



# RISICOAANSPRAKELIJKHEID VOOR (NIET-)ONDERGESCHIKTEN OP HOOFDLIJNEN

Bij risicoaansprakelijkheid (ook wel: kwalitatieve aansprakelijkheid) zijn de aanspraken niet gebaseerd op verwijtbaarheid of schuld, maar op de bepaalde hoedanigheid die de persoon heeft. Deze kwalitatieve aansprakelijkheden zijn specifiek en limitatief in de wet geregeld. Zo kan de werkgever aansprakelijk zijn voor een gedraging van zijn werknemer. Dit artikel is het eerste van een tweeluik over de risicoaansprakelijkheid voor (niet-)ondergeschikten. In het tweede artikel wordt dieper ingegaan op de verzekeringsrechtelijke kant van deze aansprakelijkheden.

Aangezien risicoaansprakelijkheid een breed onderwerp is en de omvang van het artikel beperkt, hebben we ervoor gekozen het onderwerp te bespreken aan de hand van een casus.

## CASUS

Stelt u zich een agrariër voor die naast zijn akkerbouwbedrijf ook een deel van zijn erf gebruikt voor po-

nyrijden. Het concept werkt goed. Zo goed dat de agrariër twee vaste medewerkers in dienst kan nemen. In de vakantietijd moet hij regelmatig via een uitzendbureau krachten inhuren om bij te springen. Soms maakt hij in dat verband gebruik van stagiaires die de opleiding Dier & Management volgen. Verder komt een hoefsmid regelmatig langs om de pony's te bekappen. De hoefsmid draagt bij het werk altijd een eigen felgroene overall met zijn bedrijfs-

naam en logo. Omdat de zaken zo goed gaan, laat de agrariër een stal voor de pony's bouwen.

Op een kwade dag gaat er van alles mis. Eén van de uitzendkrachten die met een tractor het hooi de stal in wil rijden, let daarbij niet goed op en rijdt tegen de staldeur aan, met schade aan de staldeur en de stalmuur tot gevolg (schade 1). De staldeur valt en komt terecht op een bezoeker, die daardoor een lelijke hoofdwond oploopt (schade 2). De hoefsmid die op dat moment een

## In beginsel geldt een cumulatieve aansprakelijkheid van uitlener en inlener

van de pony's bekapt, schrikt van het lawaai en slaat de pony hard tegen het been. De pony breekt uit en rent de openbare weg op. Een automobilist moet uitwijken en rijdt tegen een boom. De auto is total loss en de bestuurder breekt zijn arm (schade 3). Tot overmaat van ramp vliegt er tijdens het vastzetten van het dak van de ponystal een hamer uit de hand van

de bouwvakker. De hamer slaat een gat in de carport van de buurman (schade 4).

Hierna bespreken wij de aansprakelijkheidsaspecten per schade op hoofdlijnen.

### **SCHADE 1: AANSPRAKELIJKHEID VOOR SCHADE AAN WERKGEVER?**

De werknemer die bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst met zijn werkgever schade toebrengt aan de werk-

gever, is in principe niet aansprakelijk voor die schade (artikel 7:661

BW). Dat is

alleen anders indien sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. De drempel voor aansprakelijkheid van de werknemer ligt dus hoog. In feite komt het erop neer dat de werknemer alleen aansprakelijk is als hij zich er echt van bewust was dat zijn handelen onjuist was, en hij er toch voor gekozen had om te handelen zoals hij heeft gedaan, terwijl hij beseftte dat hij dat niet moest doen, omdat zijn handelen zou leiden tot schade voor zijn werkgever.<sup>1</sup>

### **SCHADE VEROORZAAKT DOOR ONDERGESCHIKTE, NIET ZIJNDE WERKNEMER?**

In de rechtspraak<sup>2</sup> is al eens geoordeeld dat bij wege van analogie, artikel 7:661 BW toegepast dient te worden op de rechtsverhouding tussen een stagiair en een stagebedrijf, in die zin dat de stagiair slechts aansprakelijk is voor de door hem met opzet of bewuste roekeloosheid

veroorzaakte schade aan het stagebedrijf.

Uit dit arrest kan worden afgeleid dat personen die werkzaamheden verrichten in de uitoefening van een beroep op bedrijf van een ander, zonder dat sprake is van een arbeidsovereenkomst, in geval van schade aan de pseudowerkgever bescherming kunnen ontlennen aan artikel 7:661 BW.

De agrariër uit ons voorbeeld zal zijn schade aan de deur en de muur van de stal dan ook niet kunnen verhalen op de uitzendkracht. Deze kan immers geen opzet of bewuste roekeloosheid worden verweten.

### **SCHADE 2 SCHADE VEROORZAAKT DOOR DE ONDERGESCHIKTE UITZENDKRACHT AAN DE BEZOEKER**

Een werkgever is risicoaansprakelijk voor fouten van zijn ondergeschikten. Dit volgt uit artikel 6:170 BW. Bij een fout moet worden gedacht aan een onrechtmatige daad. De ondergeschikte moet dus zelf jegens de benadeelde aansprakelijk zijn op grond van artikel 6:162 BW. Eerst daarna komt risicoaansprakelijkheid van de werkgever in de zin van art. 6:170 BW in beeld.<sup>3</sup>

Het begrip 'ondergeschikte' moet ruim worden uitgelegd. Bij het bestaan van een arbeidsovereenkomst is sprake van ondergeschiktheid, maar voor ondergeschiktheid is niet steeds een arbeidsovereenkomst vereist. Voldoende is dat sprake is van feitelijke ondergeschiktheid, die zelfs incidenteel van aard kan zijn. Het gaat erom dat de werkgever in theorie bevoegd is zeggenschap

over het gedrag van de ondergeschikte uit te oefenen. Niet van belang is of de werkgever ook daadwerkelijk instructies heeft gegeven.

In situaties waarbij krachten worden in- en uitgeleend, kan de vraag aan de orde komen welke partijen kunnen worden aangesproken op grond van artikel 6:170 BW. Is dat alleen de formele werkgever (de uitlener) of ook de materiële werkgever (de inlener) en mogelijk zelfs een tussenschakel?

In beginsel geldt een cumulatieve aansprakelijkheid van uitlener en inlener. Artikel 6:170 BW beschermt de benadeelde, die niet bekend is met de afspraken tussen de in- en uitlener en daarom beiden kan aanspreken. De vraag wie vervolgens daadwerkelijk de schade draagt, dienen de in- en uitlener onderling te bepalen, mede aan de hand van hun contractuele afspraken.

De werkgever die de schade draagt, kan deze in beginsel niet op de ondergeschikte verhalen. De werkgever die de lusten van de arbeid geniet, dient dan ook de lasten daarvan te dragen, zo is de gedachte. Bovendien staat de beloning van de ondergeschikte vaak niet in verhouding met de mogelijke omvang van de schade. Andersom kan de ondergeschikte die de schade al heeft vergoed, wel terugbetaling verlangen van zijn werkgever(s).

### **SCHADE 3: SCHADE VEROORZAAKT DOOR DE NIET-ONDERGESCHIKTE HOEFSMID (ZZP'ER) AAN DE AUTOMOBILIST**

In aanvulling op artikel 6:170 BW is op grond van artikel 6:171 BW bepaald dat een opdrachtgever mede aansprakelijk is voor schade die is ontstaan uit fouten die een niet-ondergeschikte heeft begaan bij de uitvoering van werkzaamheden ter uitoefening van het bedrijf van de opdrachtgever.<sup>4</sup> Ook hier geldt dat voorwaarde voor de aansprakelijkheid van de opdrachtgever in de zin van artikel 6:171 BW is dat de niet-ondergeschikte zelf ex art.6:162 BW aansprakelijk is. De benadeelde kan de niet-ondergeschikte opdrachtgever dus aanspreken op grond van onrechtmatige daad en de opdrachtgever op grond van artikel 6:171 BW. En ook hier geldt de gedachte van bescherming van de benadeelde. Voor de benadeelde mag het



geen verschil maken of zijn schade is te wijten aan een fout van een ondergeschikte of van een ander die ter uitoefening van het bedrijf van de werkgever werkzaamheden verricht. Voor hem is dat een toevallige omstandigheid. De benadeelde zal ook niet altijd kunnen aantonen wie de schade nu precies heeft veroorzaakt. De opdrachtgever profiteert van het inschakelen van de niet-ondergeschikte en hij kan het risico op schade bij de uitvoering van de werkzaamheden incalculeren en eventueel verzekeren. Zelfs wanneer het voor de benadeelde duidelijk kenbaar is dat de schade is veroorzaakt door een niet-ondergeschikte, kan hij toch de opdrachtgever aanspreken. Voor de vraag of de opdrachtgever aansprakelijk is voor schade veroorzaakt door een niet-ondergeschikte is namelijk vooral van belang of sprake is van een zekere eenheid van ondernemingsactiviteiten, waarbij de ondersteunende werkzaamheden dienen ter uitoefening van het bedrijf van de opdrachtgever.<sup>5</sup>

Hoewel het gezien de opvallende kleding voor een buitenstaander duidelijk zal zijn dat de hoefsmid de schade als niet-ondergeschikte heeft veroorzaakt, zal waarschijnlijk ook de agrariër, als opdrachtgever, met succes aansprakelijk kunnen worden gesteld. Het bekappen van de pony's kan immers gezien worden als werkzaamheden die dienen ter uitoefening van het bedrijf van de opdrachtgever.

Dat betekent echter niet dat de hoefsmid de schade niet hoeft te dragen. De agrariër kan de hoefsmid aanspreken tot vergoeding van de schade. In beginsel zal de draagplicht op grond van de artikelen 6:101 en 102 BW ook op de opdrachtnemer rusten, nu ondergeschiktheid ontbreekt. Opdrachtgever en de zelfstandige opdrachtnemer kunnen evenwel contractueel een andere onderlinge draagplicht overeenkomen.

#### DE AGRARIËR KAN OOK NOG VIA EEN ANDERE WEG WORDEN AANGESPROKEN

Artikel 6:179 BW legt een risicoaansprakelijkheid op de bezitter van een dier. Bezitter is diegene, die het dier voor zichzelf houdt. Meestal is dat de eigenaar van het dier. Ook op basis van artikel



6:179 BW kan de agrariër aansprakelijk worden gesteld voor de schade die de losgebroken pony heeft veroorzaakt. Mogelijk kan de agrariër regres nemen op de hoefsmid. Die mogelijkheid doet zich

voor als de hoefsmid de pony heeft doen schrikken en zodoende onzorgvuldig heeft gehandeld jegens de agrariër als bezitter van het dier. Ook dan geldt dat er tussen partijen een andere regeling kan zijn overeengekomen.

#### SCHADE 4: WIE MOET OPDRAAIEN VOOR DE SCHADE AAN DE CARPORT?

Wat betreft deze schade heeft de agrariër niet zoveel te vrezen. Alles wijst erop dat hij voor deze schade niet aansprakelijk is. Immers, de bouwvakker is een niet-ondergeschikte en de bouwvakker heeft geen fout begaan bij de uitvoering van werkzaamheden ter uitoefening van het bedrijf van de opdrachtgever. Immers, het bouwen van een ponystal zal in beginsel niet gekwalificeerd worden als een dergelijke werkzaamheid.

Of de opdrachtgever werkelijk rustig kan ademhalen is nog wel afhankelijk van de onderlinge regeling. Als de opdrachtgever de bouwvakker heeft gevrijwaard voor dergelijke schade, moet de agrariër er wel rekening mee houden dat sprake is van een bovenwettelijke aansprakelijkheid die in beginsel niet verzekerd zal zijn.

**Opdrachtgever en zzp'er kunnen contractueel een andere onderlinge draagplicht overeenkomen**

#### TOT SLOT

Zoals aangekondigd bespreken wij de risicoaansprakelijkheid voor (niet-) ondergeschikten op hoofdlijnen. Binnen deze bespreking is geen ruimte voor de nuances. In de praktijk zijn het echter die nuances, die voortvloeien uit alle omstandigheden van het geval, die bepalen of sprake is van aansprakelijkheid. Dit artikel biedt daarmee slechts een globaal beeld van de materie. De praktijk blijft maatwerk. ●

Mr. M.H. (Manon) Pluymen en mr. P.J.P. (Flip) van Huizen  
Beide auteurs zijn advocaat bij JPR  
Advocaten te Deventer.

#### VOETNOTEN

- Handelen dat 'ernstig verwijtbaar' is, is niet voldoende voor het vestigen van aansprakelijkheid van de werknemer, zie Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 22 mei 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2203, RAV 2018/78.
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 30 januari 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV2352.
- Zie voor de maatstaf bij de beoordeling of de werknemer onrechtmatig heeft gehandeld jegens de opdrachtgever van zijn werkgever, als gevolg waarvan de werkgever aansprakelijk kan zijn op grond van art. 6:170 BW en voor de betekenis van art. 6:170 BW voor in- en uitleensituaties: Hoge Raad, 14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1345, NJ 2017/467.
- Voor de goede orde: het enkele feit dat sprake is van een zzp'er betekent niet dat deze persoon per definitie onder artikel 6:171 BW valt. Er zijn omstandigheden waardoor de zzp'er kwalificeert als ondergeschikte ex artikel 6:170 BW. Zie bijvoorbeeld Rechtbank Midden-Nederland, 12 juni 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:CA3478, JA 2013/123 en Hoge Raad, 14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1345.
- Hoge Raad, 18 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL9596, NJ 2010/389, JA 2010/106 (Koeman c.s./Sijm Agro).