



OP HET SNIJVLAK VAN PRIVÉ EN WERK

In deel 1 van dit tweeluik (zie *de Beursbengel*, nr. 875) is de aansprakelijkheid van werkgevers voor ongevallen op grond van artikel 7:658 BW aan bod gekomen. In deel 2 komt de verplichting van werkgevers om onder omstandigheden werknemers schadeloos te stellen op grond van goed werkgeverschap aan bod.

Ok dit tweede deel heeft als doel om een overzicht te schetsen aan de hand van de recente jurisprudentie.

GEEN SAMENLOOP VAN ARTIKEL 7:611 EN 7:658 BW

Uitgangspunt is dat artikel 7:611 BW geen vangnetbepaling is. De werknemer die na een inhoudelijke toetsing aan artikel 7:658 BW zijn vordering ziet stranden, kan dus niet via toetsing aan artikel 7:611

Op grond van de eisen van goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW rust op de werkgever hetzij een verzekeringsplicht, hetzij een zorg- en preventieplicht

7:611 BW indien in de verhouding tussen de werknemer en de werkgever het gezag/feitelijke zeggenschap van de werkgever ontbreekt, de werkgever niet de mogelijkheid tot het treffen van veiligheidsmaatregelen heeft, of geen sprake is van

BW een 'tweede kans' krijgen. Een ongeval valt buiten het bereik van artikel 7:658 BW, maar binnen het bereik van artikel

uitvoering van de werkzaamheden, maar desondanks op grond van 'bijzondere omstandigheden' toch een relatie met het werk kan worden aangemonen.

VERKEERSONGEVALLEN EN GOED WERKGEVERSCHAP

Een werkgever is onder meer op grond van goed werkgeverschap aan te spreken in geval van verkeersongevallen die tijdens 'gemotoriseerd werkverkeer' zijn ontstaan. Hoewel feitelijke zeggenschap van de werkgever in de auto ontbreekt, wordt vervoer toch werkgerelateerd geacht als dit 'op een lijn te stellen is met vervoer krachtens verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst' (ECLI:NL:HR:2008:BB4767). Van dergelijk vervoer is sprake indien tijdens de uitoefening van de werkzaamheden aan het verkeer wordt deel genomen, ongeacht of gebruik wordt gemaakt van de eigen auto of een auto 'van de baas'. Ook een rit tussen twee vestigingen, zelfs als deze door de werknemer onverplicht is afgelegd, wordt als vervoer krachtens verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst gezien (ECLI:NL:HR:2008:BD7480).

Hetzelfde geldt voor fietsers en voetgangers die in de uitoefening van de werkzaamheden een verkeerson-

geval overkomt. Voor voetgangers geldt de extra voorwaarde dat een voertuig betrokken is bij het ongeval. Het struikelen of uitglijden door een voetganger is naar zijn aard niet een bijzonder aan de risico's van het wegverkeer verbonden risico, hetgeen een reden is voor de Hoge Raad daar de grens voor de toepasselijkheid van artikel 7:611 BW te trekken (ECLI:NL:HR:2011:BR5215).

Ten aanzien van gemotoriseerd woon-werkverkeer geldt dat dergelijk verkeer in beginsel niet als werkgerelateerd wordt beschouwd en artikel 7:611 BW dus niet van toepassing is (ECLI:NL:HR:2007:BB6178).

Niettemin zijn uitzonderingen mogelijk indien op basis van bijzondere omstandigheden van 'ongewoon' woon-werkverkeer moet worden uitgegaan. Een bijzondere omstandigheid kan onder andere aan de orde zijn indien de werknemer verplicht is tot het verzorgen van vervoer van collega's; als sprake is van een autokostenvergoeding (kilometervergoeding, leaseauto); als de werkgever de werknemer naar ver van de woonplaats verwijderde werkplekken stuurt; of wanneer er een noodzaak tot het gebruik van de auto bestaat. Als wordt aangenomen dat een dergelijke bijzondere omstandigheid zich voordoet, kan ook dit woon-werkverkeer op één lijn worden gesteld met vervoer krachtens verplichtingen uit arbeidsovereenkomst en is artikel 7:611 BW van toepassing.

Het blijkt evenwel dat het niet altijd eenvoudig is om de grens tussen gewoon woon-werkverkeer en ongewoon woon-werkverkeer aan te geven. Zo werd artikel 7:611 BW toepasselijk geacht op een thuiszorgmedewerkster die een auto-ongeval is overkomen, terwijl zij na een cliëntbezoek onderweg was naar huis (ECLI:NL:GHAMS:2014:302). Hetzelfde geldt voor de verzekeringsadviseur die een ongeval overkwam terwijl hij 's avonds naar huis reed na een klantbezoek (ECLI:NL:GHSGR:2007:AZ8884). In beide zaken werd van belang geacht dat de werknemers, met medeweten van de werkgever, van huis uit op pad gingen om bij klanten hun werkzaamheden te verrichten. De verzekeringsadviseur ontving ook nog een maandelijkse vergoeding in verband met het gebruik van de auto.



De thuiszorgmedewerkster kreeg geen vergoeding, maar haar werkgever werd tegengeworpen dat hij niet zou

hebben geïnformeerd naar hoe de werkneemster naar en van de door haar te bezoeken cliënten reisde. Andersom kan werkgerelateerd werkverkeer van kleur verschieten naar privétijd, waarop artikel 7:611 BW niet van toepassing is. Dit overkwam een belastingadviseur die een ongeval is overkomen terwijl hij tussen twee werkafspraken door in de bedrijfsauto, samen met zijn echtgenote, privéboodschappen deed (ECLI:NL:GHSHE:2008:BF5193).

Ongemotoriseerd woon-werkverkeer valt niet onder de reikwijdte van artikel 7:611 BW (ECLI:NL:GHSHE:2017:2802).

WERKGERELATEERDE PRIVÉSITUATIES EN BEDRIJFSUITJES

Artikel 7:611 BW speelt ook een rol in geval van zogenoemde werkgerelateerde privésituaties. Een privésituatie kan werkgerelateerd zijn indien deze een sterke verwevenheid met de werkzaamheden heeft, en sprake is van een voor de werkgever kenbaar risico. Deze situatie deed zich bijvoorbeeld voor in de zaak KLM/De Kuijter (ECLI:NL:HR:2005:AR6669), waarin werkgever KLM aansprakelijk werd geacht op grond van artikel 7:611 BW voor de schade van een piloot die tijdens zijn wachttijd tussen twee vluchten in Ivoorkust ernstig gewond raakte bij een ongeval. Recent heeft de rechtbank Amsterdam in een vergelijkbare situatie een werkgever aansprakelijk geacht vanwege een door een medewerker op Haiti opgelopen – en uiteindelijk fataal gebleken – rabiësbesmetting. De rechtbank overwoog dat het

Het zal voor schadegevallen van recente datum niet moeilijk zijn om te beargumenteren dat een SVI een behoorlijke verzekering is

ongeval niet is gebeurd tijdens de uitoefening van de werkzaamheden (en dus niet onder de werking van artikel 7:658 BW valt), omdat de werknemer op het moment van de beet niet aan het werk was maar op de compound rondwandelde in afwachting van zijn terugvlucht. Nu de werkgever de werknemer had opgedragen om zijn werkzaamheden op de compound te verrichten en daar ook te blijven, heeft het verblijf op de compound wel een zodanige nauwe samenhang met de werkzaamheden, dat gedurende zijn gehele verblijf op de compound op de werkgever de uit artikel 7:611 BW voortvloeiende verplichting rustte om zich als een goed werkgever te gedragen, waaronder het zorgdragen voor een veilige omgeving. Deze verplichting is de werkgever volgens de rechtbank niet voldoende nagekomen (ECLI:NL:RBAMS:2017:9024).

Aansprakelijkheid uit hoofde van de eisen van goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW kan ook bij bedrijfsuitjes aan de orde zijn. Een werkgever kan aansprakelijk zijn voor de schadelijke gevolgen van een aan zijn werknemer buiten de uitoefening van diens werkzaamheden overkomen ongeval, indien die schade (mede) is ontstaan doordat de werkgever, beoordeeld naar de bijzondere omstandigheden van het geval, zich niet overeenkomstig artikel 7:611 BW heeft gedragen als een goed werkgever. Daarbij geldt dat een werkgever die voor zijn personeel een activiteit organiseert of doet organiseren, waaraan een bijzonder risico op schade voor de deelnemende werknemers verbonden is, uit hoofde van de eisen van goed werkgeverschap gehouden is de ter voorkoming van die schade redelijkerwijs van hem te verlangen zorg te betrachten (ECLI:NL:HR:2009:BH1996).

WELKE VERPLICHTINGEN VLOEIEN UIT ARTIKEL 7:611 BW VOORT?

Op grond van de eisen van goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW rust op de werkgever hetzij een verzekeringsplicht, hetzij een zorg- en preventieplicht.

De verzekeringsplicht van de werkgever ex artikel 7:611 BW is beperkt tot de gevallen waarin de werknemer als verkeersdeelnemer tijdens de uitoefening van de werkzaamheden schade oploopt. Daaruit kan worden

afgeleid dat als de werkgever zijn verplichting om een behoorlijke verzekering te sluiten niet is nagekomen en de werknemer als gevolg van werkgerelateerd verkeer schade oploopt, de werkgever aansprakelijk is voor de schade die anders door een behoorlijke verzekering zou zijn gedekt.

Wat een behoorlijke verzekering is, zal van geval tot geval moeten worden vastgesteld. Relevant bij die vaststelling is wat de verzekeringsmogelijkheden waren in de tijd dat het afsluiten van een verzekering van de werkgever mocht worden verwacht, en wat op dat moment de heersende maatschappelijke opvatting was over de vraag voor welke schade (zowel naar aard als omvang) een behoorlijke verzekering dekking behoorde te bieden. Verder speelt een rol of de verzekering kon worden verkregen tegen een premie waarvan betaling in redelijkheid van de werkgever kon worden verwacht. De moeilijkheden die kunnen rijzen bij het achteraf vaststellen

wat op een bepaald moment in het verleden op verzekeringsgebied mogelijk was, en tegen welke premie en voorwaarden, blijkt uit het arrest van 9 mei 2017 van het Hof Den Bosch. Daarin is een deskundige benoemd om onderzoek te doen naar hetgeen in 1998 op de verzekeringsmarkt mogelijk was. Uit het verslag van de deskundige volgt dat het onderzoek niet goed mogelijk is, omdat (onder meer) de onderliggende documentatie (premietafstanden en dergelijke) niet meer beschikbaar is (ECLI:NL:GHSHE:2017:2028). De verwachting is evenwel dat dit probleem zich steeds minder vaak zal voordoen. Gelet op de populariteit en ruime beschikbaarheid van SVI-polissen met een ruime dekking tegen bescheiden premies, zal het voor schadegevallen van recente datum niet moeilijk zijn om te beargmenteren dat een SVI een behoorlijke verzekering is.

Indien sprake is van schade als gevolg van werkgerelateerde privé-situaties en bedrijfsuitjes, lijkt de Hoge Raad een ruimere vergoedingsplicht aan te nemen. Omdat de



Bij woon-werkverkeer van gemotoriseerde verkeersdeelnemers blijft desondanks sprake van veel beroering

aansprakelijkheid van de werkgever in die gevallen berust op schending van de uit de eisen van goed werkgeverschap voortvloeiende zorg- en preventieplicht, wordt het afsluiten van een behoorlijke verzekering niet per definitie voldoende geacht. In dat geval zal de werkgever tot volledige schadevergoeding (en dus ook vergoeding van schade die niet door een behoorlijke verzekering wordt gedekt) kunnen worden aangesproken.

Tot slot is het goed erop te wijzen dat in het kader van artikel 7:611 BW de 'gewone' regels voor de stelplicht, bewijslast en eigen schuld gelden. Dat betekent dat het aan de werknemer is om te stellen en te bewijzen dat de werkgever tekortgeschoten is in een uit artikel 7:611 BW voortvloeiende zorg-/preventieplicht. En als het om een uit artikel 7:611 BW voortvloeiende verzekeringsplicht gaat, is het de werknemer die de mogelijkheid tot het sluiten van een behoorlijke verzekering tegen een aanvaardbare premie en de omvang van de daaruit te verkrijgen uitkering moet stellen en bewijzen. Eigen schuld in het kader van artikel 7:611 BW is niet beperkt tot opzet en bewuste roekeloosheid.

GELDT DE VERZEKERINGSPLICHT UIT ARTIKEL 7:611 BW OOK TEGENOVER ANDEREN?

De Hoge Raad heeft zich (nog) niet uitgelaten over de vraag of een werk-

gever ook een verzekeringsplicht heeft tegenover personen die niet op basis van een arbeidscontract werkzaamheden binnen zijn beroep of bedrijf verrichten. De toepasselijkheid van artikel 7:611 BW op de verhouding tussen een werkgever en een persoon die op andere basis dan een arbeidsovereenkomst werkzaamheden voor hem verricht, ligt niet voor de hand.

Uit een zaak die bij de Rechtbank Midden-Nederland in 2013 (deelgeschil) en in 2017 (bodemprocedure) heeft gediend, blijkt dat artikel 6:248 BW mogelijk uitkomst kan bieden voor de benadeelde niet-werknemer. Het ging in die zaak om een zzp'er die een eenzijdig verkeersongeval is overkomen terwijl hij reed in de bedrijfsauto van zijn opdrachtgever. In 2013 (ECLI:NL:RBMNE:2013:2855) oordeelde de rechtbank in een deelgeschil dat artikel 6:248 BW mogelijk uitkomst kan bieden voor de benadeelde zzp'er, maar dat die vraag niet in het kader van een deelgeschilprocedure te beantwoorden was. Bij eindvonnis van 6 december 2017 (ECLI:NL:RBMNE:2017:6028) heeft de bodemrechter de vordering van de zzp'er alsnog afgewezen, omdat niet zou zijn komen vast te staan dat hij verplicht was om gebruik te maken van de niet-behoorlijk verzekerde bedrijfsauto van de opdrachtgever. In het geval de zzp'er wel door zijn opdrachtgever verplicht zou zijn om gebruik te maken van een niet-behoorlijk verzekerde bedrijfsauto zou de beslissing – op grond van artikel 6:248 BW – (mogelijk) anders zijn uitgevallen.

CONCLUSIE

De contouren van de aansprakelijkheid van werkgevers voor ongevallen op grond van goed werkgeverschap zijn al enige tijd duidelijk. Desondanks blijft, gelet op de tegenstrijdige (en arbitraire?) uitspraken over met name artikel 7:611 BW bij woon-werkverkeer van gemotoriseerde verkeersdeelnemers, sprake van veel beroering. Hetzelfde geldt voor de bescherming van de niet-behoorlijk verzekerde zzp'er via artikel 6:248 BW.

Wordt dus ongetwijfeld vervolgd! ●

Mr. A. (Abdi) Youssuf
De auteur is advocaat bij Ekelmans & Meijer Advocaten te Den Haag.