

Over recht en regels in de verzekeringsbranche.

DE ZZP'ER EN DE EISEN VAN REDELIJKHEID EN BILLIJKHEID



GOED WERKGEVERSCHAP (ART. 7:611 BW) VERPLICHT BEDRIJVEN EEN BEHOORLIJKE VERZEKERING AF TE SLUITEN VOOR WERKNEMERS DIE ZICH IN VERBAND MET HUN WERK IN HET VERKEER BEGEVEN. DE RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND OORDEELDE EIND 2017 DAT DIT NIET GELDT JEGENS ZZP'ERS. MET DEZE ONTWIKKELING BEN IK HET EENS; DE UITSpraak VAN DE RECHTER GAAT ECHTER VERDER. DIE BESTEEDT NAMELIJK OOK AANDACHT AAN DE VRAAG OF ART. 6:248 BW (OMTRENT REDELIJKHEID EN BILLIJKHEID) SOELAAS ZOU KUNNEN BIJDEN AAN DE ZZP'ER MET ONVERZEKERDE VERKEERSCHADE. DE VOORLOPIGE CONCLUSIE IS DAT DIT IN DIE ZAAK NIET ZO IS. OF DAT ALTIJD ZO IS, KAN MEN ZICH AFVRAGEN.

- Om dit te duiden, ga ik terug naar 2001, het jaar waarin het welbekende Arena-arrest (ECLI:NL:HR:2001:AA9434) werd gewezen. Wat was het geval in die zaak? Meerdere werknemers zaten samen in een bedrijfsbusje, één werknemer reed, de andere waren bijrijders. Men was op weg naar het werk. Dat ging altijd zo en werd ook door de werkgever gefaciliteerd. Er gebeurde onderweg een eenzijdig verkeersongeval. Alle werknemers kregen hun (letsel)schade vergoed, onder de WAM-polis die voor het busje was afgesloten, behalve de werknemer die het busje bestuurde ten tijde van het eenzijdige ongeval. Schade van de bestuurder pleegt hoe dan ook onder de WAM te zijn uitgesloten. Bovendien kan men niet jegens zichzelf aansprakelijk zijn en de WAM-verzekering is nu eenmaal een aansprakelijkheids- oftewel 'third party'-verzekering. De werknemer die het busje had be-

stuurd en met zijn schade dreigde te blijven zitten, stelde zijn werkgever aansprakelijk. Met succes. De werkgever werd door de rechtbank op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid aansprakelijk geacht voor de niet door een verzekering gedekte schade van de werknemer die het busje had bestuurd. De Hoge Raad was het hiermee eens, vond het oordeel van de rechtbank niet onbegrijpelijk en voegde daaraan toe: "ook niet in het licht van hetgeen (de werkgever) (...) heeft gesteld omtrent (...) het ontbreken van een rechtsplicht voor (de werkgever) om een 'schadeverzekering inzittenden' ten behoeve van haar werknemers te sluiten".

GELIJKE UITKOMST

Het laatste is interessant omdat achteraf moet worden geconstateerd dat een dergelijke rechtsplicht in 2001 al wel op de werkgever rustte. Dat blijkt onder meer uit het arrest Maasman/Akzo Nobel (ECLI:NL:HR:2008:BB6175) uit 2008, waarin de Hoge Raad de plicht tot het afsluiten van een behoorlijke verzekering introduceerde. Met terugwerkende kracht, want aan het arrest lag een verkeersongeval uit 1996 ten grondslag. In 2001, toen de Hoge Raad het Arena-arrest wees, was dat arrest er nog niet en dus heeft hier te gelden dat de juridische werkelijkheid een tijdje een andere was dan de feitelijke werkelijkheid.

JUIST HET NIET VERZEKERD ZIJN VAN DE SCHADE DOET DE OPRACHTGEVER AANSPRAKELIJK ZIJN TEN OPZICHT VAN ZZP'ERS

Terug naar het Arena-arrest. Daaruit volgt dat de eisen van redelijkheid en billijkheid onder bijzondere omstandigheden kunnen meebrengen dat een werknemer door diens werkgever wordt gecompenseerd voor niet verzekerde verkeersschade. Mijn indruk is dat redengevend hiervoor is geweest: een gelijke financiële uitkomst voor alle werknemers die met dezelfde schadeveroorzakende gebeurtenis in het motorverkeer zijn geconfronteerd, oftewel: een gelijke financiële uitkomst voor werknemers in gelijke gevallen. Zoals blijkt uit de overwegingen van de Hoge Raad staat een eventuele verzekeringsplicht hier los van.

ZZP'ER ACHTER HET STUUR

Zou deze redenering nu ook kunnen opgaan wanneer een zzp'er als bestuurder van een door het bedrijf van diens opdrachtgever ter beschikking gesteld busje een ongeval veroorzaakt en niet-verzekerde schade lijdt? Betoogd zou kunnen worden van niet, omdat een zzp'er geen werknemer is. Oftewel: er is geen sprake van gelijke gevallen, zodat er evenmin grond is voor een gelijke behandeling. Of dit betoog in alle gevallen zal standhouden, durf ik niet te zeggen. De werkelijkheid is immers dat in sommige gevallen de positie van een zzp'er niet echt verschilt van die van de werknemer. Vandaar ook dat de Hoge Raad, ten aanzien van art. 7:658 BW, waarin de zorgplicht en daarmee samenhangende aansprakelijkheid van de werkgever voor (het schenden van de plicht om te zorgen voor) een veilige werkplek is vervat, heeft geoordeeld dat onder omstandigheden ook zzp'ers een beroep kunnen doen op dit regime. Ik sluit dus niet uit dat zich situaties kunnen voordoen dat de weg naar vergoeding van niet-verzekerde gemotoriseerde verkeersschade niet per se doodloopt voor de zzp'er. Theoretisch gezien zou deze aansprakelijkheid zich overigens ook verder kunnen uitbreiden, al kan men zich afvragen of de Hoge Raad daaraan zal willen. Ik laat deze theoretische exercitie voor nu dan ook buiten beschouwing.

Als gezegd, loopt de eventuele weg naar vergoeding van niet-verzekerde gemotoriseerde verkeersschade voor de zzp'er niet via enige verzekeringsplicht. Een dergelijke plicht lijkt immers niet op zijn opdrachtgever te rusten. De weg loopt via de eisen van redelijkheid en billijkheid én een gewenste gelijke financiële uitkomst in gelijke gevallen. En daarbij is nu de paradox dat, tegelijkertijd, juist het niet verzekerd zijn van de schade, de opdrachtgever mogelijk aansprakelijk doet zijn ten opzichte van de zzp'er. Of, anders gezegd: is de schade wel verzekerd, dan wordt niet aan aansprakelijkheid toegekomen. En dus lijkt de oplossing er uiteindelijk toch in te moeten worden gevonden dat

de mogelijke verkeersschade van de zzp'er zoals hier aan de orde, wordt verzekerd.

DEKKINGSPERIKELLEN

De vervolgvraag is welke verzekering hier in beeld komt en óf het bedrijven noodzaak zich extra te verzekeren. Bedrijven die met werknemers werken, moeten sowieso al het verkeersrisico afgedekt hebben met een behoorlijke verzekering. Voor zover dat een Wegam- of Wegaspolis is, voorzie ik echter dekkingsperikelen. Dit omdat de op de eisen van de redelijkheid en billijkheid gebaseerde aansprakelijkheid van de opdrachtgever van de zzp'er, juist niet als werkgeversaansprakelijkheid kwalificeert. De verzekeraar mag de grenzen omschrijven waarbinnen hij dekking wil verlenen en hoeft daarbuiten geen dekking te verlenen, zoals blijkt uit vaste rechtspraak van de Hoge Raad (waaronder het arrest dat bekend staat onder de naam CHUBB/Dagenstaed, ECLI:NL:HR:2008:BC2793). Bij de Wegam- en Wegaspolis is die dekking beperkt tot werkgeversaansprakelijkheid. De schadeverzekering inzittenden (SVI) is wel een verzekering die soelaas biedt, zowel ten aanzien van werknemers als zzp'ers.

Ik denk dat er alle aanleiding is om de SVI breed te promoten. We weten namelijk niet wat de rechtspraak ons brengen zal als het gaat om zzp'ers in het gemotoriseerde verkeer. Bedrijven die met zzp'ers werken en zorgen voor een SVI zullen de dans van aansprakelijkheid naar mijn inschatting sowieso ontspringen. En dan maar hopen dat, als de SVI inderdaad breed zou worden gepromoot, dat niet over een paar jaar aanleiding is voor de Hoge Raad om, met een beroep op de goede verzekerbaarheid, alsnog een verzekeringsplicht voor opdrachtgevers van zzp'ers te introduceren, met terugwerkende kracht! ■