gaat om: de zzp'er, de arbeidsongeschiktheidsverzekeraar, het aansprakelijke bedrijf en de AVB-verzekeraar (van het aansprakelijke bedrijf). Beziet men de consequenties van Davelaar/Allspan waarin de op art. 7:658 BW gegronde aansprakelijkheid ten opzichte van zzp'ers is geïntroduceerd, dan levert dat voor deze vier partijen het volgende beeld op.

De zzp'er heeft met Davelaar/Allspan makkelijker toegang gekregen tot het aansprakelijkheidsrecht. Voor de zzp'er levert Davelaar/Allspan dus een voordeel op. Bedrijven zijn met Davelaar/Allspan vaker en verdergaand aansprakelijk te stellen door zzp'ers. Voor bedrijven levert Davelaar/Allspan dan ook een nadeel op. In financiële zin wordt dat nadeel, als gezegd, veelal gedragen door de AVB-verzekeraar van het bedrijf. Voor de AVB-verzekeraars betekent Davelaar/Allspan een hogere schadelast. Davelaar/Allspan levert voor de AVB-verzekeraar een nadeel op. Voor de arbeidsongeschiktheidsverzekeraar zijn er qua uitkeringsplicht geen consequenties verbonden aan Davelaar/Allspan. Of een zzp'er die een arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft afgesloten nu wel of niet (ook) een claim heeft op grond van het aansprakelijkheidsrecht, maakt voor de arbeidsongeschiktheidsverzekeraar niet uit. Als de zzp'er (in een bepaalde mate) arbeidsongeschikt is en aanspraak maakt op dekking onder zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering, komt simpelweg de arbeidsongeschiktheidsverzekering tot uitkering (ervan uitgaande dat dekking bestaat). Qua hoeveelheid af te sluiten polissen, zijn er voor de arbeidsongeschiktheidsverzekeraars mogelijk wel consequenties verbonden aan Davelaar/Allspan. Het kwam hiervoor al aan de orde: wanneer zzp'ers denken de bescherming te genieten van art. 7:658 BW, zullen zij wellicht (nog) minder geneigd zijn een arbeidsongeschiktheidsverzekering af te sluiten¹⁰.

De oplossing die ik voorsta, neutraliseert als het ware deze voor- en nadelen. Als het verlies van arbeidsvermogen van zzp'ers aan wie een arbeidsongeval overkomt, buiten het aansprakelijkheidsrecht wordt gehouden voor zover het schade betreft die onder een (reguliere?) arbeidsongeschiktheidsverzekering pleegt te zijn gedekt, betekent dat voor de hiervoor genoemde vier partijen het volgende. De bedrijven zullen minder vergaand aansprakelijk zijn en de AVB-verzekeraars zullen de schadelast beperkt zien toemen. Let wel, de aansprakelijke bedrijven en hun AVB-verzekeraars zullen niet buiten schot blijven. Voor alle overige schade van de zzp'er is het bedrijf namelijk onverkort aansprakelijk en voor die aansprakelijkheid biedt de AVB-polis dekking ingeval van een geslaagde claim van een zzp'er op grond van art. 7:658 BW. Voor de zzp'ers zou mijn oplossing betekenen dat zij qua veiligheid op de werkvloer en de daaraan gekoppelde, verstrekkende aansprakelijkheid van art. 7:658 BW, dezelfde bescherming genieten als werknemers. Die aansprakelijkheid strekt zich evenwel niet uit tot schade waarvoor nu juist de arbeidsongeschiktheidsverzekering in het leven is geroepen. Zelfstandigen weten nu eenmaal dat een arbeidsongeschiktheidsverzekering onontbeerlijk is, althans zij behoren dat te weten. Davelaar/Allspan heeft hierin ook geen verandering gebracht. Zzp'ers kunnen ook anders dan als gevolg van een arbeidsongeval arbeidsongeschikt raken en zij kunnen daarvoor lang niet altijd iemand net succes aansprakelijk houden. Zzp'ers lopen dus simpelweg altijd het risico met hun verlies van arbeidsvermogen te blijven zitten (uiteraard geldt dat ook voor werknemers, maar hun

> loon wordt dan in beginsel wél doorbetaald). Als een zzp'er er dan toch voor kiest geen arbeidsongeschiktheidsverzekering af te sluiten, heb ik er geen moeite mee de consequenties daarvan ook voor die zzp'er te laten. Dat geldt te meer nu – zoals De Goudse kennelijk heeft onderzocht, “een beperkte toeslag op het uurtarief vaak al voldoende (is) om het risico af te dekken”¹¹. Voor de arbeidsongeschiktheidsverzekeraars tot slot, betekent mijn oplossing dat zij voor het bij hen verzekerde deel van het verlies van arbeidsvermogen van de zzp'ers zullen moeten blijven uitkeren. Maar daartegenover staat dat arbeidsongeschiktheidsverzekeraars (veel) meer polissen zullen kunnen afsluiten met zzp'ers en derhalve ook (veel) meer premie inkomsten zullen hebben. Mij lijkt dit alles bepaald evenwichtig.

De juridische weg naar mijn oplossing

Punt van aandacht is wel dat er op dit moment geen plicht bestaat voor zzp'ers om een arbeidsongeschiktheidsverzekering af te sluiten. Er is althans geen wettelijke regeling die hierin voorziet en bedrijven die met zzp'ers werken, zullen hierover veelal ook geen afspraken met hen hebben gemaakt. Overigens lijkt de praktijk hier wel in beweging te zijn. Nuzakelijk.nl vermeldde bijvoorbeeld op 28 april 2014: “Zzp'ers die voor schildersbedrijven actief zijn, zijn binnenkort verplicht zich te verzekeren tegen arbeidsongeschiktheid [...] Dit is afgesproken in de nieuwe cao voor schilders, zo meldt adviesorganisatie Zelfstandigen Bouw.” Op AM:web was op 24 april 2014 voorts te lezen: “Zzp'ers zijn verdeeld over het eventuele verplicht stellen van verzekeringen voor zelfstandigen. De helft van hen zou wél graag zien dat één of meerdere zakelijke verzekeringen voor alle zzp'ers verplichte kost zou worden, blijkt uit onderzoek van kennisbemiddelaar HeadFirst. De voorkeur gaat bij die mensen uit naar de bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering en de arbeidsongeschiktheidsverzekering.” Hoewel de praktijk dus duidelijke ideeën heeft over het verplicht stellen van een arbeidsongeschiktheidsverzekering voor zzp'ers, bestaat deze plicht op dit moment nog niet. Op zich hoeft dat echter niet doorslaggevend te zijn, zo leert de rechtspraak.

Ik mag in dat verband wel de arresten van de Hoge Raad van 1 februari 2008 in herinnering brengen (NJ 2009, 330 en 331). In die arresten kondigde de Hoge Raad op grond van art. 7:611 BW (goed werkgeverschap) de plicht af voor werkgevers om voor werknemers die zich in verband met hun werk in het verkeer kunnen begeven, een ‘behoorlijke verzekering’ af te sluiten. Dat de wetgever eerder duidelijk te kennen had gegeven hier niet aan te willen en dat de betreffende werknemer en werkgever hierover onderling helemaal niets hadden afgesproken, weerhield de Hoge Raad niet van zijn oordeel. Inmiddels is het alweer jarenlang een feit dat de in art. 7:611 BW neergelegde eisen van goed werkgeverschap met zich brengen dat de werkgever zorgt voor zo'n behoorlijke verzekering.

Nu zijn zzp'ers geen werknemers, dus art. 7:611 BW geldt niet voor hen¹² (althans: nog niet). Aan het principe waar-

van art. 7:611 BW een uitwerking is – te weten: dat partijen zich ten opzichte van elkaar dienen te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid – zijn zzp'ers echter wél gebonden. Dat volgt bijvoorbeeld uit art. 6:2 lid 1 BW (“Schuldeiser en schuldenaar zijn verplicht zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid”) en ook uit art. 6:248 lid 1 BW (“Een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien”). En als de arbeids-overeenkomst op grond van de redelijkheid en billijkheid (art. 7:611 BW) kan worden aangevuld met een verzekeringsplicht, zou zo'n aanvulling ook mogelijk moeten zijn in de contractuele verhouding tussen bedrijven en zzp'ers¹³. Een andere weg naar de door mij voorgestane oplossing voert langs de leden 2 van de hiervoor al aangehaalde art. 6:2 en 6:248 BW (de zogeheten beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid). In deze artikelleden is, kort gezegd, bepaald dat een tussen partijen geldende (contractueel overeengekomen) regel niet van toepassing is voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Een feit is dat zzp'ers kunnen vallen binnen het beschermingsbereik van art. 7:658 BW. Daaraan is de praktijk gebonden sinds Davelaar/Allspan. Maar er is dus een correctiemogelijkheid. Betoogd zou kunnen worden dat de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid ertoe noopt het verlies van arbeidsvermogen van zzp'ers niet onder art. 7:658 BW te laten vallen voor zover die schade verzekerd kan worden onder een (reguliere?) arbeidsongeschiktheidsverzekering.

Afronding

Het zou mij niet verbazen als AVB-verzekeraars zouden proberen op (een van) deze manier(en) de balans wat meer in evenwicht te brengen tussen datgene waarvoor de zzp'er als zelfstandige zélf verantwoordelijk zou moeten zijn (te weten: zich verzekeren tegen inkomensderving bij arbeidsongeschiktheid) en datgene waarvoor de verzekerde dient te zorgen (te weten: een veilige werkomgeving). De oplossing die ik voor ogen heb, is de 7:658 BW-aansprakelijkheid van bedrijven ten opzichte van zzp'ers zich niet te laten uitstrekken tot dat deel van hun verlies van arbeidsvermogen van de zzp'er waarvoor de arbeidsongeschiktheidsverzekering in het leven is geroepen. Wie durft het aan om dit betoog te voeren? Ik zeer zeker. ■■■

¹ RvdW 2012.

² Zie AMweb, 24 april 2014: <http://amweb.nl/category/schade-724356/aansprakelijkheid-731039>.

³ E.J. Wervelman, ‘Voordeelstoerekening van uitkeringen (on)redelijk?’, *PIV-Bulletin* 2014, 2.

⁴ NJ 2013, 81.

⁵ Voordeelstoerekening houdt in dat, wanneer een zelfde gebeurtenis voor de benadeelde, naast schade, tevens een voordeel heeft opgeleverd, dit voordeel, voor zover dat redelijk is, bij de vaststelling van de schade in rekening moet worden gebracht (= moet worden

verrekend). Zie art. 6:100 BW. Wanneer een arbeidsongeschiktheidsverzekering tot uitkering komt als gevolg van een aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis, is dat een voordeel in de zin van dit artikel.

⁶ Art. 7:944 BW omschrijft de schadeverzekering als de verzekering strekkende tot vergoeding van vermogensschade die de verzekerde zou kunnen lijden.

⁷ Art. 7:964 BW omschrijft de sommenverzekering als de verzekering waarbij het onverschillig is of en in hoeverre met de uitkering schade wordt vergoed.

⁸ Dit artikellid bepaalt: *“De opdrachtgever moet de opdrachtnemer de schade vergoeden die deze lijdt ten gevolge van de hem niet toe te rekenen verwezenlijking van een aan de opdracht verbonden bij zonder gevaar. Heeft de opdrachtnemer in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf gehandeld, dan geldt de vorige zin slechts, indien dat gevaar de risico’s welke de uitoefening van dat beroep of bedrijf naar zijn aard meebrengt, te buiten gaat. Geschiedt de uitvoering van de opdracht anderszins tegen loon, dan is de eerste zin slechts van toepassing, indien bij de vaststelling van het loon met het gevaar geen rekening is gehouden.”* De norm voor aansprakelijkheid is hier dus dat schadevergoeding alleen aan de orde is indien sprake is geweest van een aan de opdracht verbonden bij bijzonder gevaar dat de risico’s die aan het beroep of bedrijf van de opdrachtgever zijn verbonden, te buiten gaat.

⁹ N. van Tiggele-van der Velde, ‘Zzp onder ‘de werkverschaffers

AVB’? Een verzekeringsrechtelijke blik op het arrest van de Hoge Raad van 23 maart 2012 over art. 7:658 lid 4 BW’, in: *AV&S* 2012, 13.

¹⁰ Hoewel dit niet erg verstandig zou zijn, in aanmerking nemende dat zzp’ers om tal van redenen arbeidsongeschikt kunnen raken en daar lang niet altijd iemand aansprakelijk voor is. Het arrest Davelaar/Allspan heeft daarin geen verandering gebracht.

¹¹ Zie AMweb, 4 mei 2014: http://amweb.nl/news-1218322/goudsekomt-met-aov-financieringstool-voor-ondernemers?utm_source=Copernica&utm_medium=AMSI_flash&utm_campaign=AMSI_flash_2014_05_14&utm_content=AMSI_flash_2014_05_14.

¹² Vgl. bijvoorbeeld ook Rb. Midden-Nederland 17 juli 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:2855.

¹³ Voor het geval art. 7:611 BW (goed werkgeverschap) de lezer zou doen denken aan art. 7:401 BW (goed opdrachtnemerschap) als (aanvullende) grondslag voor het aannemen van een verzekeringsplicht aan de zijde van de zzp’er, merk ik op dat dit artikel m.i. geen soelaas kan bieden. Art. 7:401 BW bepaalt namelijk dat de opdrachtnemer “bij zijn werkzaamheden” de zorg van een goed opdrachtnemer in acht dient te nemen. Het komt mij voor dat het afsluiten van een arbeidsongeschiktheidsverzekering niet valt onder deze “werkzaamheden”. Daarbij komt dat art. 7:401 BW hoe dan ook niet kan worden ingeroepen ten opzichte van zzp’ers die werken als aannemer.

Axell Claims voorziet in een vergaande automatisering van de letselschaderegeling

Interviews

PvS



‘Hier begint herstel’ is de veelzeggende belofte van de nog jonge onderneming Axell Claims BV in Soest. Het bedrijf faciliteert het Axell Claims Systeem, een online tool voor slachtoffers en verzekeraars. Inmiddels zijn of worden met dit systeem de schades geregeld van meer dan 4.000 letselschadeslachtoffers, waarvan er zo’n 3.200 door REAAL zijn ingebracht. Een gesprek over de werkwijze met dit systeem met Frits Keij, algemeen directeur van Axell Claims, en Henk den Hollander, manager schaderegeling bij REAAL Verzekeringen.

Axell Claims werd in 2009 opgericht door Maarten van der Linden – destijds directeur van Van der Linden Personenschade; Frank Reijnen – in het verleden onder meer managing director bij Cunningham Lindsey Nederland; en Frits Keij – voorheen onder meer letselschadeadvocaat en claim manager bij Delta Lloyd. In 2009 initieerden zij de ontwikkeling van het Axell Claims Systeem, eind 2010 konden zij het gaan testen en midden 2011 kon een pilot bij REAAL worden begonnen. Op basis van de resultaten daarvan toonden inmiddels ook andere verzekeraars zich in het systeem geïnteresseerd.

Uitgangspunten

“Wij waren van mening dat de letselschaderegeling in veel gevallen niet optimaal verloopt”, licht Frits Keij toe. “We vonden dat slachtoffers niet tot hun recht komen, dat het proces vaak sneller, beter en ook goedkoper kan verlopen en dat door automatisering een groot deel van de zware administratieve last kan verdwijnen. Door administratieve handelingen die vrij standaard zijn, te automatiseren, kan meer tijd aan de begeleiding van slachtoffers worden besteed, waarbij de focus op het herstel in plaats van op de schade kan worden gericht. Onze opzet is de slachtoffers - veel meer dan gebruikelijk is - in het hele proces te betrekken. In de